

O PACTO DE PERMANÊNCIA NO CONTRATO DE TRABALHO – UMA ANÁLISE COMPARADA ENTRE PORTUGAL E BRASIL

Cesar Augusto de Lima Marques

Advogado. Mestrando em Direito dos Contratos e da Empresa pela Escola de Direito da Universidade do Minho (Portugal).

cam@romoffadvogados.com.br

Resumo: O presente artigo trata de analisar de forma comparada entre Portugal e Brasil, as características e a forma de aplicação, nas relações de trabalho, do instituto do pacto de permanência. Observa-se que no Brasil inexistente regulamentação específica o que gera grandes incertezas quanto aos limites e forma para sua aplicabilidade, enquanto que em Portugal tem-se um cenário em que tal instituto está especificamente regulamentado e serve de referência para o Direito Brasileiro. A aplicação de tal instituto nas relações laborais, ressalvados eventuais abusos na sua aplicação, é predominantemente aceito pelos Tribunais. Por fim, apesar da falta de regulamentação específica no Direito Brasileiro, constata-se a existência de interesse em sua regulamentação, por meio de Projeto de Lei nº 7588/2010.

Palavras Chave: Pacto de Permanência. Limitação da Liberdade de Trabalho. Regulamentação no Brasil e Portugal.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo busca analisar de forma comparativa a aplicação e demais aspectos que envolvem a estipulação de cláusula acessória nos contratos de trabalho, estabelecendo limites e condições para o trabalhador, por fim à relação empregatícia, especificamente no que tange aos chamados pactos de permanência, firmados quando realizados investimentos pelo empregador na formação de seu empregado.

A análise comparativa que se objetiva neste estudo restringe-se aos aspectos envolvendo a legislação laboral portuguesa e a brasileira, sendo certo que na primeira verifica-se um cenário regulamentado para a aplicação deste tipo de ajuste, enquanto que na segunda inexistente regulamentação específica sobre o assunto, sendo sua aplicação amparada em disposições gerais e no direito comparado.

A relevância de tal questão, de forma geral, se justifica por conferir maior segurança as relações laborais, vez que propicia ao empregador investir na qualificação de seus funcionários; ao empregado que poderá se valer de tal estipulação para obter melhor qualificação e crescimento profissional, com ciência dos limites; e, sua repercussão no contrato de trabalho e também a sociedade de maneira geral, haja vista o resultado benéfico e social que tal pactuação pode gerar.

Há de se destacar, no caso específico do Brasil, que o crescimento econômico vivido nos últimos anos, está repercutindo na necessidade de mão de obra qualificada pelas empresas, que, à toda evidência, procuram investir na qualificação de seus empregados, seja como forma de reter seus talentos, seja por ser o meio mais adequado para suprir a deficiência de mão-de-obra qualificada.¹

Ainda no que tange ao caso brasileiro, a ausência de regulamentação expressa no Brasil leva a aplicação de legislação correlata, que abre grande margem para discussão quanto a sua validade e os limites de sua aplicação, criando incertezas jurídicas que em última análise inibem sua aplicação.

Por outro lado, no caso português, tal regulamentação específica já vem sendo tratada desde o Decreto Lei nº 49.408, de 24/11/1969, tornando os limites de sua aplicação menos controversa e mais segura às partes envolvidas na relação de emprego, observando-se, no entanto, adequações posteriores que ocorreram (artigo 147 do Código do Trabalho de 2003 e artigo 137 do Código do Trabalho de 2009) e alteraram o núcleo do artigo relativamente aos tipos de despesas que passaram de *extraordinárias* para *avultadas* no dispositivo legal vigente² (Ramalho, 2010, p. 233).

De toda sorte, certo é que, observados os limites da boa-fé contratual, e mesmo diante da inexistência de regulamentação específica, como no caso do Brasil, tal pactuação parece ser válida e merece ser prestigiada, face ao seu caráter social, estando inclusive em conformidade com as Convenções nºs 122 e 142 da Organização Internacional do Trabalho³.

¹ Neste sentido: Folha do Estado de São Paulo, reportagem veiculada em 06.04.11. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/898969-empresa-segura-funcionario-para-driblar-falta-de-qualificacao.shtml>>. Acesso em 23.11.2012

² “(...) Em primeiro lugar cabe reter que a lei se refere agora a despesas <<avultadas>> do empregador com a formação do trabalhador, quando anteriormente se referia a despesas <<extraordinárias>>. (...) - RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2010). Direito do Trabalho: Parte II – Situações Laborais Individuais, 3ª Edição, Edições Almedina, página 233.

³ “(...) Preocupação constante da OIT, o tema formação profissional tem estado presente em diversas normas (convenções e recomendações), desde 1921, incentivando a cooperação dos interlocutores sociais entidades sindicais e empresas na promoção da qualificação profissional.

Feitas estas breves considerações introdutórias, passamos a uma análise pormenorizada dos aspectos que envolvem o tema em questão, com algum destaque, no caso do Brasil, para uma sinalização de mudança no entendimento jurisprudencial mantido, bem como quanto a proposta de regulamentação em trâmite.

2 - O PACTO DE PERMANÊNCIA NO CONTRATO DE TRABALHO

2.1 - A eventual ofensa ao Princípio da Liberdade de Trabalho

De início, quando analisamos este tipo de cláusula contratual, importante se faz verificar eventual violação aos preceitos constitucionais nos países que estão em foco no presente estudo e isto porque sua estipulação nos contratos de trabalho firmando a permanência do empregado por certo período de tempo, é vista como uma limitação da liberdade de trabalho, que pode encontrar vedação constitucional.

O artigo 47º, nº 1, da Constituição Portuguesa dispõe que:

Artigo 47º - (Liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública)
1. 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
(...)

Por sua vez, próximo disso é o que consta da Constituição Federal Brasileira, sem seu artigo 5º, XIII:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
XIII. é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;
(...)

Dentre as diversas modalidades de cooperação citadas em normas da OIT, destacam-se as principais: Convenção n. 122 da OIT, que estabelece estímulos para que cada trabalhador tenha todas as possibilidades de adquirir as qualificações necessárias para ocupar um emprego. Também a Convenção n. 142, que propõe uma relação estreita entre a orientação profissional, a formação profissional e o emprego (artigo 1º), por meio de aperfeiçoamento de sistemas abertos e flexíveis de formação profissional (artigo 2º). (...)" - Massoni, Túlio De Oliveira. Boletim de Amauri Mascaro Advocacia, Ano XII – nº 150 – Março de 2011. Disponível em: <<http://www.amaurimascaro.com.br/home/wp-content/uploads/boletim-marco-2011.pdf>>. Acesso em 23.11.2012

Assim, temos que em ambos os sistemas jurídicos, há autorização constitucional para acomodar eventual limitação ao direito à liberdade de trabalho, desde que legalmente impostas, mas que no caso de Portugal parece indicar um contexto de maior amplitude para sua aplicação.

No caso brasileiro, entretanto, a possibilidade de restrição aplicável por via ordinária parece ter um campo muito específico, na medida em que o texto constitucional aponta para uma aceitação de limitação apenas quanto a uma regulamentação profissional, não abrangendo/ admitindo uma regulamentação restritiva de cunho contratual do trabalho.

Neste sentido⁴:

No que respeita à locução “atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, trata-se de uma forma muito sutil pela qual o estado, por vezes, acaba com a liberdade de opção profissional: a regulamentação das profissões.

Deste modo, há aqui controvérsia no sentido de dimensionar se o princípio da liberdade de trabalho, constitucionalmente assegurado, aceita outros tipos de limitações, além da hipótese indicada acima, em especial no âmbito de liberdade contratual individual das partes, empregador e empregado.

Interessante, diante disso, ao direito brasileiro por ser mais adequada a questão, e, guardada as devidas proporções, a orientação do acórdão 474/89 do Boletim do Ministério da Justiça, 389-214⁵ (Lopes, 2005, 307) acerca do artigo 47º da Constituição Portuguesa, que indica a possibilidade de restrição ao princípio da liberdade de trabalho, vejamos:

(...) para condicionar ou restringir o exercício dos direitos fundamentais em causa, segue-se que uma regulamentação legal condicionante ou restritiva, seja do acesso a determinada actividade ou profissão, seja da iniciativa económica privada em determinada domínio, só será constitucionalmente censurável se não puder de todo credenciar-se à luz do especificamente determinado nos citados artigos 47º. nº 1, e 61. nº 1, ou se extravasar os limites que a Constituição, no seu artigo 18º, n.ºs 2 e 3, põe, em geral, às normas restritivas de direito, a saber: o da necessidade e proporcionalidade da restrição, o do seu carácter geral e abstracto, e não retroactivo, e o respeito pelo conteúdo essencial da preceito constitucional consagrador do direito.
(...)

⁴ Mascarenhas, Paulo. Manual de Direito Constitucional, 2010. Disponível em: <<http://www.paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>>. Acesso em 23.11.2012

⁵ LOPES, J.J. Almeida (2005). Constituição da Republica Portuguesa, Edições Almedina, página 307.

Face a tais elementos, além do disposto no artigo 137 do Código do Trabalho, a doutrina portuguesa, sobre a questão, reconhece a legalidade de tais cláusulas e a limitação ao princípio do direito de liberdade ao trabalho, desde que em *termos restritivos*, como aponta Leitão (2008, p. 386)⁶ ou desde que *vedada limitações irrazoáveis*, na orientação de Ramalho (2010, p. 231)⁷,

Já no caso do Brasil, tal questão ainda se mostra controversa, até mesmo pela falta de regulamentação específica, sendo que o entendimento jurisprudencial, que se inclinava ao posicionamento de que tal estipulação contratual era válida e não afrontava o direito a liberdade de trabalho, constitucionalmente assegurado, agora sinaliza para uma inconstitucionalidade deste tipo de pactuação.

Se de um lado, existe entendimento recente de que tal estipulação simplesmente não se coaduna com o direito de liberdade contratual, previsto no artigo 5º, XIII da Constituição Federal do Brasil⁸, tínhamos de outro lado, até então, sua aceitação de forma pacífica⁹, por entender que harmonica com a legislação e princípios de trabalho.

A liberdade de trabalho, constitucionalmente assegurada, “não se trata de direito social, mas, apenas de liberdade individual, isto é, do direito que o cidadão tem de exercer qualquer trabalho, profissão, ou ofício, nos limites que a lei estabelecer”¹⁰, e

⁶ Diz que: “As Cláusulas de limitação da liberdade de trabalho apenas são admitidas em termos restritivos, atenta a consagração constitucional do princípio da liberdade de trabalho (artigo 47º da Constituição)”. - LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2008). Direito do Trabalho, Edições Almedina, página 386.

⁷ Afirma que: “Por seu turno, o princípio constitucional da liberdade de trabalho (art. 58 nº 1 da CRP) veda limitações irrazoáveis aos direitos do trabalhador em matéria de acesso ao emprego, tanto na pendência do contrato como após a respectiva cessação, bem como, limitações ao seu direito de desvinculação do contrato”. – Ob. Cit. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Página 231.

⁸ Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, de 16.02.2011, processo nº 5440-40.2006.5.02.0016 – Neste sentido: “(...)A cláusula penal, constante do contrato de trabalho, que prevê a devolução, pelo empregado, da quantia recebida quando da celebração do pacto laboral, se não observado o prazo mínimo de 18 meses no emprego – “pacto de permanência” –, viola o direito fundamental à liberdade de trabalho, previsto no art. 5º, XIII, da Constituição Federal, bem como o disposto no art. 444 da CLT.(...)”

⁹ Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, de 10.02.1995, processo nº RR 103.913/94.3 – Neste sentido: “Curso de especialização — obrigatoriedade de permanência no emprego ou de reembolsar as despesas — é harmônica com a legislação vigente e com os princípios de Direito do Trabalho, da realidade e da boa-fé, a cláusula consubstanciando a obrigação de o empregado permanecer na empresa, por período limitado de tempo, após feitura de curso custeado por esta, ou de reembolsá-la das despesas realizadas, caso, em retornando à prestação de serviços, venha a decidir pela rescisão do contrato de trabalho. O ato é jurídico e perfeito, valendo notar que interpretação diversa implica em verdadeiro desestímulo aos avanços patronais no campo social.”

¹⁰ Gonçalves, Marcos Fernandes. Cláusula de não concorrência vs. Exercício da liberdade de trabalho. Disponível em: <<http://www.juslaboral.net/2011/01/clausula-de-nao-concorrencia-vs.html#ixzz2AlvR74W0>>, Citando, Regiane Teresinha de Mello João, com fundamento na lição de José

portanto, possível a sua limitação por conveniência e interesse do detentor do direito, neste caso o trabalhador.

Com efeito, eventual pactuação contratual, “deve ser vista como relativa na medida em que apenas encerra uma obrigação de não fazer (de não rescindir o pacto laboral), fixando um direito ao ressarcimento por perdas e danos”¹¹, afastando-se, por consequência, uma violação direta ao direito à liberdade de trabalho, já que fixada alternativa ao trabalhador de a qualquer momento pode desvincular-se do emprego.

Observados tais aspectos, pode-se dizer que existe uma tendência maior, de fato, pelo reconhecimento constitucional na aplicação deste tipo de ajuste contratual, entretanto, o posicionamento jurisprudencial brasileiro mais recente, mesmo que considerado um caso isolado, quebrou com a tendência até então mantida e sinaliza assim a possibilidade de mudança na aplicação deste tipo de estipulação, conforme se abordado na sequência dos presentes trabalhos.

2.2 - Os dispositivos legais que limitam a questão discutida

A questão posta em debate, está delimitada na legislação ordinária no artigo 137 do Código do Trabalho Português, que assim regula a questão:

Artigo 137º - (Pacto de permanência)

1 – As partes podem convencionar que o trabalhador se obriga a não denunciar o contrato de trabalho, por um período não superior a três anos, como compensação ao empregador por despesas avultadas feitas com a sua formação profissional.

2 – O trabalhador pode desobrigar-se do cumprimento do acordo previsto no número anterior mediante pagamento do montante correspondente às despesas nele referidas.

Pelo lado brasileiro, tal questão, pelo entendimento jurisprudencial, vem se baseando no artigo 444 da Consolidação das Leis Trabalhistas Brasileira¹², que dispõem o seguinte:

Afonso da Silva [Cláusula de não concorrência no Contrato de Trabalho. – São Paulo : Saraiva, 2003, p. 36. Acesso em 23.11.2012

¹¹ Neste sentido: Duarte, Juliana Bracks. A empresa que investe no aprimoramento pessoal de seu empregado e o compromisso de manutenção do contrato de trabalho. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI3115,91041-A+empresa+que+investe+no+aprimoramento+pessoal+de+seu+empregado>> Acesso em 23.11.2012

¹² Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, de 22.02.2011, Processo nº 0044000-89.2009.5.01.0043, que diz: “Trata-se de hipótese de empregadora e empregada que, na vigência do

Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Cumulativamente, aplicável, o parágrafo único do artigo 473 do Código Civil de 2002, autorizado pelo artigo 8º da CLT.¹³ Veja-se:

Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Art. 8. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito de trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Por fim, o artigo 468 da Consolidação das Leis Trabalhistas, também merece ser considerado, na medida em que regula o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, que afasta as estipulações em prejuízo do empregado.

Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

A falta de regulamentação específica no Brasil, não afasta a aplicação deste tipo de cláusula acessória, sendo os referidos artigos a base de aplicação para o Direito brasileiro, mas que diante da generalidade dos textos legais, em que se apoiam, deixam a desejar sobre os limites para sua aplicação e em alguns casos colocam à prova a sua própria validade.

2.3 - Os elementos característicos do pacto de permanência

contrato de trabalho, firmaram contrato particular de compromisso e outros ajustes (fls. 25), em harmonia com a legislação vigente e com os princípios do Direito do Trabalho (artigo 444, CLT).

¹³ Ob. Cit. GONÇALVES, Marcos Fernandes

Por força do artigo 137 do Código do Trabalho Português, que vem sendo aplicado de forma comparada no Direito Brasileiro¹⁴, constatamos os seguintes elementos característicos deste tipo de ajuste contratual: (i) o prazo máximo de 3 anos para permanência do trabalhador; (ii) a possibilidade de rescisão por parte do trabalhador a qualquer momento; e, (iii) o montante a ser eventualmente indenizado no caso de quebra da estipulação contratual.

No Brasil, igualmente, por força do próprio direito comparado, se faz análise de tal questão sob a mesma óptica, analisando os aspectos acima identificados para reconhecer a validade e estabelecer limites ao pacto de permanência contratualmente firmado.

Destaque-se, aqui, que a aplicação de tal cláusula contratual nos contratos de trabalho é uma discussão já antiga no Brasil, tendo inclusive há muito sido objeto de pronunciamento pelo Supremo Tribunal Federal¹⁵, que decidiu favoravelmente à validade da estipulação de pacto de permanência.

O posicionamento jurisprudencial, vem aceitando tal pactuação no Brasil, quanto aos aspectos acima identificados, mas não são uníssonos merecendo algumas considerações.

Neste passo, no que toca ao prazo máximo a ser estipulado para permanência do trabalhador há aceitação, na jurisprudência brasileira, para fixação do período de até 3 anos¹⁶, em que pese o prazo não superior a 2 anos guardar maior

¹⁴ Assim como também vem servindo de embasamento para tais questões o Direito Espanhol

¹⁵ Acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 22.08.1986, processo nº 109.062-6 (Recurso Extraordinário):

“(...) 4. Nem nos parece nula a cláusula, que também não fere a liberdade de emprego. Significa, de um lado, possibilidade de melhoria para o empregado, com o adiantamento que lhe fez a empresa; de outra, possibilidade de se utilizar de mão de obra mais qualificada (...)”. E prossegue acatando parecer da Procuradoria Geral da República: *“(...) 5. Afigura-se insuscetível de reparo tal decisum, sendo ainda de se acrescentar que a liberdade de trabalho – que ensejou ao Recorrente por-se a serviço da Recorrida – não vai ao ponto de permitir o descumprimento da própria legislação trabalhista e das obrigações contratuais inerentes a relação de trabalho.(...) 7. É certo que ao obreiro é dado escolher com liberdade, o trabalho ao qual se vai sujeitar. É do mesmo modo verdadeiro, todavia, que, uma vez encetada a relação contratual de trabalho, seu rompimento acarreta, a quem lhe deu causa, os ônus impostos pela lei e pelo contrato.”*

¹⁶ *Ob. Cit.* nota 12. Ementa: RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. CLÁUSULA CONTRATUAL COM PRAZO DE PERMANÊNCIA NO EMPREGO OU RESTITUIÇÃO DO VALOR INVESTIDO NO CURSO. Se descumprido o prazo estabelecido em contrato particular, pactuado livremente entre as partes, em harmonia com a legislação vigente e com os princípios do Direito do Trabalho (artigo 444, CLT), cuja cláusula contratual consubstanciava o compromisso do empregado a permanecer na empresa, por três anos após a conclusão do curso, tendo optado pela rescisão do contrato do trabalho, é devido o ressarcimento do investimento suportado pela empresa, conforme

consonância com a legislação brasileira face ao disposto no artigo 445 da Consolidação das Leis Trabalhistas Brasileira.¹⁷

Por sua vez, ponto determinante para a validade do pacto de permanência é assegurar a possibilidade de rescisão por parte do trabalhador a qualquer tempo, sob pena de não sendo estipulada tal condição, ferir, indiscutivelmente o princípio da liberdade de trabalho.

Ademais, relativamente ao montante a ser eventualmente indenizado no caso de quebra da estipulação contratual, cumpre observar que segundo o posicionamento português tal restituição deve englobar as despesas que efetivamente detenha um caráter extraordinário e que comprovadamente tenham incorrido o empregador¹⁸.

O posicionamento brasileiro, neste aspecto em particular, afasta a estipulação do valor da multa de forma aleatória, indicando que a base para a sua fixação deve se restringir ao custo do curso pago.¹⁹

Como se vê, indiscutivelmente não há aceitação, seja na legislação portuguesa ou na brasileira, para a cobrança de valores fixados em valores exorbitantes que não guardem qualquer equilíbrio com o efetivo valor dispensado na formação do trabalhador.

Cabe destacar, complementarmente, que o cumprimento parcial, pelo trabalhador, do prazo estabelecido, necessariamente deve levar a um abatimento

previsão contratual. Recurso improvido, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação de cobrança. (os destaques não fazem parte do original)

¹⁷ Dispõe o artigo. 445 da CLT que: “O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do Art. 451.”. - de Oliveira, Hudson Gilbert. Pacto de permanência e sua (i)licitude. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14230/pacto-de-permanencia-e-sua-i-licitude>> Acesso em 23.11.2012

¹⁸ Neste sentido: “(...) *Tal como na vigência do CT 2003, as “despesas extraordinárias” com a formação profissional do trabalhador que justificam a inclusão da cláusula de permanência ao serviço têm que ter sido “comprovadamente” feitas pelo empregador, o que parece querer acentuar o ónus que sobre este recai de provar, não só a realização da despesa, como o seu carácter não normal ou não corrente (...)*” - MARTINEZ, Pedro Romano. Monteiro, Luís Miguel. Vasconcelos, Joana. de Brito, Pedro Madeira de Brito. da Silva, Guilherme Dray, Luis Gonçalves (2009). Código do Trabalho Anotado, 8ª Edição – Edições Almedina

¹⁹ Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, de 06.09.11, processo nº AIRR-26200-37.2008.5.01.0058, trecho que diz: “(...) *Ainda que a autora possa alegar que a multa estabelecida não teve como fim precípua o ressarcimento quanto aos gastos do curso ministrado, mas considerando a falta de parâmetros, vez que não indicados na inicial, percebe-se que a multa foi fixada de modo aleatório. Assim sendo, cumpre que se analise o plano do curso ministrado, a fim de que sirva de norte para a fixação do valor.*”

proporcional ao valor a ser indenizado pela quebra do ajuste, observando-se no caso brasileiro o regramento do artigo 413 do Novo Código Civil Brasileiro.²⁰

Neste sentido, pertinentes as lições de Fernandes (2012, P. 660)²¹, que afirma que:

a mesma perspectiva de ressarcimento adequado leva a considerar que a restituição devida, nos termos do art. 137º/1, não pode deixar de medir-se pela proporção do tempo em falta relativamente à duração do contrato que foi garantida pelo pacto.

E prossegue, concluindo que: *“Se a duração estipulada não é cumprida, a restituição deve, a nosso ver, limitar-se à proporção do tempo em falta.”*

Tem-se assim, por identificados os principais pontos que envolvem os pactos de permanência, ficando registrada comparativamente as posições que vem prevalecendo no sistema jurídico português e no sistema brasileiro.

2.4 - A perspectiva de regulamentação do pacto de permanência no Brasil

Sem prejuízo, do positivado anteriormente, cumpre dar destaque ao Projeto de Lei nº 7588/2010, que encontra-se em tramitação no Congresso Nacional Brasileiro, e busca regulamentar este tipo de pactuação nos contratos de trabalho²².

Tal proposta legislativa visa incluir no artigo 468 da Consolidação das Leis Trabalhistas, um segundo parágrafo nos seguintes termos:

“§ 2º É lícita a fixação de cláusula de permanência do empregado como contrapartida de cursos e eventos de qualificação profissional custeados pelo empregador, desde que:

I – a permanência seja proporcional ao investimento realizado e não superior a dois anos; e

II – o empregado esteja, efetivamente, prestando serviços nas funções ou atividades para as quais concorreu a qualificação realizada.”

Verificamos que a proposta regulatória, vem criar autorização legal específica para a estipulação dos contratos de permanência, restando entretando a possibilidade da constitucionalidade de tal dispositivo, se aprovado, ser questionada

²⁰ Artigo 413 do Novo Código Civil Brasileiro: *“A penalidade deve ser reduzida eqüitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”*

²¹ FERNANDES, António Monteiro (2012). Direito do Trabalho, 16ª Edição, Edições Almedina, página 660

²² BEZERRA, Carlos. Projeto de Lei 7588/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=482509>> Acesso em 23.11.2012

judicialmente dada a controvérsia que pode ser suscitada quanto a eventual afronta ao direito constitucional de liberdade de trabalho.

Com efeito, confirma-se uma tendência de se limitar o prazo de permanência ao máximo de 2 anos, alinhando, assim com o disposto no artigo 445 da Consolidação das Leis Trabalhistas Brasileira.

Neste termos, portanto, tem-se com, grande atraso, a expectativa de uma lei específica para uma questão que a muito reclama regulamentação para viabilizar sua aplicação de forma efetiva.

3 CONCLUSÃO

Posto tais questões, temos o “pacto de permanência como sendo um compromisso de estabilidade assumido pelo trabalhador perante o empregador, consolidado por uma obrigação de restituição do montante correspondente as despesas pelo empregador na formação do trabalho” (Fernandes, 2012, p. 660)²³, no caso de não cumprimento integral da pactuação.

Podemos considerar, ainda, sem maiores dúvidas, que tal pacto constitui uma limitação ao princípio da liberdade de trabalho, observada a razoabilidade de sua aplicação, é tolerada, uma vez que, à toda evidência, tal condição vai de encontro com as expectativas sociais e trabalhistas atuais.

A falta de regulamentação específica no Brasil, faz aplicação do pacto de permanência se apoiar em artigos correlatos e no direito comparado de outros sistemas jurídicos, como o português e o espanhol, gerando toda sorte de entendimentos.

Relativamente a validade constitucional deste tipo de pactuação, identifica-se atualmente no Direito Brasileiro, uma sinalização de posicionamento extremamente paternalista e prejudicial as boas relações de trabalho (por força do decidido no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-5440-40.2006.5.02.0016 de 16.02.2011), mas que acredita-se, não deva prevalecer.

Por fim, o projeto de lei nº 7588/2010 em tramitação, pode se colocar como um divisor de águas no direito brasileiro, quanto a aplicação de tal pactuação, pacificando o posicionamento jurídico sobre a questão, ressalvando-se aqui a

²³ Ob. Cit. FERNANDES, Antonio Monteiro, p. 660

possibilidade de seu questionamento constitucional por ferir o princípio da liberdade de trabalho.

THE COVENANT OF STAY IN CONTRACT WORK - A COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN PORTUGAL AND BRAZIL

ABSTRACT: This paper deals with a comparative analysis between Portugal and Brazil, the characteristics and the application form, in labor relations, the institute pact of permanence. It is observed that in Brazil there is no specific legislation which creates considerable uncertainty as to the limits and shape to their applicability, while in Portugal has been a backdrop in which this institute is specifically regulated and serves as a reference for the Brazilian law. The application of such institute in industrial relations, except for possible abuses in its application, is predominantly accepted by the Courts. Finally, despite the lack of specific regulations in Brazilian law, it appears to have an interest in its regulation through Bill No. 7588/2010.

Keywords: Permanency Pact. Limitation of Freedom of Labor. Legislation in Brazil and Portugal.

REFERÊNCIAS:

Acórdão do Supremo Tribunal Federal (1986), de 22.08, processo nº 109.062-6 (*Recurso Extraordinário*). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>> Acesso em 23.11.2012

Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (2011), de 06.09, processo nº AIRR-26200-37.2008.5.01.0058. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/web/guest/jurisprudencia>> Acesso em 23.11.2012

Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (2011), de 16.02, processo nº 5440-40.2006.5.02.0016. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/web/guest/jurisprudencia>> Acesso em 23.11.2012

Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (1995), de 10.02, processo nº RR 103.913/94.3, *Ementa extraída do Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, de 08.06.2010, processo nº RO 00755-2009-011-10-00-0*. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/?mod=ponte.php&ori=ini&pag=juris_segunda&path=servicos/consweb/juris_segunda_instancia.php> Acesso em 23.11.2012

Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região(2011), de 22.02, Processo nº 0044000-89.2009.5.01.0043. Disponível em: <<http://consulta.trtrio.gov.br/portal/acordaoFiltrar.do>> Acesso em 23.11.2012

BEZERRA, Carlos (2010). *Projeto de Lei 7588/2010*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=482509>>
> Acesso em 23.11.2012

DE OLIVEIRA, Hudson Gilbert (2010). *Pacto de permanência e sua (i)licitude*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14230/pacto-de-permanencia-e-sua-licitude>> Acesso em 23.11.2012

DUARTE, Juliana Bracks (2003). *A empresa que investe no aprimoramento pessoal de seu empregado e o compromisso de manutenção do contrato de trabalho*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI3115,91041A+empresa+que+investe+no+aprimoramento+peo+de+seu+empregado>> Acesso em 23.11.2012

FOLHA DO ESTADO DE SÃO PAULO (2011), *reportagem veiculada em 06.04.11*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/898969-empresa-segura-funcionario-para-driblar-falta-de-qualificacao.shtml>> Acesso em 23.11.2012

GONÇALVES, Marcos Fernandes (2011). *Cláusula de não concorrência vs. Exercício da liberdade de trabalho*. Disponível em: <<http://www.juslaboral.net/2011/01/clausula-de-nao-concorrenca-vs.html#ixzz2AIvR74W0>> Acesso em 23.11.2012

FERNANDES, António Monteiro (2012). *Direito do Trabalho*, 16ª Edição, Edições Almedina.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2008). *Direito do Trabalho*, Edições Almedina.

LOPES, J.J. Almeida (2005). *Constituição da Republica Portuguesa*, Edições Almedina.

MARTINEZ, Pedro Romano. Monteiro, Luís Miguel. Vasconcelos, Joana. de Brito, Pedro Madeira de Brito. da Silva, Guilherme Dray, Luis Gonçalves (2009). *Código do Trabalho Anotado*, 8ª Edição – Edições Almedina

MASCARENHAS, Paulo. *Manual de Direito Constitucional*, (2010). Disponível em: <<http://www.paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>> Acesso em 23.11.2012

MASSONI, Túlio De Oliveira (2011). *Boletim de Amauri Mascaro Advocacia*, Ano XII– nº 150 – Março de 2011. Disponível em: <http://www.aurimascaro.com.br/home/wp-content/uploads/boletim-marco-2011.pdf>> Acesso em 23.11.2012

RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2010). *Direito do Trabalho: Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3ª Edição, Edições Almedina.