

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC – SP

A VALIDADE DA CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA APÓS O
TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO

GLEISE BARBOZA FERRARI

DIREITO DO TRABALHO

SÃO PAULO – 2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC – SP

A VALIDADE DA CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA APÓS O
TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em **Direito do Trabalho**, sob a orientação do Professor Doutor **Ricardo Pereira de Freitas Guimarães**.

GLEISE BARBOZA FERRARI
DIREITO DO TRABALHO
SÃO PAULO - 2018

Banca Examinadora

Agradecimentos

A Deus por sempre ouvir as minhas orações e me ajudar a alcançar os meus objetivos.

À minha família, que é minha base, meu maior incentivo de vida.

Aos professores da PUC COGEAE por todo aprendizado proporcionado e pelos debates em sala de aula que enriqueceram meu conhecimento profissional.

Aos meus colegas de trabalho por todo apoio durante a elaboração desse trabalho.

RESUMO

Em uma sociedade altamente competitiva, o conhecimento adquirido pelo empregado durante o seu contrato de trabalho acaba se tornando extremamente valioso, já que muitas vezes, esse conhecimento é objetivo, ou seja, se refere à lista de clientes, métodos, tecnologias, criações e inovações do ramo de uma empresa, perfazendo “a alma do seu negócio”.

Com a importância que o conhecimento passou a ter na sociedade altamente competitiva, nasce a necessidade de as empresas evitarem que o conhecimento adquirido pelo empregado, tão somente em razão do seu contrato de trabalho e da sua posição ocupada na empresa, seja utilizado futuramente com a finalidade de praticar atos de concorrência com a sua antiga empregadora, o que lhe poderia acarretar prejuízos.

O presente trabalho tem por objetivo analisar a validade da cláusula de não concorrência inserida nos contratos de trabalho, que visam o seu cumprimento, sobretudo, após o término da relação contratual frente ao princípio da liberdade de trabalho previsto na Constituição Federal.

A doutrina e a jurisprudência vêm aceitando a adoção de tal cláusula, desde que observados certos requisitos e desde que a adoção não configure uma restrição abusiva do direito à liberdade de trabalho.

Palavras-chave: Cláusula de não concorrência; Liberdade de trabalho; Contrato de trabalho.

ABSTRACT

In a highly competitive society, the knowledge acquired by the employee during his employment contract becomes extremely valuable since this knowledge is often objective, in other words, it refers to the list of clients, methods, technologies, creations, and innovations of a company's field of operation, constituting "the soul of your business".

With the importance of knowledge in the highly competitive society, the companies face the need to prevent that the knowledge acquired by an employee only by reason of his employment contract and his position in the company be used in the future with the purpose of competing with his former employer, which could lead to losses to the latter.

The purpose of this study is to analyze the validity of the non-competition clause inserted in employment contracts, which is meant to be fulfilled especially after the termination of the employment contract relationship in view of the freedom of work principle set forth in the Federal Constitution.

Legal doctrine and *Jurisprudence constante* are accepting the adoption of such clause, as long as it has followed some conditions and as long as the clause doesn't configure an abusive restriction of the right to freedom of work.

Keywords: Non Compete Clause; Freedom to work; Employment Contract

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – LIBERDADE DE TRABALHO E LIVRE CONCORRÊNCIA	12
1.1. Breve histórico do direito de liberdade.....	12
1.2. A liberdade de trabalho.....	14
1.2.1. <i>O livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão</i>	17
1.3. Breve análise da liberdade de concorrência.....	19
1.4. A correlação entre a liberdade de trabalho e a liberdade de concorrência no contexto atual.....	20
CAPÍTULO 2 – A OBRIGAÇÃO DE NÃO CONCORRÊNCIA NO DIREITO NACIONAL E INTERNACIONAL	22
2.1. Origem no Direito do Trabalho	22
2.2. A cláusula de não concorrência no direito internacional.....	23
2.3. A cláusula de não concorrência no direito comparado	24
2.4. A cláusula de não concorrência no direito brasileiro.....	27
CAPÍTULO 3 – BOA-FÉ, LEALDADE E SIGILO NO CONTRATO DE TRABALHO	30
3.1. Boa-fé.....	30
3.2. Dever de lealdade.....	31
3.3. Obrigação de sigilo	32
CAPÍTULO 4 – A CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA NO CONTRATO DE TRABALHO	34
4.1. Conceito	34
4.2. Eficácia da cláusula de não concorrência no contrato de trabalho	35
CAPÍTULO 5 – VALIDADE DA CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA APÓS O TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO	37
5.1. Análise diante dos princípios constitucionais.....	37
5.2. A validade da negociação entre as partes com base nas disposições da CLT	38

5.3. Principais requisitos para a validade da cláusula de não concorrência.....	40
5.3.1. <i>interesse legítimo</i>	40
5.3.2. <i>Delimitação material</i>	41
5.3.3. <i>Delimitação temporal</i>	42
5.3.4. <i>Delimitação territorial</i>	43
5.3.5. <i>Compensação financeira</i>	44
5.4. Tipo de obrigação	45
5.5. Efeitos do inadimplemento	46
5.5.1. <i>Descumprimento por culpa do ex-empregado</i>	47
5.5.2. <i>Efeitos sobre terceiros</i>	47
5.5.3. <i>Por culpa do ex-empregador</i>	48
5.6. Extinção da obrigação de não concorrência.....	48
CAPÍTULO 6 - ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DA VALIDADE DA CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA APÓS O TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO.....	50
6.1. Tribunal Superior do Trabalho	50
6.2. Tribunais Regionais do Trabalho.....	54
CAPÍTULO 7 - CONSEQUÊNCIAS DA CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA FRENTE ÀS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA REFORMA TRABALHISTA	57
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

INTRODUÇÃO

De acordo com Toffler¹ a sociedade atualmente está na “era tecnológica” de modo que o avanço tecnológico vem afetando diversos setores da economia. Com isso, o conhecimento passou a ter valor na atividade empresarial e, por consequência, necessita de maior proteção em relação à concorrência; “o conhecimento se tornou o principal meio de alcançar a produtividade buscada pela empresa de forma sustentável²”, como bem explica Ana Claudia Abdallah, em sua tese de Doutorado.

Diante do cenário onde o conhecimento é fundamental para o avanço tecnológico; e que a permanência da atividade de uma empresa depende de seu aprimoramento constante; ou seja, desenvolvimento de novas tecnologias e inovação de processos já utilizados, apenas ao ser humano cabe o desenvolvimento dessas habilidades de inovar e criar.

Como a Dra. Ana Cláudia ressalta em sua obra³, “ativos tangíveis, tais como máquinas, equipamento e imóveis, são adquiridos com relativa facilidade (...). Já o conhecimento, enquanto recurso intangível, é formado durante o exercício da atividade empresarial (...). Por isso, tal conhecimento acaba por individualizar cada empresa”.

Portanto, diferentemente de períodos passados, em que apenas a força do trabalho era considerada essencial para uma atividade, hoje, o conhecimento passou a ter destaque nas relações de trabalho.

Diante disso, verifica-se a necessidade de as empresas, de certa forma, evitarem com que as informações, inovações, métodos, segredos, lista de clientes, dentre outros, que seus empregados passam a ter acesso durante o vínculo empregatício, venham a ser utilizados em outras empresas ou até mesmo pelo próprio empregado, como forma de concorrência, gerando prejuízos para a empresa que lhe possibilitou tais conhecimentos tão importantes na era atual.

¹ **Resumo da Palestra de Alvin Toffler no Congresso Nacional de Informática da SUCESU em 24/8/1993**, disponível em <<http://npjs.no-ip.info/yx/y15/site/pensamentos/outros/Palestra%20de%20Alvin%20Toffler.pdf>>. Acesso em julho/2018.

² SANTOS, Ana Claudia Karam Abdallah dos. **A tutela jurídica do “capital intelectual” das sociedades empresárias**. 2009. 83 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2009.

³ SANTOS, Ana Claudia Karam Abdallah dos. Obra citada, p. 33/34.

A obrigação de não concorrência surge, então, como alternativa à preocupação das empresas em ter seus segredos empresariais resguardados durante determinado período. Nada obstante, tal cláusula pode esbarrar no direito ao livre exercício de profissão, previsto em nossa Constituição Federal.

Diante disso, faz-se necessário verificar se a cláusula de não concorrência para cumprimento após o término do contrato de trabalho é considerada válida frente aos princípios constitucionais que garantem o direito ao livre exercício da profissão e a liberdade de trabalho.

CAPÍTULO 1 – LIBERDADE DE TRABALHO E LIVRE CONCORRÊNCIA

1.1. Breve histórico do direito de liberdade

A liberdade é prerrogativa natural do ser humano, também chamada de liberdade subjetiva. Todo indivíduo nasce livre e quer ter o poder de decisão quando se está diante de possibilidades opostas. A questão que se apresenta é saber se uma vez escolhido, será possível se determinar em função da escolha⁴.

Essa ideia de liberdade veio sendo invocada nas Revoluções que ocorreram no final do Século XVIII, já que é um direito fundamental do homem. Antes da Independência dos Estados Unidos da América, a Declaração de Virgínia, de 1776, consagrou em seu primeiro artigo⁵, que todos os homens são, por naturalmente, igualmente livres e independentes, inspirando-se nas ideias de John Locke⁶ e Montesquieu⁷, que buscaram defender a liberdade que permite ao homem fazer tudo o que lhe prober, dentro dos limites da lei.

Esta ideia também foi confirmada na França pós-Revolução. A *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* foi adotada pela Assembleia Constituinte Francesa em 1789 e assim dispunha em seu artigo 4º:

⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, 29ª edição.

⁵ “Article 1: That all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety”. **The Virginia Declaration of Rights, 1776**. Disponível em <http://www.gunstonhall.org/georgemason/human_rights/vdr_final.html>. Acesso em julho/2018.

⁶ “22. The natural liberty of man is to be free from any superior power on earth, and not to be under the will or legislative authority of man, but to have only the law of nature for his rule. The liberty of man, in society, is to be under no other legislative power, but that established, by consent, in the commonwealth; nor under the dominion of any will, or restraint of any law, but what that legislative shall enact, according to the trust put in it”. LOCKE, John. **Two Treatises of Government, 1689**. Disponível em <http://en.wikisource.org/wiki/Two_Treatises_of_Government>. Acesso em julho/2018.

⁷ “Em um Estado, isto é, numa sociedade onde existem leis, a liberdade só pode consistir em poder fazer o que se deve querer e em não ser forçado a fazer o que não se tem o direito de querer. Deve-se ter em mente o que é a independência e o que é a liberdade. A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem; e se um cidadão pudesse fazer o que elas proibem ele já não teria liberdade, porque os outros também teriam este poder”. MONTESQUIEU, Charles de. **O espírito das leis**, Cap. III, Livro XI. Disponível em <<http://pensamentosnomadas.files.wordpress.com/2012/04/montesquieu-o-espírito-das-leis.pdf>>. Acesso em julho/2018

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos; seus limites não podem ser determinados senão pela lei.

A Declaração de 1789 é a primeira que visa destacar os direitos de liberdade ali destacados em aspecto universal⁸. Já no campo supranacional, a legitimar o final dos direitos fundamentais se dá após as Guerras Mundiais, ou seja, quando a Organização das Nações Unidas, aprova a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*⁹.

O texto, aderido pelo nosso país em 1992, trata a liberdade em suas mais variadas “formas”, desde a liberdade em sentido amplo (“todas as pessoas nascem livres...”), até a liberdade de ir e vir, liberdade ao livre emprego e liberdade de expressão.

Nada obstante, o direito de liberdade em seus mais diversos campos não pressupõe ser absoluto. A liberdade pode ter sentido negativo, como “negação da autoridade.

Charles de Secondat, barão de La Bréde e de Montesquieu¹⁰ dizia que “ a liberdade não consiste em fazer o que se quer. Num estado, isto é, numa sociedade onde há leis, a liberdade não pode consistir senão em poder fazer o que se deve querer, e a não ser constrangido a fazer o que não se deve querer”. E acrescenta: “liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem”

Recorre-se ao pacto social aclamado por Rousseau¹¹: em nome da liberdade, o homem dela abre mão, para que faça jus a uma liberdade que consista na falta de toda coação imoral, ilegítima e amoral. Não é uma liberdade em sentido amplo, mas uma que, exercida corretamente, possui todo o amparo legal necessário para que seja defendida. Era esse o princípio defendido na Declaração de 1789: liberdade sem prejudicar outrem.

⁸ AFONSO DA SILVA, José. Obra citada, pg. 161.

⁹ **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em julho/2018.

¹⁰ MONTESQUIEU, **O espírito das Leis**, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2000, pg. 166

¹¹ ROUSSEAU, Jean-Jaques. **The Social Contract**, 1762. Disponível em http://en.wikisource.org/wiki/The_Social_Contract>. Acesso em julho/2018.

Verifica-se, portanto, que embora a liberdade individual não é absoluta, de modo que pode sofrer restrições que se justificam em favor do interesse coletivo, de costumes, da moral, da lei.

1.2. A liberdade de trabalho

As corporações de ofício representam um dos pilares do Antigo Regime que era totalmente contrário aos novos ideais pregados com as Revoluções do Século XVIII. Eram instituições com estrutura hierárquica rígida: o trabalho era realizado por mestres, companheiros e aprendizes, sendo que os aprendizes eram garotos que começavam a trabalhar a partir dos 12 anos e precisavam ser aprovados em rigorosos exames, além de pagar taxas, para conseguir ascender. Era um labor exaustivo, com jornadas longas, mas que subsistia com base na sua exclusividade: a corporação medieval atuava no interesse de um grupo organizado de produtores, visando ao controle do mercado e da concorrência, além de garantir os privilégios dos mestres¹².

Nesse sentido, havia nítida incompatibilidade entre o ideal de liberdade do homem e a exclusividade que as corporações exigiam: tanto porque as corporações cobravam taxas e impunha regras para exercer o ofício, quanto pela limitação óbvia que causavam à liberdade de comércio. A Lei Le Chapelier¹³, de 1791, extinguiu as corporações e faz imperar o conceito de “liberdade do trabalho”, que reflete os princípios do liberalismo, e, mais tarde, do capitalismo.

O texto da francesa Lei Le Chapelier defendia a liberdade abstrata, em geral, fundada na igualdade¹⁴; era o início da liberdade contratual, em contraposição à estrutura hierárquica rígida das corporações de ofício, que cerceava quase completamente a possibilidade de concorrência¹⁵.

¹² NETO, Francisco Ferreira Jorge e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho – Tomo 1**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 4ª edição, 2008, pg. 8.

¹³ *Le Chapelier Law*, 1791. Disponível em <<http://chnm.gmu.edu/revolution/d/370/>>. Acesso em julho/2018.

¹⁴ VARGAS, João Tristan. **O liberalismo do final do século XVIII e as relações de trabalho**. Simpósio: História, Política e Cidadania: representações. Disponível em <<http://www.ifch.unicamp.br/mundosdotrabalho/tex/trisvargas.pdf>>. Acesso em julho/2018.

¹⁵ SILVEIRA, Newton. **A propriedade intelectual e as novas leis autorais**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998.

Com a proibição de estabelecimento de corporações de ofício, ou agrupamento de profissionais e coalizões, que restringissem o trabalho apenas àqueles filiados, a liberdade de trabalho passou a ser protegida como direito fundamental do homem; contudo, a própria Lei Le Chapelier não era contra a intervenção governamental no mercado de trabalho. De fato, a lei deixava ampla margem para que coubesse ao governo regulamentar as relações de trabalho.

Enquanto isso, como visto, a liberdade em si passou a ser consagrada em diversas cartas desde as Revoluções do Séc. XIII. O direito à livre escolha de emprego foi considerado direito fundamental do ser humano a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948:

Artigo XXIII

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

Muito embora conste em documento internacional apenas na metade do Séc. XX, a liberdade de trabalho, no Brasil, desde a Carta do Império de 1824¹⁶, recebe proteção constitucional:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

(...)

XXIV. Nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria, ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, á segurança, e saúde dos Cidadãos.

Enquanto a Constituição de 1891¹⁷ trata da liberdade de trabalho amplamente (Art. 72, §24: *É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial*), a Constituição de 1934¹⁸ garante o direito nos limites da lei:

¹⁶ **Constituição Política do Império do Brasil de 1824.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em julho/2018.

¹⁷ **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em julho/2018.

¹⁸ **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em julho/2018.

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
(omitido)

13) É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público.

A Constituição de 1946¹⁹ por outro lado, não usa o termo “interesse público”, restringindo a liberdade de trabalho apenas no aspecto da capacidade:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
(omitido)

§ 14 - É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.

Igual teor é estabelecido na Constituição de 1967²⁰, em seu artigo 150:

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omitido)

§ 23 - É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.

A atual proteção do direito à liberdade de trabalho se encontra no Art. 5º da Constituição Federal de 1988, como parte das garantias fundamentais:

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:

(omitido)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Foi uma escolha do legislador não usar o termo “liberdade de trabalho. Referencia-se, com isso, sua qualidade de direito individual, o que significa que o Estado não é o responsável por fornecer meios de concretização efetiva; apenas, o Estado garante que não haja

¹⁹ *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em julho/2018.

²⁰ *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em julho/2018.

constrangimento em escolher ou exercer determinada atividade. Em tempo, José Afonso da Silva explica perfeitamente o que se buscou garantir no inciso XIII do Art. 5º da Carta Magna: “*O dispositivo confere liberdade de escolha de trabalho, de ofício e de profissão, de acordo com as propensões de cada pessoa e na medida em que a sorte e o esforço próprio possam romper as barreiras que se antepõem à maioria do povo*²¹”.

Dessa forma, o direito à liberdade de trabalho não implica automaticamente em fazer o que se quer, havendo restrições. Algumas restrições são facilmente justificáveis pelo interesse coletivo: o médico, por óbvio, necessita de um conhecimento técnico para o qual a simples vontade de curar não basta; a função pública, por exemplo, prescinde de um concurso, para garantir a objetividade no preenchimento do cargo, fugindo das preferências pessoais.

Outras restrições, infelizmente, decorrem da própria estrutura social brasileira, que dificulta o amplo acesso às profissões ou mesmo ao mercado de trabalho. Contudo, tais restrições devem ser corrigidas, no possível, pela atuação dos direitos sociais.

1.2.1. O livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão

O primeiro entendimento que se extrai do texto constitucional se refere ao direito à livre escolha de profissão. Nada obstante o ser humano possa escolher uma profissão, em alguns casos, isso não lhe confere o direito de exercê-la efetivamente, já que algumas profissões dependem de qualificações ou certificações estabelecidas em Lei, ou seja, não basta que eu escolha a profissão, eu preciso estar habilitado para tanto. E a lei, como já mencionamos, é um limitador da liberdade do ser humano.

Outro entendimento que pode se extrair do referido texto, refere-se ao tipo de regime jurídico para o exercício da profissão; em princípio, caberia ao trabalhador escolher se será empregado, autônomo ou pessoa jurídica. Todavia, nem sempre a liberdade de trabalho relaciona-se com a liberdade de propor o conteúdo do trabalho, como se pretendeu estabelecer na liberdade contratual consagrada após as Revoluções do Séc. XVIII; a ampla autonomia se mostrou ineficiente diante dos inúmeros abusos por parte dos empregadores, o que acabou por

²¹ SILVA, José Afonso da. Obra já citada, p. 257

resultar no Direito Social do Trabalho, para regulamentar as relações de trabalho e estabelecer padrões mínimos.

O terceiro entendimento que se extrai de tal garantia se refere ao direito de acesso às profissões, ou seja, devem estar acessíveis a qualquer indivíduo as condições suficientes para receber formação escolar e técnica legalmente requisitadas. O que se tenta evitar com isso é o retorno ao privilégio de profissão, ou seja, nenhuma profissão deve ser exclusiva de determinado grupo ou classe, assim como também não se pode haver discriminação em razão de sexo, raça, origem, religião ou qualquer outro fator. Há nítida relação entre essa garantia e o princípio da igualdade, porque, independentemente da origem do indivíduo, ele pode escolher qual profissão quiser.

A liberdade de trabalho também pode estar relacionada ao direito de não trabalhar. Ora, se por um lado, o ser humano não pode ser obrigado a exercer determinada atividade, ofício ou profissão; por outro também não pode ser obrigado a exercer determinada atividade.

Além disso, a liberdade de trabalho pode sofrer certas restrições quando houver interesse público. A Constituição Federal, em alguns casos, prevê imposições que autorizam a limitação do pleno exercício. Em princípio, não poderia haver restrição a direito fundamental sem base constitucional.

O próprio texto normativo do direito à liberdade de trabalho já traz uma limitação, referente às qualificações profissionais estabelecidas em lei. Enquanto não houver tal previsão legal, não há como se impedir o livre exercício – mas uma vez que haja legislação pertinente, esta deve ser seguida; o fundamento de tais limitações está nos danos que o mau exercício de determinadas atividades laborais ou profissionais possam causar a terceiros e à sociedade²².

Portanto, a limitação ao direito de liberdade de trabalho deve ter por base a Constituição, tanto nas previsões estabelecidas diretamente, quanto na proteção constitucional atribuída a outros bens jurídicos. É com base nessa última justificativa que se poderá falar em cláusula de não concorrência no contrato de trabalho, conforme se verá adiante.

²² DÓRIA, A. de Sampaio. **Curso de Direito Constitucional: os direitos do homem**. Rio de Janeiro, Companhia Editora Nacional, 2º Volume, 2ª edição, 1946.

1.3. Breve análise da liberdade de concorrência

A Lei Le Chapelier, mencionada anteriormente, consiste também no primeiro marco na história do desenvolvimento da concorrência, com o fim da exclusividade que as corporações de ofício possuíam. Foi essa liberdade de concorrência que, aliada ao surgimento das máquinas, permitiu a Revolução Industrial, na medida em que ampliou os agentes no mercado.

A Revolução Industrial foi o início da conscientização de que os inventos não são apenas uma criação em si, mas uma fonte de riqueza, visto que poderiam ser reproduzidos e vendidos. Com a Convenção de Paris, em 1883, garantiu-se a proteção da propriedade industrial, concebendo-se um direito de propriedade sobre bens imateriais. Isso é essencial para a liberdade de concorrência: a proteção à concorrência tem, por medida imediata, coibir o exercício de todos os atos que possam ser vistos como de concorrência desleal, o que Maria Helena Diniz define em seu Dicionário Jurídico (1998) como o “uso doloso de meios desonestos, ilícitos, contrários aos usos mercantis e aos bons costumes com o escopo de lesar pessoas que exploram o mesmo ramo, visando promover a ampliação de seus negócios, auferindo vantagens além dos limites legais”.

A proteção à concorrência no Brasil se justifica pelo direito constitucional da livre iniciativa, previsto no art. 170:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(omitido)

IV - livre concorrência.

Mais a frente, no Art. 173, §4º, a Constituição declara que “*a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros*”.

O objetivo em ambos os dispositivos é eliminar a tendência de concentração capitalista, uma vez que não se pode conceber que qualquer agente ingresse no mercado sem que possua proteção contramedida que tornará impossível exercer certa atividade.

A legislação brasileira tipificou a concorrência desleal como crime na Lei 9.279/96, assim como o abuso do poder econômico, que é considerado infração à ordem econômica (Lei 8.884/94).

Verifica-se, dessa forma, o interesse do direito pátrio em proteger a livre concorrência, como interesse fundamental do indivíduo e da coletividade, como princípio fundamental da ordem econômica. A concorrência desleal, portanto, é figura indesejável²³ no ordenamento brasileiro, estando tipificada como crime no art. 195, da Lei n. 9279/96, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

1.4. A correlação entre a liberdade de trabalho e a liberdade de concorrência no contexto atual

A livre concorrência, ao contrário da liberdade de trabalho, não é uma das liberdades públicas, relacionando-se melhor com a ordem social e econômica. Contudo, ambas dependem de medidas que visem coibir as práticas que impeçam seu pleno gozo: todo agente deve ter acesso ao mercado, em condições dignas que permitam ao pequeno agente crescer, e todo indivíduo deve ter acesso ao mercado de trabalho, em condições que dependam do seu mérito próprio.

Como já dito, a concorrência desleal é um dos vilões que mais se busca combater em prol da ordem econômica. A deslealdade faz com que os agentes não se interessem em produzir, pois não terão vantagem econômica – ou ela será efêmera, uma vez que apesar do investimento na criação, o produto final poderá ser apropriado por qualquer um, com custos infinitamente menores – ideia dos *free riders*.

A preocupação com a falta de incentivos ao desenvolvimento científico, pesquisa e capacitação no Brasil fez com que fossem criadas as leis já referidas acima (9.279/96 e 8.884/94), para estimular que o investimento privado se interessasse por essas áreas.

²³ JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. *Cláusula de não concorrência no contrato de trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 15.

Nesse contexto restará inserida a cláusula de não concorrência no contrato de trabalho, como medida de evitar a deslealdade fruto de uma relação que pressupõe, a todo momento, a boa fé entre as partes.

Ora, conforme já estabelecido, a liberdade de trabalho suporta restrições amparadas constitucionalmente. Muito embora a todo indivíduo seja possível fazer sua escolha profissional, isso não é garantia de exercício – este estará condicionado ao atendimento de certas condições, tal qual o atendimento de qualificações estabelecidas em lei, que estão baseadas na proteção de todos os indivíduos.

Ao mesmo tempo, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece e protege o sistema da livre concorrência, tendo a preocupação de proteger o regime de concorrência, tutelando as relações de mercado de agentes econômicos entre si, entre eles próprios e com os consumidores. De outro modo, não restaria garantido o pleno exercício do direito à livre concorrência como instrumento da livre iniciativa em prol da coletividade.

E é esse ideal de livre concorrência, como instrumento coletivo, que se busca conciliar o direito à liberdade de trabalho, que, como verificado, não busca ser ilimitada.

Nesse contexto, a cláusula de não concorrência desponta tanto como meio de proteção à livre concorrência quanto como modo de evitar práticas abusivas da relação de confiança estabelecida entre o empregado e o empregador.

CAPÍTULO 2 – A OBRIGAÇÃO DE NÃO CONCORRÊNCIA NO DIREITO NACIONAL E INTERNACIONAL

2.1. Origem no Direito do Trabalho

Muitas mudanças ocorreram desde o surgimento do direito do trabalho. No início, a proteção do trabalhador estava relacionada às questões suscitadas pela Revolução Industrial do século XVIII, que atendia a um grupo específico de empregador: aqueles das indústrias inglesas, que prestavam jornadas longas e exaustivas, sem oportunidade de desenvolvimento intelectual, em troca de um salário ao final do mês²⁴. Ao empregador, o que apenas interessava era a força bruta que o trabalhador lhe oferecia – a força mecânica para movimentar as máquinas, e não o valor do conhecimento ou técnica adquirida em uma empresa.

No decorrer do Século XX, a importância do trabalho mecânico manual foi diminuída em diversos aspectos, sendo que o avanço tecnológico, principalmente na informática e a engenharia robótica destoam como substitutos menos custosos e mais eficientes que a mão-de-obra humana nos trabalhos pesados. Simultaneamente, a tecnologia avançada acabou privilegiando uma espécie de labor da qual ela própria depende para existir e aprimorar: o trabalho intelectual.

Diante disso, a capacidade intelectual do ser humano de criar e inovar passa a ter grande destaque, de modo que o conhecimento e capacidade técnica e inovadora passam a ser elementos necessários para preencher determinados cargos.

Começa, a partir de então, uma competição entre as empresas de cada setor em busca dos melhores métodos, técnicas, conhecimento para alcançar lucro e posição no mercado competitivo, bem como de resguardar todo o segredo da empresa.

Portanto, é neste contexto que a cláusula de não concorrência se destaca nas relações de trabalho. De um lado, pretende-se proteger os segredos da empresa – avanços tecnológicos,

²⁴ *NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.*

novos *designs*, novas ideias – para garantir a vantagem frente às empresas concorrentes; em muitos setores. De outro lado, busca-se evitar que o empregado passe a trabalhar para empresas concorrentes, levando informações adquiridas e essenciais para o negócio daquela atividade.

2.2. A cláusula de não concorrência no direito internacional

É comum diversos países disporem sobre normas de concorrência quando da celebração de acordos comerciais.

Neste sentido, defende Tullio Ascarelli²⁵ em sua tese de doutorando:

o problema da concorrência desleal não se coloca apenas no âmbito nacional, mas também no internacional (...) impõe-se tutelar a lealdade dessa concorrência entre empresários que operam em diversos países, quer para assegurar a cada um deles a possibilidade de invocar a tutela da concorrência desleal contra atos da mesma natureza em que esteja localizada aquela operação comercial, evitando obstáculos que possam decorrer de orientações legislativas nacionalistas, quer para sancionar critérios internacionalmente uniformes na repressão da concorrência desleal evitando que a falta de repressão, em alguns países possa prejudicar, a final, a própria lealdade de concorrência no mercado internacional.

Todavia, vale ressaltar que alguns tratados, dentre eles o tratado de Roma, de Maastrich, do Mercosul e de Assunção têm como fundamento a livre circulação de mercadorias e as normas de concorrência.

No ano de 1818, Robert Owen queria que as condições da vida industrial e do trabalho fossem melhoradas por via internacional, já que se os países observassem apenas a legislação de proteção ao trabalho nacional ficariam em situação de desvantagem no mercado competitivo se comparado aos demais países.

Surge, então, em 1919 a Organização Internacional do Trabalho e da Sociedade das Nações como parte do Tratado de Versalles e o próprio nascimento do direito internacional do trabalho com a finalidade formular e aplicar normas internacionais do trabalho,

²⁵ Apud Oris de Oliveira, **A exclusão de concorrência no contrato de trabalho**, tese de doutorando, pag. 26-27

Uma das considerações para justificar a criação da Sociedade das Nações diz “considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano serve de obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores em seus próprios países”

Nesse sentido, Evaristo de Moraes Filho²⁶:

Não adiantava regular-se o trabalho neste ou naquele país, se algum ou alguns da comunidade internacional se deixassem ficar em atraso, aproveitando-se, assim, no mercado internacional, das suas condições especiais de prestação de trabalho, do preço, de sua mão-de-obra. Desde cedo, despertaram os países mais industrializados para este aspecto concorrencial e negativo, que lhes seria prejudicial

Portanto, nota-se desde sempre preocupação internacional com a concorrência desleal que poderia surgir pelas questões relativas ao trabalho, de modo que ao longo dos anos foram sendo criadas normas para impedir que essas situações ocorressem.

2.3. A cláusula de não concorrência no direito comparado

Embora no Brasil não haja legislação expressa dispendo a respeito da cláusula de não concorrência, podemos encontrar na legislação estrangeira, diversas referências a respeito da cláusula.

No direito espanhol, admite-se cláusula de não concorrência após o término do contrato de trabalho, conforme se verifica do artigo 21 do “*Estatuto de los Trabajadores*”²⁷:

Artículo 21. Pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa.
1. No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan.
2. El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores, sólo será válido si concurren los requisitos siguientes:

²⁶ MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo. LTr, 1978, p 173

²⁷ ESPANHA. **Decreto real legislativo 1/1995**, de 24 de março de 1995. Disponível em <<http://www.ugt.es/DatoBasico/estatutodelostrabajadoresactualizado.pdf>>. Acesso em julho/2018.

- a) *Que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello,*
 b) *Que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada.*
 3. *En el supuesto de compensación económica por la plena dedicación, el trabajador podrá rescindir el acuerdo y recuperar su libertad de trabajo en otro empleo, comunicándolo por escrito al empresario con un preaviso de treinta días, perdiéndose en este caso la compensación económica u otros derechos vinculados a la plena dedicación.*
 4. *Cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo. El acuerdo no será de duración superior a dos años y se formalizará siempre por escrito. Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios.*

De acordo com o estatuto, é possível determinar restrições ao empregado, após o término do seu contrato de trabalho, podendo ser de até dois anos para cargos técnicos e de até seis meses para os demais empregados, desde que ele receba compensação financeira pela não concorrência.

No direito italiano, o artigo 2.125, do Código Civil Italiano²⁸, dispõe a respeito da possibilidade da cláusula de não concorrência (*patto di non concorrenza*):

Art. 2125 Patto di non concorrenza
Il patto con il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo se non risulta da atto scritto (2725), se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo.
La durata del vincolo non può essere superiore a cinque anni, se si tratta di dirigenti, e a tre anni negli altri casi. Se è pattuita una durata maggiore, essa si riduce nella misura suindicata (2557, 2596; att. 198).

De acordo com a legislação civil italiana, a cláusula deve ser acordada expressamente, ter limite de objeto, espacial e temporal, não podendo ultrapassar cinco anos para dirigentes e três anos para os demais trabalhadores.

Na Bélgica, há previsão da cláusula de não concorrência nos artigos 65 e 86 da Lei de 03 de julho de 1978, a qual é complementada por normas coletivas. De acordo com a referida legislação, a obrigação deve ser pactuada por escrito, sob pena de nulidade.

²⁸ ITÁLIA. // **Código Civile Italiano**, 16 de março de 1942. Última modificação em março/2000. Disponível em <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/codciv.htm>. Acesso em julho/2018.

Na França não há legislação a respeito do tema, no entanto, a cláusula de não concorrência é prevista em normas coletivas, ficando a cargo dos tribunais franceses decidirem pela validade da referida obrigação após o término do contrato de trabalho.

O código comercial Alemão também dispõe a respeito da possibilidade de celebração de cláusula de não competição após a extinção do contrato de trabalho. Essa cláusula costuma ser aplicada a empregados da área do comércio e somente é válida por um período máximo de dois anos.

Em Portugal, também podemos encontrar legislação a respeito da cláusula de não concorrência, conforme se verifica do Decreto-Lei n. 49.408²⁹, de Portugal:

Art. 36.º 0 Liberdade de trabalho; pacto de não concorrência

1—São nulas todas as cláusulas dos contratos individuais e das convenções colectivas de trabalho que, por qualquer forma, possam prejudicar o exercício do direito ao trabalho, após a cessação do contrato.

2—É lícita, porém, a cláusula pela qual se limite a actividade do trabalhador no período máximo de três anos subsequentes à cessação do contrato de trabalho, se ocorrerem cumulativamente as seguintes condições:

- a) Constar tal cláusula por forma escrita, do contrato de trabalho;*
- b) Tratar-se de actividade cujo exercício possa efectivamente causar prejuízo à entidade patronal;*
- c) Atribuir-se ao trabalhador uma retribuição durante o período de limitação da sua actividade, que poderá sofrer redução equitativa quando a entidade patronal houver despendido somas avultadas com a sua formação profissional.*

3—É lícita igualmente a cláusula pela qual as partes convencionam, sem diminuição de retribuição, a obrigatoriedade de prestação de serviço, durante certo prazo, não superior a três anos, como compensação de despesas extraordinárias feitas pela entidade patronal na preparação profissional do trabalhador, podendo este desobrigar-se restituindo a soma das importâncias despendidas.

4—São proibidos quaisquer acordos entre entidades patronais no sentido de, reciprocamente, limitarem a admissão de trabalhadores que a elas tenham prestado serviço.

Nada obstante a legislação de Portugal seja contrária a qualquer ato que viole o direito ao trabalho, por outro lado, considera válida a cláusula de não concorrência no período máximo de três anos mediante pacto escrito, compensação financeira, e apenas em atividades que possam prejudicar a entidade patronal.

²⁹ PORTUGAL. **Decreto-Lei n. 49.408 de 24 de novembro de 1969.** Disponível em <<http://www.dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=dr&cap=1-1200&doc=19692214%20&v02=&v01=2&v03=1900-01-01&v04=3000-12-21&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11='Decreto-Lei'&v12=&v13=&v14=&v15=&sort=0&submit=Pesquisar>>. Acesso em julho/2018.

Conforme se verifica, embora diversos países defendam o direito ao trabalho, esses também reconhecem a validade das cláusulas de não concorrência após o término do contrato de trabalho, sobretudo, limitados a determinado período e espaço geográfico e mediante o pagamento de compensação financeira.

Isso porque não basta a adoção simples da cláusula de não concorrência. Ela deve ser justificada diante da fragilidade comercial que envolva determinada atividade – ou seja, o empregado deve exercer ofício cujo sigilo seja importante para a manutenção da empresa e do empregador.

2.4. A cláusula de não concorrência no direito brasileiro

A cláusula de não concorrência surgiu no Código Comercial de 1850³⁰, limitando a atividade negocial do empregado:

Art. 84 - Com respeito aos preponentes, serão causas suficientes para despedir os prepostos, sem embargo de ajuste por tempo certo:
1 - as causas referidas no artigo precedente;
2 - incapacidade para desempenhar os deveres e obrigações a que se sujeitaram;
3 - todo o ato de fraude, ou abuso de confiança;
4 - negociação por conta própria ou alheia sem permissão do preponente.

Anos depois, esta limitação passou a ser aplicada aos empregados da indústria e do comércio, pela Lei nº 62/1935³¹.

O Direito Penal dispõe a respeito do crime de concorrência desleal, nos termos do art. 195 da Lei nº 9.279/96, no qual estabelece crime a atividade praticada de forma ilícita com a intenção de prejudicar o direito de outra pessoa.

³⁰ BRASIL, Lei nº 556 de 25 de junho de 1850. Acesso pelo link http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0556-1850.htm, acesso em agosto/2018

³¹BRASIL, Lei nº 62 de 5 de junho de 1935. Acesso pelo link http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0062.htm, acesso em agosto/2018

No direito comercial atual são dispostas as questões de não concorrência relacionadas ao sócio retirante da empresa se obriga a não atuar em empresa concorrente ou em determinado espaço territorial.

No direito do trabalho, a Consolidação das Leis Trabalhistas³² prevê proteção às empresas durante o vínculo do contrato de trabalho, constituindo-se falta grave a negociação habitual por conta própria ou alheia sem a permissão da empregadora, bem como a violação ao segredo da empresa:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

(...)

c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;

g) violação de segredo da empresa (...)

A negociação habitual viola o dever de fidelidade que o empregado está obrigado a cumprir para com o empregador.

Neste aspecto, citamos trecho da obra de Orlando Gomes e Elson Gottschalk³³:

A negociação habitual, nos termos da lei, não há de ser confundida com a concorrência desleal prevista no Código de Propriedade Industrial. A concorrência proibida ao empregado compreende, como se observa Passarelli, o exercício de outro modo lícito de uma atividade econômica idêntica ou afim à própria empresa. Esta constitui uma atividade ilícita, somente porque é contrária a uma obrigação que o sujeito empregado assume no contrato (ilícito contratual). Aquela constitui uma atividade ilícita porque lesa o direito subjetivo de outrem, pelo modo porque é desenvolvida a atividade (o chamado ilícito extracontratual).

Conforme se verifica, a Consolidação das Leis Trabalhistas protege a empresa da concorrência do empregado durante a vigência contratual.

³² BRASIL, **Decreto- Lei nº 5.452 de 1 de maio de 1943**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em Julho/2018

³³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. ed.11, Rio de Janeiro, Forense, 1990, vols. I e II, p. 219-220

Todavia, após a extinção do contrato de trabalho, via de regra, não há qualquer disposição legal que possa assegurar o empregador de impedir que seu ex-empregado pratique atos de concorrência desleal.

E ainda que a legislação brasileira não trate diretamente da aplicação da cláusula de não concorrência, por força do Art. 8º, da CLT³⁴, deve ser aplicado o direito comparado, desde que o interesse público seja observado.

³⁴ *Art. 8º - 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 do 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.*

CAPÍTULO 3 – BOA-FÉ, LEALDADE E SIGILO NO CONTRATO DE TRABALHO

3.1. Boa-fé

Inicialmente, importante diferenciar a boa-fé subjetiva da boa-fé objetiva. A boa-fé subjetiva diz respeito às questões de cunho psicológico, ou seja, aquelas que dizem respeito à determinado indivíduo.

Já a boa-fé objetiva diz respeito a elementos externos, que determinam como uma pessoa deve agir, ou seja, refere-se a um comportamento, de agir de acordo com determinados padrões, de agir com honestidade.

A boa-fé objetiva está prevista Código Civil e refere-se a um padrão de conduta que pode variar conforme a relação entre as partes, mas que, via de regra, consiste na obrigação de agir de forma honesta, legal e correta.

O conceito da boa-fé contratual aplicado nas relações trabalhistas refere-se à boa-fé objetiva, ou seja, espera-se que das partes conduta de honestidade, lealdade e transparência para a realização da finalidade, do objetivo a que se propuseram pelo referido contrato de trabalho que estabeleceram³⁵. Amauri Mascaro Nascimento ressalta esse ponto, ao afirmar que “a boa-fé objetiva no contrato de trabalho pressupõe uma conduta dos sujeitos fundada na lealdade, na confiança e na colaboração³⁶”.

A boa-fé objetiva está ligada também a uma questão de segurança jurídica, uma vez que não apenas estipulam obrigações contratuais, mas também decorre da própria prestação de serviços.

Como bem explicam os doutrinadores Jorge Neto e Cavalcante³⁷:

³⁵ PAVELSKI, Ana Paula. **Funções da boa-fé objetiva no contrato individual de trabalho**. Revista TRT – 9º Região, Curitiba, a. 31, n. 56, janeiro/junho 2006.

³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2006.

³⁷ NETO, Francisco Ferreira Jorge e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Obra citada, pg. 86.

No Direito do Trabalho, a boa-fé representa um fator importante para a manutenção do vínculo jurídico. As partes (empregado e empregador) devem agir com lealdade e honestidade em suas atitudes e comportamentos. Quando se rompe a confiança, a título exemplificativo, tem-se a dispensa por justa causa (...) ou a rescisão indireta.

Dessa forma, verifica-se que o princípio da boa-fé conduz o contrato de trabalho, impondo deveres de informação e esclarecimento, sigilo, segredo, lealdade, proteção e diligência, desde a negociação até fatos posteriores aos contratos.

3.2. Dever de lealdade

Em princípio, não é vedado que o empregado tenha vários empregos, no entanto, esse direito de o empregado poder trabalhar para vários empregadores deve ser visto com certo limite, já que o dever de lealdade deve persistir durante toda a relação contratual.

O dever lealdade implica na obrigação de o empregado manter em sigilo os segredos profissionais e abster-se de praticar atos de concorrência ilícita. A obrigação de lealdade é decorrente da boa-fé, sendo, o princípio que vigora em todas as relações contratuais.

É certo que durante a vigência do contrato de trabalho, a concorrência é inaceitável independentemente de haver previsão expressa no contrato de trabalho, já que essa obrigação está implícita com base nos deveres de fidelidade, diligência e boa-fé.

Ao descumprir esse dever, o empregado pode ser dispensado por justa causa, conforme estabelece o artigo 482, alínea, c, da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 482 – Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

(...)

c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou que for prejudicial ao serviço.

Ora, em diversas áreas do mercado não seria possível laborar em empresas concorrentes sem que, mesmo involuntariamente, informações adquiridas em uma acabassem por beneficiar a outra.

Portanto, verifica-se que a concorrência, seja ela expressa ou tácita, durante a vigência do contrato de trabalho não é permitida e, uma vez comprovada, pode resultar na rescisão do contrato de trabalho por justa causa do empregado.

De acordo com Wagner D. Giglio³⁸, a habitualidade da negociação ou a repetição do ato faltoso que gera a concorrência ao empregador e enseja a falta grave.

Já para Oris de Oliveira³⁹ “um ato isolado é bastante suficiente para configurar a falta e para a rescisão contratual”

Além disso, vale destacar que o segredo do negócio é legalmente protegido pela Lei de Propriedade Industrial – Lei nº 9.279/96, sendo considerado crime a utilização não autorizada de informações e conhecimentos confidenciais aos negócios.

*Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:
(omitido)*

IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem;

X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador

Verifica-se a preocupação do legislador em estabelecer que tanto aquele que busca a corrupção do empregado, quando o empregado que falta com seu dever de lealdade, comete crime de concorrência desleal, estando sujeito a pena de detenção de três meses a um ano, e multa. Tal ocorrência também ensejaria justa causa do empregado, por ato de improbidade⁴⁰.

3.3. Obrigação de sigilo

O dever de sigilo é a obrigação que o empregado tem de não divulgar as informações da empresa para terceiros seja durante o contrato de trabalho, seja após o seu término. Essa

³⁸ GIGLIO, Wagner D. **Justa Causa** 7. Ed. São Paulo, Saraiva, 2000, p 94

³⁹ OLIVEIRA, Oris. **A exclusão de concorrência no contrato de emprego**. São Paulo LTr, 2005 p 69-60

⁴⁰ Conforme ensina André Luiz Paes de Almeida, em sua “**CLT Comentada**” (Rideel, 2013), “qualquer ato do empregado que atente ao patrimônio do empregador é tido como ato de improbidade”.

obrigação opera independentemente de forma expressa no contrato de trabalho já que é uma consequência do dever de lealdade e de boa-fé.

Assim, a sua violação durante a vigência do contrato de trabalho, também poderá ensejar a rescisão do contrato de trabalho por justa causa fundamentada no artigo 482, alínea g, da CLT:

*Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
(...)
g) violação de segredo da empresa*

Regiane Teresinha de Mello João conceitua o segredo, que deve ser protegido na relação, em sentido amplo, como tudo relacionado ao “modo de produção, organização, dados, informações ou características internas da empresa que a diferencie das demais, tornando seu negócio viável e lucrativo que, levado ao conhecimento de terceiros, poderia trazer prejuízo ao empregador⁴¹”.

Enquanto a legislação trabalhista trata apenas da proteção do dever de sigilo durante a vigência do contrato de trabalho, a Lei 9.279/96 (Lei da Propriedade Industrial) trata da proteção do dever mesmo após o término do contrato de trabalho, conforme se entende do Art. 195, XI:

*Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:
(omitido)
XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato.*

Conforme se verifica do trecho acima transcrito, nota-se a preocupação do legislador em proteger os segredos da empresa mesmo após o término do contrato de trabalho, dada a sua importância nas relações empresariais.

⁴¹ JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. Obra citada, pg. 31.

CAPÍTULO 4 – A CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA NO CONTRATO DE TRABALHO

4.1. Conceito

Os dicionários jurídicos definem concorrência como: *“vocábulo que se deriva do latim *concurrentina*, de *concurrere* (*disputar, pretender, combater, contribuir*), é aplicado na terminologia jurídica em todos os seus sentidos originários”*⁴²

Diante da definição dada à concorrência, os doutrinadores pátrios tem conceituado as cláusulas de não concorrência como a obrigação assumida pelo trabalhador como *“obrigação pela qual o empregado se compromete a não praticar pessoalmente ou por meio de terceiros ato de concorrência para com o empregador”*⁴³

Regiane Teresinha de Mello João⁴⁴ define a cláusula de não concorrência como a *“pactuação da abstenção do empregado de ativar-se por conta própria ou para outro empregador; em atividade igual ou semelhante, após o término do contrato de trabalho”*

Segundo Cesarino Jr.⁴⁵, cláusula de não-concorrência *“é a condição do contrato individual de trabalho de não poder o empregado após sua rescisão, durante certo tempo e em certa região, exercer, para outra empresa, as mesmas funções nele contratadas”*

Via de regra, a finalidade dessas cláusulas é proibir o empregado de praticar atos de concorrência contra a empresa para a qual prestou serviços após o término de sua relação empregatícia, seja como empregado, como consultor, pessoa jurídica ou por meio de um terceiro. Isto porque, as empresas temem que aquele profissional utilize das informações, tecnologias e inovações a que teve acesso para competir com ela através de outra empresa.

⁴² GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 9 ed. São Paulo: Rideel, 2007, p. 189

⁴³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Cláusula de não concorrência inserida no contrato de trabalho**. Revista de Direito do Trabalho. n.107, a.28. São Paulo: Revista dos Tribunais. Jul/set 2002 p. 259

⁴⁴ JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. **Cláusula de não concorrência no contrato de trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 33.

⁴⁵ JUNIOR, Antonio Ferreira Cesarino; CARDONE, Marly. **Direito Social**. 2 ed., São Paulo, LTr, v.1, p 163)

4.2. Eficácia da cláusula de não concorrência no contrato de trabalho

De acordo com os conceitos mencionados acima, pode-se concluir que a cláusula de não concorrência é a obrigação pela qual o empregado se obriga mediante remuneração a não praticar, por si mesmo ou por terceiros, após a vigência do contrato de trabalho, dentro de determinado período e espaço geográfico, ações com finalidade de desviar a clientela de seu empregador ou de utilizar informações adquiridas na empresa para concorrer com a sua antiga empregadora.

Conforme mencionamos acima, via de regra, não é vedado que o empregado tenha mais que um vínculo empregatício, entretanto, considerando o seu dever de lealdade com a empresa, este não pode atuar em atividades semelhantes às do seu empregador.

Conforme ressalta E. Krotoschin⁴⁶, que apenas o exercício de outra atividade nada tem de ilícito, sobretudo, em cargos subordinados e menos qualificados, pois nesses casos, na prática, a possibilidade de concorrência não existe. Nesses casos, pode-se dizer que houve apenas um abuso de confiança por parte do empregado, mas não descumprimento do dever de lealdade.

A concorrência deve ser efetiva, verdadeira e deve resultar em verdadeiros prejuízos ao empregador em razão das informações que foram confiadas àquele empregado.

O que se quer dizer é que a depender do cargo ocupado pelo empregado dentro de uma organização empresarial, a cláusula de não concorrência pode ou não ser fundamental como obrigação pós contrato de trabalho.

Assim, com a extinção do contrato de trabalho, a proibição de concorrência, que deve ser objeto de acordo expresso entre as partes, acaba por se restringir a algumas categorias profissionais que são na verdade peças chaves dentro da estrutura de uma empresa e que podem de fato concorrerem com seu antigo empregador, causando-lhe sérios prejuízos.

⁴⁶ **Tratado Práctico de derecho del trabajo**, 3. Ed., Buenos Aires, Depalma, 1977, v1, p 220 – 225

Ainda, essa proibição, para ser válida e não violar princípios constitucionais, deve ter limites espaciais, temporais e ser específica à atividade exercida.

A cláusula de não concorrência, segundo Cabanellas, é pessoal em relação ao empregado, ou seja, não pode ser repassado à terceiros ou herdeiros. Porém, em relação ao empregador, as obrigações se transmite integralmente aos sucessores.

CAPÍTULO 5 – VALIDADE DA CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA APÓS O TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO

5.1. Análise diante dos princípios constitucionais

Antes de mais nada, deve se verificar a possibilidade de exigir o cumprimento de uma cláusula de não concorrência após o término do contrato de trabalho, considerando o princípio constitucional vigente que proíbe a restrição direta ou indireta da liberdade de trabalho.

O inciso XIII, do art. 5º da Carta Magna de 1988 estabelece que “(...) *é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.*”

O dispositivo constitucional mencionado deve ser analisado em conjunto com os princípios constitucionais previstos no art. 170⁴⁷ da Constituição Federal - a livre concorrência e a busca do pleno emprego.

Embora a Constituição Federal tenha por finalidade resguardar os direitos dos trabalhadores ao trabalho, à livre concorrência e à busca do pleno emprego, a força desses princípios vem sendo amenizada pela doutrina e jurisprudência, em razão dos avanços tecnológicos e do valor do conhecimento que determinado profissional passa a ter a respeito dos segredos, inventos, estrutura organizacional, técnicas, clientes, métodos de uma empresa, que a faz estar no topo do seu ramo de atividade.

Vale reiterar que esse é um conhecimento objetivo do empregado, diferente do conhecimento subjetivo, que consiste na sua habilidade manual ou intelectual adquirida pela experiência profissional ou pelo exercício de determinado cargo ou função.⁴⁸

Diante disso, alguns doutrinadores defendem a validade da cláusula de não concorrência sem que isso viole o princípio da liberdade de trabalho.

⁴⁷ BRASIL, **Constituição Federal**. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

IV – livre concorrência; (...) VIII – busca do pleno emprego

⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Doutrinas Essenciais. Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social**. Editora RT Revista dos Tribunais, v. II, ed. 2012. P. 105.

Dentre eles, Arnaldo Wald e Alberto Xavier destacam que o princípio da liberdade do trabalho restaria violado se a cláusula de não concorrência fosse estipulada por tempo indeterminado e impedindo que o trabalhador pudesse se ativar em qualquer setor de atividade, em qualquer lugar. Essa liberdade não é atingida se a restrição for temporária, livremente consentida e justamente retribuída⁴⁹.

Estevão Mallet destaca que a validade das cláusulas de não concorrência está atrelada ao fato de que nenhum direito é absoluto, nem mesmo a liberdade de trabalho.⁵⁰ Esse entendimento, inclusive, está condizente com o capítulo abordado nesse trabalho, que trata sobre a liberdade de trabalho.

Neste aspecto, verifica-se que a liberdade de trabalho constitucionalmente tutelada não autoriza o empregado a divulgar informações e segredos de seu empregador mesmo após o término da relação contratual entre as partes.

Portanto, nota-se que a Constituição Federal resguarda interesses das duas partes, empregador e empregado, sendo que na Era atual o conhecimento objetivo adquirido pelo empregado durante a sua relação contratual, passou a ter grande valor, de modo que o princípio da liberdade ao trabalho que já não era absoluto, pode, então, ser restringido quando se trata de concorrência, desde que, claro, sejam cumpridos determinados requisitos, os quais veremos mais à frente.

5.2. A validade da negociação entre as partes com base nas disposições da CLT

Durante o contrato de trabalho, o dever do empregado de não competir com seu empregador origina-se da própria relação de emprego. Trata-se de obrigação de ordem moral, como bem já foi pontuado nos capítulos anteriores.

Após o término do contrato de trabalho, a obrigação do empregado de não competir com o empregador, via de regra, torna-se inexigível, a não ser que as partes (empregado e empregador) pactuem de forma diferente, por meio da celebração de um acordo escrito, onde deverão constar as regras e condições que regularão tal obrigação.

⁴⁹ WALD, Arnaldo; XAVIER, Alberto. **Pacto de não concorrência: validade e seus efeitos no direito brasileiro**. Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 70, v. 552, 1981, p 39.

⁵⁰ MALLETT, Estevão. **Cláusula de não concorrência em contrato individual de trabalho**. Revista LTr 69-10/1160, v69, n. 10, out. 2005, p 1160.

Embora não haja legislação trabalhista regulando a matéria, fato é que o artigo 444 da CLT estabelece que *“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.”*

Assim, via de regra, nada impede que as partes possam negociar obrigações de não concorrência para vigência após o término do contrato de trabalho.

Apesar de a Constituição Federal assegurar ao trabalhador o livre exercício de qualquer trabalho, profissão ou ofício, o que, via de regra, já serviria para invalidar a obrigação assumida pelo empregado, não se pode esquecer dos princípios que regem o contrato de trabalho, sobretudo, a boa-fé.

Além disso, não podemos esquecer que a empresa tem o direito de cuidar dos seus segredos, tecnologias, inventos, inovações, evitando que o ex-empregado faça uso do conhecimento obtido durante o seu vínculo contratual, colocando em risco a atividade da própria empresa.

Diante disso, a cláusula de não concorrência acaba por projetar, após o término do contrato de trabalho, os princípios (boa-fé, lealdade e sigilo) que regem a relação contratual entre as partes.

Assim, embora as obrigações de não concorrência após a rescisão do contrato de trabalho podem ser questionadas em juízo, em razão do princípio constitucional de liberdade de trabalho, o fato é que essas cláusulas vêm sendo aceitas pela doutrina e jurisprudência – como veremos a seguir, quando preenchido determinados requisitos.

5.3. Principais requisitos para a validade da cláusula de não concorrência

Como mencionado anteriormente, a cláusula de não concorrência pode ser considerada válida mesma após a cessação do contrato de trabalho desde que alguns requisitos sejam preenchidos.

Esses requisitos são fruto da análise de legislações de outros países e vem sendo construídos aos longos dos anos, frente aos avanços das relações trabalhistas, as quais também são verificadas pelos tribunais trabalhistas para determinar ou não a validade do pacto entre as partes.

5.3.1. *Interesse legítimo*

Dessa forma, o primeiro requisito que deve ser observado é o **interesse legítimo**. É necessário verificar se de fato existe a necessidade de estabelecer obrigação de não concorrência, visto que o poder do empregador não é ilimitado de restringir o acesso ao mercado de trabalho por seu empregado.

Isto significa que é preciso que a posição do empregado seja relevante a ponto de ele obter informações que podem gerar prejuízos a seu ex-empregador se forem utilizadas com a finalidade de concorrer com ele.

Por outro lado, algumas profissões não possuem acesso a informações que, nas mãos da empresa concorrente ou de sua própria empresa, causariam danos ao antigo empregador; nesses casos, o labor do empregado na mesma atividade para empresa concorrente não traria nenhum prejuízo. É essencial que haja, por trás da restrição, um interesse relevante e legítimo do empregador a ser defendido, sob pena da cláusula ser considerada nula de pleno direito.

Neste aspecto, Alice Monteiro de Barros⁵¹ menciona:

⁵¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5 ed. São Paulo. LTr, 2009. P. 258

(...) o risco irá depender da função que o empregado exerce na empresa, sendo três os indicadores: contato com cliente, acesso à informações específicas sobre a empresa, aquisição de know-how da empresa. O primeiro desse indicador diz respeito, em geral, aos empregados que exercem atividade comercial, cuja função os coloca em contato com cliente, devendo-se verificar a natureza do laço que existe entre eles. Cumpre verificar também se o empregado tem acesso a informações capazes de arruinar a empresa e se o acesso alcança o know-how da empresa, ou seja, a particularidade de técnica ou relatos de técnicas utilizadas por ela.

Portanto, não basta inserir a cláusula de não concorrência em todos os contratos de trabalho, é necessário verificar se a atividade ou o cargo a ser ocupado por determinado empregado é tão relevante que justificaria a celebração dessa obrigação após o término da relação contratual entre as partes.

5.3.2. Delimitação material

Outro requisito importante para a validade da cláusula de não concorrência é a **delimitação material**, ou seja, não se pode criar uma cláusula de não concorrência genérica, simplesmente proibindo o empregado de trabalhar em determinado cargo, é necessário que haja delimitação do exercício das funções e tão somente em empresas competidoras do ex-empregador.

A razoabilidade se verifica nos motivos pelos quais o empregador deve exigir do empregado a restrição de suas atividades profissionais. Para tanto, deverão ser consideradas as atividades realizadas pelo ex-empregado, o tipo de informação a que ele teve acesso durante o contrato de trabalho e os possíveis prejuízos que a utilização destas informações poderá gerar ao ex-empregador.

Em complemento, a cláusula poderá ser considerada nula se proibir o empregado, de exercer atividades sem qualquer relação com as desempenhadas durante o seu contrato de trabalho.

Além disso, a casos em que determinada empresa apenas desenvolve uma das atividades elencadas no seu objeto social, de modo que não pode restringir o empregado de todas as atividades, mas tão somente daquela desenvolvida na prática pela empresa e a qual o empregado teve informações relevantes.

Neste aspecto, é o entendimento de Raul Ventura “só será efetivamente ‘concorrente’, se além de abrangida no objeto contratual da sociedade protegida, estiver de facto a ser exercida por ela”⁵²

Portanto, a cláusula de não-competição deve especificar as atividades que estarão restritas durante o período de não-competição. Restrições genéricas ou incertas - incluindo "todo e qualquer trabalho" -, não são admitidas.

5.3.3. Delimitação temporal

A **delimitação temporal** é outro requisito essencial, sendo bastante sensível para a validade da cláusula de não concorrência após o término do contrato de trabalho. Dito isso, não seria proporcional que o empregado esteja obrigado a uma cláusula de não concorrência por tempo indeterminado.

Arnaldo Süssekind⁵³, com base no dispositivo do legal do código civil, defendia que a cláusula de não concorrência “deve fixar o prazo de sua vigência que, por analogia, não deverá ser superior a cinco anos (art. 1.147 do Código Civil) ou, para os contratos por prazo determinado, a dois anos (art. 445 da CLT)”. Na mesma linha, defendem Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante.⁵⁴

Todavia, a tendência verificada no Brasil, inclusive, com base no direito comparado, é de considerar razoável o prazo máximo de dois anos para as atividades de não concorrência.

Paralelamente, a cláusula de não concorrência, em razão do seu caráter transitório, depende de análise tem caráter transitório, dependente do ramo em que o ofício era exercido. É necessário fazer um exame, caso a caso, de por quanto tempo necessita-se proteger as informações adquiridas no extinto contrato de trabalho.

⁵² VENTURA, Raul. **Comentários ao Código das Sociedades Comerciais**. Coimbra. Almedina. 2006. P.58. V. III

⁵³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Cláusula de não concorrência**. RDT. n. 16-04, 30.04.2010, p 15.

⁵⁴ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Cláusula de não concorrência no contrato de trabalho**. Revista Magister de Direito trabalhista e Previdenciário. Porto Alegre. V. 2. N. 10 p 32-55

5.3.4. Delimitação territorial

A delimitação territorial também é de suma importância para a validade da obrigação, trazendo questões controvertidas que valem análise.

Homero Batista Mateus da Silva⁵⁵, ao dispor sobre os requisitos para não configuração da cláusula de não concorrência como abusiva, assim dispôs:

(...) pactuação de uma cláusula de raio, a fim de que a proibição não seja universal; ao pequeno comércio ou na indústria regional, seria mais sensato se fosse de 200km ou 500km, pois a loja de varejo não concorre com o estabelecimento de outros estados e regiões no meio televisivo, a cláusula pode ser de âmbito nacional, mas dificilmente se justificaria no âmbito continental ou mundial; algumas situações muito específicas do mundo da química ou da biologia poderia, talvez ter cláusula mundial.

De acordo com o referido autor, a delimitação territorial, a depender do caso, poderia até ser mundial.

Por outro lado, Amauri Mascaro Nascimento⁵⁶, em nota sobre o tema, se posicionou a respeito de considerar nula cláusula de não concorrência quando não há abrangência geográfica na qual a atuação do profissional possa prejudicar a empresa.

A cláusula de não-competição deverá ser estipulada considerando a área geográfica onde será exigida a restrição.

Já a autora Maria de Fátima Zanetti Barbosa e Santos⁵⁷ defende que a limitação territorial, nos dias atuais, estaria ultrapassada considerando a facilidade de uma informação ser veiculada mundialmente, considerando os novos avanços tecnológicos que possibilitam esse tipo de comunicação.

⁵⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado. Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro. Elsevier, 2009. V. 6, P. 267

⁵⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Parecer juntado aos autos de reclamação trabalhista movida por Alexandre Martins Gomes em face da TNL Contax S.A, datado de 06.06.2011, p. 26

⁵⁷ SANTOS, Maria de Fatima Zanetti Barboza e. **O Segredo é a alma do negócio. Direito à liberdade e os princípios da livre iniciativa e concorrência – proporcionalidade e razoabilidade**. Jornal Magistratura & Trabalho, Anamatra II, n. 58, 2005, p 13.

Nada obstante a posição dos autores, recomenda-se delimitar a restrição imposta ao ex-empregado no que se refere ao espaço geográfico, com base nos princípios de razoabilidade e proporcionalidade. Alguns ramos têm abrangência local, outros têm abrangência internacional. Apenas a análise casuística dirá qual a restrição geográfica aplicável.

5.3.5. *Compensação financeira*

Quanto à **compensação financeira**, que é condição indispensável para a validade da cláusula de não concorrência, as partes (empregador e empregado) não estão atreladas a um critério pré-determinado, principalmente porque não há lei que regule tal condição.

Aparecida Tokumi Hashimoto⁵⁸ defende que a compensação financeira pode ser equivalente à remuneração que o empregado receberia se estivesse trabalhando para o empregador, podendo, a depender do caso ser pactuada pela metade, sendo importante respeitar o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Por outro lado Estevão Mallett⁵⁹ defende que quanto maior a limitação temporal e espacial, maior deve ser a compensação, cujo valor não estaria vinculado à remuneração recebido pelo empregado durante o seu contrato de trabalho.

Considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pode se concluir que esse entendimento é o mais adequado, uma vez que visa utilizar o limite temporal e espacial como critérios para o pagamento da compensação de não competição.

Independentemente do acima exposto, as partes deverão acordar uma compensação justa, que equilibre o período de restrição e a indenização. Na maioria dos casos, as cláusulas de não concorrência determinam o pagamento de uma compensação equivalente ao salário mensal do empregado, multiplicado pelo número de meses em que a não-competição será exigida.

⁵⁸ HASHIMOTO, Aparecida Tokumi. **Cláusulas especiais no contrato de trabalho**. Caxias do Sul. Plenum, 2010, p 70

⁵⁹ MALLET, Estevão. **Cláusula de não concorrência em contrato individual de trabalho**. Revista LTr. 69-10 v. 69, n. 10, out 2005, p. 1164

Caso a empresa venha a estabelecer uma cláusula de não-competição pós contrato de trabalho sem a previsão de compensação financeira, a obrigação será considerada abusiva e a cláusula será considerada nula.

A compensação não tem caráter salarial – ao contrário, é paga apenas após o fim do contrato de trabalho, não sendo uma contraprestação ao serviço prestado. Ademais, trata-se o valor recebido como “indenização” justamente porque busca equilibrar o prejuízo sofrido pelo trabalhador.

Contudo, a compensação ainda é parcela trabalhista, e, portanto, está sujeita aos benefícios do art. 449, §1º, da CLT, como crédito privilegiado na falência, bem como é parcela impenhorável; por seu caráter indenizatório, não é base de incidência de contribuições previdenciárias ou imposto de renda⁶⁰.

Quanto ao momento da pactuação, considerando a ausência de legislação sobre o tema, via de regra, não haveria momento certo para celebrar a cláusula de não concorrência, de modo que esta poderia estar prevista no contrato de trabalho, ser firmada durante a vigência do contrato de trabalho ou quando da rescisão contratual⁶¹.

Tampouco se costuma restringir a eficácia da cláusula às hipóteses de rescisão contratual. Em tese, nada importa se o empregado pediu demissão, ou foi dispensado imotivadamente, ainda assim valeria a cláusula de não concorrência prevista, desde que atendidos os requisitos.

5.4. Tipo de obrigação

A cláusula de não concorrência estabelece uma obrigação de não fazer para o empregado, definida como “*aquela em que o devedor assume o compromisso de se abster de um fato, que poderia praticar, não fosse o vínculo que o prende*”⁶².

⁶⁰ MALLETT, Estevão. **Direito, trabalho e processo em transformação**. São Paulo: LTr, 2005.

⁶¹ NETO, Francisco Ferreira Jorge e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Cláusula de não concorrência no contrato de trabalho**. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=759> . Acesso em julho/2018.

⁶² RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2008.

Diante dos princípios que regem a relação entre as partes e que são projetados para após o término da relação contratual, o ex-empregado se obriga a não praticar atos de concorrência com sua antiga empregadora, nos termos acordados entre as partes que, conforme já mencionado devem ser razoáveis e proporcionais para a sua validade e para que a referida cláusula não constitua violação abusiva do direito à liberdade de trabalho.

Com isto, o empregador alcança a finalidade buscada que é evitar, ainda que por tempo determinado, que o conhecimento obtido pelo empregado em razão do seu vínculo empregatício, seja utilizado logo após o término do seu contrato de trabalho, visando praticar atos de concorrência com sua antiga empregadora.

5.5. Efeitos do inadimplemento

Como toda obrigação contratual, o inadimplemento pode acarretar consequências a parte infratora. Isto não é diferente na obrigação de não concorrência, desde que seja estabelecido multa para o descumprimento e desde que seja proporcional e razoável à obrigação imposta, já que do contrário, eventual penalidade pode ser considerada abusiva e nula, principalmente, se a parte infratora for o ex-empregado que, via de regra, é considerado a parte vulnerável nas relações contratuais.

Assim, a obrigação de não concorrência impõe ao ex-empregado uma obrigação de não fazer, ou seja, de não praticar atos de concorrência contra a empresa por determinado período; e a empresa, por sua vez, obriga-se a pagar compensação financeira por essa obrigação.

Não obstante, tanto o ex-empregado quanto a empresa podem acabar por descumprir a obrigação contratualmente assumida - o que não se espera, tendo em vista os princípios que regem a relação entre as partes.

No entanto, se isto ocorrer, a parte prejudicada poderá pleitear o pagamento de multa e pelos prejuízos sofridos, visto que a obrigação, desde que válida, vincula as partes até o seu término.

5.5.1. Descumprimento por culpa do ex-empregado

Caso a parte infratora seja o ex-empregado, a empresa poderá ingressar com ação judicial para pleitear o pagamento da multa pelo descumprimento da obrigação, bem como pleitear indenização por eventuais prejuízos comprovadamente sofridos.

Dessa forma, entende-se como uma cláusula penal: na hipótese de descumprimento, o ex-empregado sofrerá os efeitos dessa cláusula, que é um modo do antigo empregador poder ter ressarcimento dos eventuais prejuízos causados pela violação do pacto de não concorrência.

Dessa forma, a reparação poderá ser feita tanto pela devolução dos valores já pagos a título de não concorrência, quanto pela cessão do trabalho – caso o ex-empregado já esteja trabalhando para empresa concorrente, sem prejuízo de eventual reparação de danos que o novo labor tenha causado ao antigo empregador.

5.5.2. Efeitos sobre terceiros

O terceiro, neste caso, seria o novo empregador, que contrata o ex-empregado durante o período de restrição para trabalhar em atividade concorrente com o antigo empregador.

Neste caso, ainda que alheio à obrigação, também está a ela vinculado, embora os efeitos variem quanto à presença ou não de boa-fé por sua parte.

Se a empresa que contrata o ex-empregado desconhece da existência da obrigação de não concorrência, o antigo empregador não pode lhe atribuir qualquer responsabilidade pelo inadimplemento da obrigação pelo ex-empregado. Por outro lado, tomando conhecimento da obrigação, este poderá ser igualmente responsabilizado.

Já em relação à empresa que tinha total conhecimento da obrigação de não concorrência e mesmo concorda em ter o ex-empregado trabalhando para ela com a finalidade de obter vantagem sobre o conhecimento obtido no seu antigo empregador, caberia a

responsabilidade solidária em relação ao empregador precedente. A responsabilidade do novo empregador não excluiria a do empregado, nem o contrário.

5.5.3. Por culpa do ex-empregador

A compensação financeira pelo período de não concorrência é requisito essencial para a validade da referida obrigação.

Dessa forma, se a empresa deixar de cumprir com a sua obrigação, não poderá exigir que o ex-empregado continue cumprindo a obrigação de não concorrência. Desse modo, o ex-empregado estará, em princípio, liberado da obrigação, bem como poderá pleitear judicialmente o pagamento de multa pelo descumprimento da obrigação por parte do ex-empregador, bem como indenização por eventuais perdas e danos sofridos.

Nesse caso de inadimplência, entende-se que o prazo prescricional começa a contar a partir data de vencimento da prestação, e não da rescisão contratual⁶³.

5.6. Extinção da obrigação de não concorrência

O término da obrigação de não concorrência, via de regra, termina com o prazo estabelecido entre as partes – empresa e ex-empregado. Exceção à regra, pode ocorrer nos casos de inadimplemento.

Ao término da obrigação, o empregado volta a ter total liberdade para exercer atividade igual àquela desenvolvida na antiga empresa, bem como passar a trabalhar em empresas concorrentes sem qualquer ônus.

Por outro lado, nada impede que as partes, ainda durante a vigência da obrigação, resolvam antecipar o seu término.

⁶³ MALLETT, Estevão. Obra citada, p. 101.

A depender do caso, pode ser que não exista mais a necessidade de esperar o decurso do prazo da obrigação; já que a razão de existência da obrigação é a proteção dos interesses do empregador que, por sua vez, pode não ter mais interesse em manter a obrigação de não concorrência com aquele ex-empregado. Por exemplo, no caso de um empregado estar envolvido no design de um novo produto, após o lançamento desse produto, não haveria mais razões para manter a obrigação de não concorrência, se esta foi a única razão de sua existência.

Dessa forma, não há proibição para que as partes firmem um distrato, dando por extinta a obrigação de não concorrência, devendo, no entanto, ser discutido e assinado de comum acordo, inclusive, para verificar se a antecipação do término da obrigação não geraria algum tipo de indenização a ser paga, já que as partes acabaram por projetar uma data para o seu fim. Conforme se verificará adiante, houve entendimento na jurisprudência de que a pactuação gera uma expectativa que não poderia ser quebrada, em relação ao empregado, de receber a indenização por todo aquele período.

Portanto, deve ser feita uma análise caso a caso para verificar a possibilidade de distrato e a necessidade de indenização pelo fim antecipado.

CAPÍTULO 6 - ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DA VALIDADE DA CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA APÓS O TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO

Conforme já foi discutido, no ordenamento jurídico brasileiro não há previsão expressa a respeito da não concorrência após o término do contrato de trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT trata apenas de proteger os atos de concorrência durante a vigência do pacto laboral em razão dos deveres de sigilo, lealdade e boa-fé que regem o contrato de trabalho, de modo que a sua violação configura falta grave, nos termos do artigo 482 da CLT.

De fato, diante dos próprios princípios que regem o contrato de trabalho, não há necessidade de dispor sobre a não concorrência na vigência do contrato.

O que se discute é a validade dessa cláusula após o término do contrato de trabalho, já que isso proibiria o trabalhador de se ativar em atividade semelhante ao do antigo empregador.

Diante disso, a validade da cláusula de não concorrência acaba sendo objeto de discussão judicial, sendo que, na maioria dos casos, os tribunais trabalhistas têm se posicionado positivamente a respeito da obrigação de não concorrência após o término do contrato de trabalho desde que presentes alguns requisitos, como veremos a seguir.

6.1. Tribunal Superior do Trabalho

O entendimento majoritário da jurisprudência Trabalhista é no sentido de considerar válida a cláusula de não concorrência estabelecida entre empregado e empregador para cumprimento após o término do contrato de trabalho, desde que estejam presentes alguns requisitos, dentre os quais a estipulação de limitação territorial, vigência por prazo certo e

vantagem que assegure o sustento do empregado durante o período pactuado, bem como a garantia de que o empregado possa desenvolver outra atividade laboral.⁶⁴

Vale ressaltar que todos esses requisitos já foram objeto de análise pormenorizada no decorrer deste trabalho.

Os requisitos elencados acima devem estar presentes concomitantemente, pois a ausência de qualquer um deles pode tornar nula a obrigação de não competição, conforme se verifica das decisões elencadas a seguir:

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA E CONFIDENCIALIDADE. ADITIVO AO CONTRATO DE TRABALHO. DESPROPORCIONALIDADE DAS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS AO EMPREGADO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. INVALIDADE. OBSTÁCULO PARA O INGRESSO NO MERCADO DE TRABALHO. No caso em tela, discute-se a licitude de cláusula de confidencialidade e de não concorrência firmada pela reclamada com o reclamante, mediante aditivo ao contrato de trabalho. A jurisprudência do TST tem se firmado no sentido de que, conquanto a estipulação de cláusula de não concorrência cinja-se à esfera de interesses privados do empregador e do empregado, imprescindível para o reconhecimento da validade de tal ajuste a observância a determinados requisitos, dentre os quais: a estipulação de limitação territorial, vigência por prazo certo e vantagem que assegure o sustento do empregado durante o período pactuado, bem como a garantia de que o empregado possa desenvolver outra atividade laboral. Tais requisitos, todavia, não restaram atendidos. Com efeito, da leitura da cláusula de confidencialidade e não concorrência transcrita no acórdão regional constata-se que não houve a estipulação de limitação territorial (o que pressupõe sua abrangência para todo o território nacional), nem de alguma espécie de contrapartida financeira ao reclamante durante o período da restrição temporária pactuada, o que vai de encontro com o disposto no art. 444 da CLT, que veda a estipulação de relações contratuais de trabalho que contrariem as disposições de proteção ao labor. Ademais, não pode olvidar que o art. 468 da CLT consagra o princípio da inalterabilidade do contrato de trabalho por ato unilateral de qualquer das partes, salvo se por mútuo consentimento e, ainda assim, desde que da alteração não resultem prejuízos diretos ou indiretos ao empregado. A cláusula de confidencialidade e não concorrência inserta em aditivo do contrato de trabalho do reclamante, ante a desproporcionalidade das obrigações e penalidades impostas a ele, dificultando sobremaneira o seu retorno ao mercado de trabalho após a rescisão do contrato, configura

⁶⁴ TST - RR: 10660320145120022, Relatora: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 30/08/2017, 2a Turma, Data de Publicação: 08/09/2017

*evidente prejuízo e caracteriza nítida alteração contratual lesiva vedada pelo art. 468 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido”.*⁶⁵

*“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAS. CLÁUSULA DE SIGILO E NÃO CONCORRÊNCIA. 1. A validade da cláusula de não concorrência depende da observância de alguns requisitos: limitação temporal, limitação geográfica e indenização compensatória pelo período de não concorrência. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional registrou expressamente que a cláusula de sigilo e não concorrência, em que pese constar previsão temporal e limitação territorial, não estipulou indenização compensatória alguma pelo período de não concorrência. 3. Devida, em tais circunstâncias, a indenização por danos materiais postulados no valor equivalente à última remuneração da autora, durante a vigência da cláusula de não concorrência. 4. Indevida a indenização por danos morais, visto que, consoante o quadro fático delineado pelo Tribunal Regional, não se verifica objetivamente violação dos direitos da personalidade da ex-empregada. 5. Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido”.*⁶⁶

Vale ressaltar, ainda, que se a obrigação de não concorrência for implementada após o início da relação contratual, tal cláusula poderá ser considerada nula pela justiça do trabalho, ainda que estejam presentes os demais requisitos para a sua validade. É o que se observa da decisão transcrita a seguir:

“TERMO DE CONFIDENCIALIDADE E NÃO CONCORRÊNCIA. NULIDADE. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO. CONDIÇÃO POTESTATIVA. ASSINATURA APENAS DO TRABALHADOR. 1. Hipótese em que consignado pelo TRT que - as partes pactuaram cláusulas especiais mediante Termo de Confidencialidade e Não Concorrência (fls.47/50) dois meses após a admissão do réu, na forma de adendo, tendo a relação empregatícia vigorado de 21 de agosto de 2006 a 27 de abril de 2010, ou seja, o Termo foi ajustado ainda no início da vigência contratual, sendo certo que nenhum vício de consentimento restou comprovado pelo recorrente, a fim de infirmar a validade do pacto -. 2. A teor do art. 444 da CLT, as relações contratuais podem ser objeto de livre estipulação entre as partes, desde que observadas as disposições de proteção ao trabalho, as normas coletivas aplicáveis e as decisões das autoridades competentes. 3. Por sua vez, prescreve o art. 468 da CLT que, - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições, por mútuo consentimento, e, ainda assim, desse que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula

⁶⁵ TST - RR: 10660320145120022, Relator: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 30/08/2017, 2.a Turma, Data de Publicação: 08/09/2017)

⁶⁶ TST RR-1187400-41.2006.5.09.0007, Rel. Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, 1.a Turma, Data da publicação 09/10/2015

infringente desta garantia -. 4. No caso, o TRT concluiu pela validade da alteração do contrato de trabalho, haja vista que não restou comprovado o vício de consentimento, tampouco caracterizado prejuízo, de modo a invalidar a avença. 5. Todavia, a estipulação de cláusula de confidencialidade e não concorrência, a par de cingir-se à esfera dos interesses meramente privados, somente pode ser reputada válida mediante juízo de ponderação, ante a colisão de direitos fundamentais tais como o livre exercício de trabalho ou profissão, a proteção da propriedade privada e o primado da livre iniciativa, dentre outros princípios. 6. Imprescindível, por sinal, a concessão de vantagens recíprocas, de modo a justificar a restrição temporária convencionada. 7. Por certo, a contrapartida oferecida pela empresa, consistente no pagamento mensal equivalente ao último salário do réu, que o TRT considerou proporcional à obrigação imposta, não possui o condão, por si só, de revestir de validade a restrição imposta no curso do contrato de trabalho. 8. É incontroverso, no caso, que em 21.8.2006, o reclamante foi contratado para desempenhar a função de Diretor de Tecnologia e Serviços da Autora, e que, nessa qualidade, exerceu atividades que o TRT entende justificar a celebração do Termo de Confidencialidade. Registrado, por sua vez, que somente após o interstício de dois meses, ou seja, com o contrato já em curso, foi celebrado aditivo ao contrato de trabalho, em que avençada referida - quarentena -. Não há, por sua vez, notícia acerca de qualquer alteração nas condições de trabalho do réu, pela qual se tenha agregado alguma vantagem ao trabalhador. 9. Não há como se depreender, em tal contexto, que restrição de tamanha importância decorra de livre estipulação, em que as partes se encontram em pé de igualdade, ainda que o réu ostente a qualidade de alto empregado, pois tal situação não afasta a condição de hipossuficiência do réu. Aliás, a impossibilidade de o réu desempenhar atividades análogas a que exercia, durante o período de um ano, pode inclusive resultar em significativo entrave à reinserção do réu em um mercado de trabalho que se sabe muito competitivo, mormente considerando a ausência de limitação territorial na cláusula de confidencialidade e não concorrência, o que leva concluir pela sua abrangência em todo o territorial nacional . 10. Soma-se a isso a evidente desproporção entre a contraprestação oferecida pela empresa - pagamento de salário mensal pelo período da restrição - e a multa em caso de descumprimento da obrigação pelo empregado (multa não compensatória correspondente ao valor resultante da multiplicação do último salário do réu por 25), sem prejuízo da indenização decorrente da responsabilidade civil. Além disso, conquanto a empresa, em caso de descumprimento de sua obrigação, estivesse também sujeita a multa, tal seria calculada no importe de 12 vezes o salário do reclamante, ou seja, em montante inferior àquele devido pelo réu. Soma-se a isso, que a empresa poderia, a seu critério exclusivo, dispensar o reclamante de sua obrigação e, por conseguinte, a autora ficaria desobrigada do pagamento dos salários e da própria multa. 11. Não se olvida, por sua vez, que a contraprestação eventualmente paga pela empresa equivale ao último salário, o que, por sinal, não se confunde com remuneração. Desse modo, consabido que a cláusula de confidencialidade e não concorrência não estava definida no momento da contratação, como uma condição para a admissão do réu no cargo de Diretor de Tecnologia, conclui-se pela alteração prejudicial das condições de trabalho, pela

*submissão do réu aos termos do pacto. Recurso de revista conhecido e provido”.*⁶⁷

Portanto, é de suma importância para a validade da não concorrência após o término do contrato de trabalho que essa condição seja ajustada desde o início da relação contratual entre as partes, já que a inclusão dessa obrigação posteriormente ao início do contrato de trabalho sem que esteja justificada por um fato novo como, por exemplo, novo cargo ocupado pelo empregado, pode ser considerada nula pela justiça do trabalho.

Além do mais, se as partes estabelecerem cláusula de não concorrência no contrato de trabalho e o empregado, por si só decidir não concorrer com a empresa pelo período inicialmente estabelecido, ele poderá ajuizar reclamação trabalhista para pleitear o pagamento de indenização compensatória pelo período que não concorreu com a empresa:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA. DANO MATERIAL 1. Conquanto a estipulação de cláusula de não concorrência cinja-se à esfera de interesses privados do empregador e do empregado, imprescindível para o reconhecimento da validade de tal ajuste a observância a determinados requisitos, dentre os quais: a estipulação de limitação territorial, vigência por prazo certo e vantagem que assegure o sustento do empregado durante o período pactuado, bem como a garantia de que o empregado possa desenvolver outra atividade laboral. 2. Hipótese em que houve estipulação de cláusula de não concorrência sem qualquer vantagem para o empregado. 3. Acórdão regional que, ao manter a determinação de pagamento do valor equivalente à última remuneração do empregado, durante a vigência da cláusula de não concorrência, adotou entendimento que prestigia a boa-fé e o equilíbrio entre direitos e deveres dos contratantes, com os olhos fitos na função social do contrato de trabalho. 4. Violação dos arts. 113 e 422 do Código Civil não reconhecida. 5. Agravo de instrumento da Reclamada a que se nega provimento”.*⁶⁸

6.2. Tribunais Regionais do Trabalho

Os Tribunais Regionais do Trabalho, em princípio, têm se posicionado positivamente a respeito da validade da cláusula de não concorrência após o término do contrato de trabalho. O Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, em decisão sobre o tema, entendeu que é *“plenamente hígida a oposição de cláusula de não-concorrência nos contratos de trabalho,*

⁶⁷ TST - RR: 19482820105020007, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 21/05/2014, 1a Turma, Data de Publicação: 30/05/2014

⁶⁸ TST AIRR-1345-74.2010.5.15.0109, Relator Ministro João Oreste Dalazen, 4.a Turma, Data da publicação 21/08/2015

sobretudo nos dias de hoje, em que, cada vez mais, grassa a figura do empregado especializado que detém, em virtude de seu trabalho, uma série de informações privilegiadas acerca dos negócios de seus empregadores⁶⁹”, O referido Tribunal, apenas ressaltou que a cláusula seria nula se houvesse prova de vício de consentimento.

Em decisões semelhantes à mencionada acima, também se manifestam outros Tribunais a respeito da validade da cláusula de não concorrência, conforme se depreende das decisões transcritas a seguir:

“TRT-PR-17-08-2010 I - CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA - PACTUAÇÃO APÓS O INÍCIO DO CONTRATO DE TRABALHO - VALIDADE - A estipulação de cláusula de sigilo, confidencialidade e não-concorrência, durante o curso do contrato de trabalho, não se traduz em alteração ilícita e unilateral. Isto porque o art. 482, nas alíneas c e g, da CLT, prevê que constituem motivos para a ruptura contratual por justa causa a prática de concorrência e a violação de segredo da empresa. Destarte, tem-se que tais deveres estão ínsitos no próprio contrato de trabalho, sobretudo diante do princípio da boa-fé, que deve nortear a relação de trabalho. Portanto, é plenamente válida a estipulação de cláusula de não-concorrência mesmo após o início da vigência do contrato de trabalho, não havendo afronta ao art. 468 da CLT. II - CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA - VIGÊNCIA APÓS O TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO - VALIDADE - É válida a cláusula de não-concorrência que tenha vigência mesmo após a extinção do contrato de trabalho, embora tal modalidade não encontre disciplina jurídica no Direito do Trabalho. Assim, constatada a lacuna, possibilita-se, por força do art. 8º da CLT, a aplicação do art. 122 do Código Civil Brasileiro, que dispõe que "São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.". Desse modo, seria lícita, em tese, a pactuação de cláusula de não-concorrência após a cessação do contrato de trabalho.”⁷⁰

“CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. VALIDADE. Embora a legislação trabalhista seja omissa quanto ao tema ventilado. O artigo 444 da CLT prevê, como regra, pactuação livre das cláusulas contratuais, desde que não haja violação às disposições legais, coletivas, e, às decisões das autoridades competentes. A cláusula de não-concorrência é a obrigação pela qual o empregado se compromete a não praticar pessoalmente ou por meio de terceiro ato de concorrência para com o (a) empregador (a). Trata-se de uma obrigação de natureza moral e de lealdade. Não há de se falar em ofensa ao Princípio da Liberdade de Trabalho, quando o pacto de não-concorrência

⁶⁹ TRT-7ª Região, Relator: Manoel Arízio Eduardo de Castro, Data de Julgamento: 06/09/2010, 2aTurma

⁷⁰ TRT-9 RO 18154-2009-2-9-0-8, Relator: Edmilson Antonio de Lima, 1a. Turma, Data de Publicação: 17/08/2010

*foi livremente pactuado e há previsão do limite temporal da restrição, mediante justa retribuição, como é o caso vertente. Revelado o descumprimento da referida avença, cabe ao obreiro restituir à empregadora o valor proporcional ao tempo que falta para completar os 12 meses de restrição”.*⁷¹

Portanto, verifica-se que os Tribunais Trabalhista, têm se manifestado positivamente a respeito da validade da obrigação de não competição após o término do contrato de trabalho ainda que não haja legislação expressa sobre a matéria.

É claro que para tanto, alguns requisitos devem ser preenchidos afim de minimizar os prejuízos que o ex-empregado venha a ter por ficar determinado período sem trabalhar em atividades que concorram com às da empresa para qual prestava serviços. Dentre esses requisitos, é de suma importância, que haja compensação financeira, limite temporal e geográfico e a possibilidade de o empregado poder trabalhar em atividade que não concorra com as da empresa, além disso, recomenda-se que o ajuste seja feito desde o início da relação contratual ou que a sua inclusão após esteja devidamente fundamentada por eventual fato novo como, por exemplo, promoção do empregado que enseje a obrigação de não concorrência.

⁷¹ TRT-2 - RO: 00016201820125020011 A28, Relatora: Patricia Therezinha de Toledo, 4a Turma, Data de Publicação: 30/10/2013

CAPÍTULO 7 - CONSEQUÊNCIAS DA CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA FRENTE ÀS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA REFORMA TRABALHISTA

A Lei nº 13.467/2017⁷² conhecida como “Reforma Trabalhista”, vigente desde 11 de novembro de 2017, trouxe várias alterações e algumas inovações na legislação trabalhista, dentre elas, citamos a figura do “hiperssuficiente”, incluída no artigo 444, parágrafo único da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT:

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.

*Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.*

De acordo com o referido artigo, o hiperssuficiente é aquele que preenche os seguintes requisitos: (i) possui curso de nível superior; e (ii) que receba salários superior a duas vezes o teto da Previdência Social, atualmente R\$ 5.645,80⁷³.

Para esses empregados, nos termos do referido artigo, seria possível negociar livremente e com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, as hipóteses mencionadas no artigo 611-A da CLT.

O artigo 611-A da CLT traz um rol exemplificativo - já que ao prever as hipóteses ali elencadas, inclui a palavra “dentre outras”, do que pode ser negociado por norma coletiva e que prevalecerá sobre a Lei, a tão falada “prevalência negociado sobre o legislado”.

O legislador, ao incluir esse artigo na CLT, a meu ver teve a intenção de fazer prevalecer a negociação entre as partes, as quais, via de regra, estariam capacitadas para fazê-la.

⁷² BRASIL, Lei nº 13.467/2017 de 13 de julho de 2017. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm Acesso em Agosto/2018

⁷³ Tabela de contribuição do INSS, disponível em <https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss/calculo-da-guia-da-previdencia-social-gps/tabela-de-contribuicao-mensal/> acesso em agosto/2018

O que isso tem a ver com a cláusula de não concorrência? A possibilidade de trazer maior segurança jurídica à empresa quando for negociar cláusula de não concorrência com empregados que preenchem os requisitos elencados no parágrafo único do artigo 444 da CLT.

Isto pode incluir, ainda, a possibilidade de negociação em termos diferentes do que a doutrina e jurisprudência até hoje consideram como requisitos de validade para a cláusula de não concorrência, bem como trazer maior segurança à validade da obrigação quando instituída após o início do pacto laboral.

Ainda não há decisões judiciais a respeito do tema, de modo que não se sabe como será o posicionamento jurisprudencial a respeito de obrigações de não concorrência instituídas após a vigência da Reforma Trabalhista e tendo por base o parágrafo único, do art. 444 da CLT.

Nada obstante, referido artigo pode corroborar grandiosamente para sustentar a validade da cláusula de não competição quando esta for questionada em juízo.

CONCLUSÃO

Nos dias atuais em que as inovações tecnológicas, as informações, métodos e criações de uma empresa constituem o seu diferencial frente as demais empresas do mesmo ramo, é importante que o acesso a esses recursos possibilitado pela empresa através da contratação de determinados empregados seja disciplinado, afim de coibir que futuramente ele venha utilizar das informações valiosas ao negócio de uma empresa e a que teve acesso, para praticar atos de concorrência desleal, gerando prejuízos para a sua antiga empresa.

Neste cenário, a cláusula de não concorrência se mostra adequada como instrumento para a finalidade de tentar evitar que determinado empregado possa praticar atos de concorrência contra a empresa.

Durante o contrato de trabalho, o dever do empregado de não competir com seu empregador origina-se da própria relação de emprego. Trata-se, pois, de obrigação de ordem moral do trabalhador.

Todavia, após o término do contrato de trabalho a obrigação do empregado de não competir, via de regra, não é mais exigível, a não ser que as partes (empregado e empregador) pactuem de forma diferente, por meio da celebração de um acordo escrito, onde deverão constar as regras e condições que regularão tal obrigação, sendo que obrigações de não-competição após a rescisão do contrato de trabalho podem ser questionadas em juízo, em razão do princípio constitucional de liberdade de trabalho

A legislação trabalhista nada dispõe a respeito do tema, de modo que muito se discute a respeito da validade dessa cláusula após o término da relação contratual entre as partes.

No decorrer do trabalho, restou claro que, embora a Constituição Federal disponha acerca do princípio constitucional de liberdade de trabalho, a doutrina e a jurisprudência trabalhista vem aceitando a validade das cláusulas de não concorrência após o término do contrato de trabalho, justamente por entender que as informações que o empregado teve acesso durante a sua relação contratual poderiam de, certo modo, trazer prejuízos à empresa para a qual prestou serviços.

É claro que não basta a existência da cláusula de não concorrência estabelecida entre as partes (empresa e empregado) para que esta seja considerada válida.

Para a validade da cláusula de não concorrência é necessário o preenchimento de alguns requisitos mínimos, dentre eles, a delimitação das atividades que o empregado não poderá concorrer com a empresa, limitação temporal e espacial, compensação financeira que vise indenizar o empregado pelo período que estiver impossibilitado de exercer determinadas atividades, sendo que todos esses requisitos devem ser analisados sob a luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Em sendo válida a cláusula de não concorrência, a empresa de um lado acaba por evitar que o seu ex-empregado utilize das informações adquiridas na vigência do contrato de trabalho e pratique atos de concorrência contra ela por determinado período e, de outro lado, o empregado acaba sendo recompensado por não concorrer com a empresa, podendo, ainda, trabalhar em outras atividades que não concorram com sua antiga empregadora.

Contudo, diante da importância que a cláusula de não concorrência tem no atual contexto econômico, resta cada vez mais evidente a necessidade de uma legislação própria para a sua legalidade, de modo que a sua validade não fosse mais questionada em juízo. Além disso, a regulamentação de requisitos mínimos aplicáveis a todos os casos evitaria situações desproporcionais para casos semelhantes.

Enquanto isso não ocorre, caberá aos tribunais trabalhistas analisar a necessidade da pactuação da cláusula de não concorrência, bem como a presença dos requisitos mínimos para a sua validade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 5 ed. São Paulo. LTr, 2009.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil de 1824*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em julho/2018.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em julho/2018.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em julho/2018.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em julho/2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em julho/2018

BRASIL, *Decreto- Lei nº 5.452 de 1 de maio de 1943*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em Julho/2018
1, p. 219-220

BRASIL, *Lei nº 556 de 25 de junho de 1850*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0556-1850.htm, acesso em agosto/2018

BRASIL, *Lei nº 62 de 5 de junho de 1935*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0062.htm, acesso em agosto/2018

Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em julho/2018.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Doutrinas Essenciais. Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social. Editora RT Revista dos Tribunais, v. II, ed. 2012. P. 105.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998.

DÓRIA, *A. de Sampaio*. Curso de Direito Constitucional: os direitos do homem. Rio de Janeiro, Companhia Editora Nacional, 2º Volume, 2ª edição, 1946.

ESPAÑA. *Decreto real legislativo 1/1995*, de 24 de março de 1995. Disponível em <<http://www.ugt.es/DatoBasico/estatutodelostrabajadoresactualizado.pdf>>. Acesso em julho/2018.

FRANÇA. *Le Chapelier Law*, 1791. Traduzida. Disponível em <<http://chnm.gmu.edu/revolution/d/370/>>. Acesso em julho/2018.

GOMES, *Orlando*; GOTTSCHALK, *Elson*. Curso de direito do trabalho. ed.11, Rio de Janeiro, Forense, 1990, vols. I e II

GUIMARÃES, *Deocleciano Torrieri*. Dicionário técnico jurídico. 9 ed. São Paulo: Rideel, 2007, p. 189

HASHIMOTO, *Aparecida Tokumi*. Cláusulas especiais no contrato de trabalho. Caxias do Sul. Plenum, 2010

JOÃO, *Regiane Teresinha de Mello*. Cláusula de não concorrência no contrato de trabalho. São Paulo: Saraiva, 2003.

JUNIOR, *Antonio Ferreira Cesarino*. CARDONE, *Marly*. Direito Social. 2 ed., São Paulo, LTr, v.1.

LEAL, *Roger Stiefelmann*. Atividade profissional e direitos fundamentais: Breves considerações sobre o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Rev. Jur., Brasília, v. 8, n. 81, p.10-29, out./nov., 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_81/artigos/PDF/Roger_rev81.pdf>. Acesso em julho/2018.

LOCKE, *John*. Two Treatises of Government, 1689. Disponível em <http://en.wikisource.org/wiki/Two_Treatises_of_Government>. Acesso em julho/2018.

MALLET, *Estevão*. Direito, trabalho e processo em transformação. São Paulo: LTr, 2005.

MALLET, *Estevão*. Cláusula de não concorrência em contrato individual de trabalho. Revista LTr. 69-10 v. 69, n. 10, out 2005, p. 1164

MARTINS, *Sergio Pinto*. *Direito do Trabalho*. 24ª edição. São Paulo: Editora Atlas.

MARTINS, *Sérgio Pinto*. Cláusula de não concorrência inserida no contrato de trabalho. Revista de Direito do Trabalho. n.107, a.28. São Paulo: Revista dos Tribunais. Jul/set 2002.

MONTESQUIEU, *Charles de*. O espírito das leis, Cap. III, Livro XI. Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2000

MORAES FILHO, Evaristo de. Introdução ao direito do trabalho. 2 ed. São Paulo. LTr, 1978

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2006.

NETO, Francisco Ferreira Jorge e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Direito do Trabalho – Tomo 1. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 4ª edição, 2008, pg. 8.

NETO, Francisco Ferreira Jorge e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Cláusula de não concorrência no contrato de trabalho

OLIVEIRA, Oris. A exclusão de concorrência no contrato de emprego. São Paulo LTr, 2005

PAVELSKI, Ana Paula. Funções da boa-fé objetiva no contrato individual de trabalho. Revista TRT – 9º Região, Curitiba, a. 31, n. 56, janeiro/junho 2006.

PORTUGAL. *Decreto-Lei n. 49.408 de 24 de novembro de 1969.* Disponível em <<http://www.dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=dr&cap=1-1200&doc=19692214%20&v02=&v01=2&v03=1900-01-01&v04=3000-12-21&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11='Decreto-Lei'&v12=&v13=&v14=&v15=&sort=0>>. Acesso em julho/2018.

Resumo da Palestra de Alvin Toffler no Congresso Nacional de Informática da SUCESU em 24/8/1993, disponível em <<http://npjs.no-ip.info/yx/y15/site/pensamentos/outros/Palestra%20de%20Alvin%20Toffler.pdf>>. Acesso em julho/2018.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Parte geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2008

SANTOS, Ana Claudia Karam Abdallah dos. A tutela jurídica do “capital intelectual” das sociedades empresárias. 2009. 83 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2009.

SANTOS, Maria de Fatima Zanetti Barboza e. O Segredo é a alma do negócio. Direito à liberdade e os princípios da livre iniciativa e concorrência – proporcionalidade e razoabilidade. *Jornal Magistratura & Trabalho, Anamatra II, n. 58, 2005.*

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, 29ª edição.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado. Contrato de Trabalho. Rio de Janeiro. Elsevier, 2009. V. 6.

SILVEIRA, Newton. A propriedade intelectual e as novas leis autorais. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Cláusula de não concorrência. RDT. n. 16-04, 30.04.2010, p 15.

The Virginia Declaration of Rights, 1776. Disponível em <http://www.gunstonhall.org/georgemason/human_rights/vdr_final.html>. Acesso em julho/2018.

Tratado Práctico de derecho del trabajo, 3. Ed., Buenos Aires, Depalma, 1977, v1, p 220 – 225

VARGAS, João Tristan. O liberalismo do final do século XVIII e as relações de trabalho. Simpósio: História, Política e Cidadania: representações. Disponível em <<http://www.ifch.unicamp.br/mundosdotrabalho/tex/trisvargas.pdf>>. Acesso em julho/2018.

VENTURA, Raul. Comentários ao Código das Sociedades Comerciais. Coimbra. Almedina. 2006. P.58. V. III

WALD, Arnoldo; XAVIER, Alberto. Pacto de não concorrência: validade e seus efeitos no direito brasileiro. Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 70, v. 552, 1981, p 39.