

A CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHO

Maria Gabriela Franco Zanatta

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar as características e peculiaridades da “cláusula de não concorrência” no Direito do Trabalho, bem como os requisitos mínimos para que referida cláusula seja válida mesmo após a rescisão do contrato de trabalho, considerando os limites que devem ser observados na sua aplicação, necessidade de compensação econômica pela restrição imposta, a forma do ajuste e sua interpretação, além de aspectos concernentes ao descumprimento da obrigação assumida.

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

ABSTRACT

The present research aims to analyze the characteristics and peculiarities of the “non-competition clause” in Labor Law, as well as the minimum requirements for such a clause to

be valid even after termination of employment contract, considering the limits that must be observed in its application, the need for economic compensation for the imposed restriction, the form of the adjustment and its interpretation, as well as aspects concerning the noncompliance with the assumed obligation.

Keywords: Non-competition clause; Labor contract; Competition.

INTRODUÇÃO

As cláusulas especiais do contrato de trabalho asseguram às empresas a preservação da confidencialidade dos negócios, de forma a evitar que seus empregados se dirijam a empresas concorrentes, divulgando informações específicas do processo de desenvolvimento da atividade empresarial obtidas durante o contrato de trabalho.

Referidas cláusulas proíbem ou restringem a possibilidade de que o trabalhador se reempregue em empresas congêneres, num

.....
 Maria Gabriela Franco Zanatta

Advogada integrante da Advocacia Ramos Fernandez. Área de atuação com ênfase em Trabalhista

determinado raio ou durante certo tempo, seja em função idêntica à ocupada no emprego anterior ou noutra em que o conhecimento adquirido possa ser utilizado, no todo ou em parte, nas novas funções. Pode ocorrer, ainda, que uma cláusula desse tipo tenha como finalidade obrigar o empregado a permanecer no emprego durante a execução de algum projeto de interesse estratégico do negócio.

Dentre tais regras especiais, temos a “cláusula de não concorrência”, na qual o empregado, após a ruptura do vínculo laboral, durante lapso temporal, não poderá competir com seu empregador (através de empresa própria ou como empregado da concorrência), sob pena de arcar com perdas e danos.

A inserção da referida cláusula especial no contrato de trabalho deve ser analisada com cautela, prezando pela boa-fé e razoabilidade contratual, uma vez que CLT reputa inválida qualquer cláusula que tenha por objetivo desvirtuar, impedir ou fraudar a sua aplicação. É o que dispõe em seu art. 444:

Art. 444 da CLT. 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.

Logo, o presente artigo busca analisar as características e requisitos da “cláusula de não concorrência” no contrato de trabalho, para que sua aplicação não agrida o caráter protetivo da legislação trabalhista e garanta ao empregador o revestimento de seus direitos autorais e de propriedade industrial.

DA CONCORRÊNCIA E DA LIBERDADE DE TRABALHO

Entende-se por concorrência desleal, todo ato de concorrente que, valendo-se de força econômica de outrem, procura atrair indevidamente sua clientela. Conforme dispõe Ari Possidonio Beltran (1998, p. 63), a concorrência:

“[...] é a disputa entre aqueles que exercem a mesma atividade. Como consequência, busca-se a proteção de dados comerciais, técnicos, ‘know-how’, até a preservação de empregados com elevada formação técnica, por vezes com bolsas de estudos no exterior financiadas pela própria empresa, bem como a relação de clientes, ou ainda, almeja-se, em certas condições, evitar a própria concorrência direta, ainda que por disposição limitada no tempo. Em tais modalidades de pactuação, fala-se, sobretudo, em ‘cláusula de não-restabelecimento’, ‘cláusula de não-concorrência em contrato social’ e da ‘cláusula de não-concorrência em contrato de trabalho’. [...] Em análise singela, pode-se dizer que o pacto de não concorrência implica a obrigação pela qual uma das partes contratantes se compromete a não praticar venda que induza desvio de clientela da outra. Se a relação jurídica vinculante é a venda de um estabelecimento comercial, haverá cláusula expressa assegurando que o alienante deixará de organizar um novo fundo de comércio.”.

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 ao negócio.

No mesmo sentido se dispõe em relação a projetos criados pela empresa, os quais se encontram salvaguardados pela Lei de Direitos Autorais - Lei nº 9.610/98.

Ou seja, durante a vigência do contrato de trabalho, a concorrência é inadmissível por ser um dever elementar, isto é, o trabalhador não poderá desempenhar atividades da mesma natureza ou ramo de produção que exerce em função de seu contrato de trabalho, sempre que tais atividades, ao gerar interesses contraditórios para o trabalhador, estejam sendo prejudiciais ao empregador (CAVALCANTE; JORGE NETO, 2012).

Tanto é que o art. 482, alíneas “c” e “g” da CLT, prevê a dispensa por justa causa do empregado que praticar concorrência desleal e/ou divulgar os segredos empresariais:

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;

Alice Monteiro de Barros (2016, p. 171) afirma ainda que “a concorrência desleal traduz violação ao dever de fidelidade, constituído por obrigação de não fazer, sendo uma consequência do princípio da boa-fé.”

A respeito do tema, o art. 195, inciso XI da Lei n. 9.279/96 dispõe acerca da obrigatoriedade

de sigilo mesmo após a rescisão contratual:

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:

[...]

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;

Destarte, a proteção legal do segredo da empresa (“*trade secret*”) está diretamente relacionada à repressão da concorrência desleal e, mesmo que não haja registro de marcas ou patentes, o segredo da empresa goza de satisfatória proteção legal.

Em suma, o segredo de empresa tende a ser ativo intangível cada vez mais importante na atividade empresarial brasileira, sendo recomendável que os empresários cerquem-se das cautelas legais cabíveis para preservá-lo.

Por outro lado, há o contraste com a liberdade de trabalho, assegurada pelo art. 5º, inciso XIII da Constituição Federal, que inclui, entre os princípios da ordem econômica nacional, a busca do pleno emprego.

Porém, segundo MALLET (2005, p. 124) nenhum direito reveste-se de caráter absoluto e, não se passa de modo diverso com o direito de exercício de trabalho tutelado pelo artigo supracitado, consoante reiteradamente enfatizado pela jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. LIBERDADE DE PROFISSÃO. ART. 5º, XIII, DA CF/88.

MÚSICOS. RESTRIÇÕES. LEI Nº 3.857/60. RECEPÇÃO PELA CF/88.

1. O art. 5º, XIII, da CF/88, embora assegure o livre exercício profissional, não contempla uma liberdade absoluta, admitindo a Magna Carta que o legislador ordinário faça restrições de acordo com a natureza da profissão que se quer exercer. 2. In casu, os dispositivos da Lei nº 3.857/60, cuja constitucionalidade está sendo discutida, salvo prova em contrário, apenas exigem o preenchimento de determinados requisitos para o exercício da profissão de músico, condições que, em princípio, não atentam contra o texto constitucional. 3. Precedentes do TRF/4ª Região. Improvimento da apelação.

(TRF4, AMS 2001.72.00.004136-0, TERCEIRA TURMA, Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJ 03/04/2002)

Dai porque a liberdade de trabalho pode sofrer restrições, desde que razoáveis. Conclusão mais de uma vez referendada pelos tribunais, inclusive estrangeiros¹.

1 Em decisão de 1913, a Corte de Apelação inglesa assinalou, no julgamento do caso *Mason x Provident Clothing & Supply Co Ltd*, que o interesse público é que permite reconciliar “*the apparent antagonismo between the right to bargain and the right to work...by the establishment of a principle and a limit of general application*”. Já a Alta Corte da Austrália, no caso *Lindner x. Murdock’s garage*, de 1950 (83 CLR 628), registrou: “*Where an employee has access to trade secrets or other confidential information he may be restrained by agreement from communicating those secrets or such information to other persons, and particularly to competitors in trade with his employer. Again, an employee who is brought into personal contact with the customers of his employer may by agreement effectively bind himself to abstain after his term of service has been completed from soliciting the customers of his former employer. In these cases*

CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA

Por primeiro, convém destacar que não há matéria regulada expressamente em lei no que tange à aplicação da cláusula de não concorrência nos contratos de trabalho. Em razão disso, há que se trazer as fontes enumeradas no art. 8º da CLT, segundo o qual:

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.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais

.....
the covenant in restraint of trade is not a covenant against mere competition but is a covenant directed to securing a reasonable protection of the business interest of the employer, and in the circumstances is not unjust to the employee. The interest which can validly be protected is the trade connection, the goodwill of the business of the employer”

do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Posto isso, ante a ausência de norma específica a respeito, aplica-se ao Direito do Trabalho o art. 122 do Código Civil, segundo o qual: *“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.”*

No mesmo sentido, o art. 444 da CLT estabelece que as relações contratuais de trabalho devem obedecer às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos e às decisões de autoridades competentes.

Sem mencionar ainda o Direito Comparado, o qual é favorável à aplicação da cláusula de não concorrência aos contratos de trabalho.

Na Espanha, o item 1º do artigo 21 do Estatuto dos Trabalhadores estabelece a possibilidade de ajustar a cláusula de não concorrência para vigor após a cessação do contrato de trabalho. Essa cláusula não poderá ter duração superior a dois anos e só será válida se o empregador tiver interesse industrial ou comercial e se houver o pagamento de uma compensação econômica.

Na Itália, art. 2125 do Código Civil, autoriza-se a estipulação do *patto di non concorrenza*, o qual limita o desenvolvimento da atividade do empregado, por período sucessivo à cessação do contrato.

Já na França, admite-se a cláusula de não concorrência desde que não haja uma proibição total do trabalho do empregado.

Conclui-se, portanto, que existe em diversos países uma tendência legislativa no sentido de reconhecer a validade das cláusulas de vedação de concorrência especialmente quando: a) limitadas no tempo e no espaço e b) compensadas por um prêmio ou indenização.

Segundo Sérgio Pinto Martins (2001, p. 128) a cláusula de não concorrência *“envolve a obrigação pela qual o empregado se compromete a não praticar pessoalmente ou por meio de terceiro ato de concorrência para com o empregador”*

Alice Monteiro de Barros (2016, p. 169) também defende:

“A inserção da cláusula de não concorrência nos contratos de trabalho é polêmica, pois se de um lado ela é necessária à proteção dos legítimos interesses da empresa, “numa época em que o capital intelectual importa mais do que o segredo de fabricação”, dada a intensa concorrência a que são submetidas as empresas, de outro lado ela poderá infringir a liberdade de trabalho, ofício ou profissão assegurada em preceito constitucional. [...] Não cremos, tampouco, possa a referida cláusula, nessas condições, cercear a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, na forma do art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, pois a inserção da cláusula deverá permitir ao empregado a possibilidade de exercer a atividade que lhe é própria, considerando sua experiência e formação, desde que junto a estabelecimentos empresariais insuscetíveis de ocasionar concorrência danosa ao ex-empregador.”

Nesse sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região se pronunciou:

CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA. VALIDADE. É lícita a inserção de cláusula de não concorrência em contrato de trabalho, como condição genérica, nos termos dos artigos 121 e seguintes do Código Civil. Sua natureza jurídica, nas palavras de Nelson Nery Jr é de elemento accidental do negócio jurídico e subordina a eficácia do mesmo negócio à ocorrência de evento futuro e incerto. (In Código Civil Comentado, ed. RT/SP, 7ª ed., p. 345)(TRT-15-RO: 52325 SP 052325/2011, Relator: RITA DE CÁSSIA PENKAL BERNARDINO DE SOUZA, Data de Publicação: 19/08/2011)

Não há dúvidas, tanto na doutrina, como na jurisprudência, que durante a vigência do contrato de trabalho, é válida a inserção da cláusula de não concorrência, eis que se trata de obrigação de natureza moral, contemplada com os deveres de obediência, lealdade e sigilo que tem o empregado para com o empregador.

Há uma corrente minoritária² que a considere inconstitucional por contrastar com a liberdade de trabalho assegurada no art. 5º, inciso XIII, da CF.

2 [...]RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. TERMO DE CONFIDENCIALIDADE E DE NÃO CONCORRÊNCIA. VALIDADE. Abusivas as cláusulas 6ª e 7ª do Termo de Confidencialidade e não Concorrência, pois afrontam o art. 5º, XIII, da CF, o qual assegura "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Recurso provido, em parte.(TRT-4-RO: 00007166220135040025 RS 0000716-62.2013.5.04.0025, Relator: Alexandre Corrêa da Cruz, Data de Julgamento: 16/12/2015, 2ª Turma)

Contudo, o entendimento majoritário tende a aceitar a aplicação da cláusula de não concorrência no contrato de trabalho, por aplicação subsidiária da legislação estrangeira, como autoriza o art. 8º da CLT, observando um contexto de razoabilidade.

A jurisprudência atual do Tribunal Superior do Trabalho se posiciona pela validade da cláusula mesmo após extinção contratual, desde que preenchidos alguns requisitos (grifo nosso):

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

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

Os Tribunais Regionais também têm se posicionado pela validade da cláusula:

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 o 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. (TRT-9 1815420092908 PR 18154-2009-2-9-0-8, Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA, 1A. TURMA, Data de Publicação: 17/08/2010)

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 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.

(TRT-2 - RO: 16201820125020 SP 00016201820125020011 A28, Relator: PATRICIA THEREZINHA DE TOLEDO, Data de Julgamento: 22/10/2013, 4ª TURMA, Data de Publicação: 30/10/2013)

Temos, portanto, que os requisitos para aplicação de tal cláusula, são:

a) deverá ser limitada no tempo – há de se considerar o tempo de obrigação da obrigação de não-concorrência já que uma restrição permanente afigura-se ilícita, cerceando, sem medidas, a liberdade de trabalho. O passar do tempo faz com que as informações e o

conhecimento adquiridos pelo empregado se desatualizem e percam importância. Como tempo máximo, por analogia ao Código Civil, costuma-se aplicar o prazo de 5 (cinco) anos (art. 1.147, CC) ou o prazo de 2 (dois) anos (art. 445, *caput* da CLT);

b) a restrição deve estar **ligada apenas a atividade profissional** exercida pelo empregado durante o pacto laboral rompido (mencionando detalhes técnicos da função) – é preciso que se justifique a restrição uma vez que a interferência na liberdade de trabalho do empregado, somente é válida quando destinada a satisfazer relevante e legítimo interesse do empregador. Restrição imposta a trabalhador sem conhecimento especializado, não se admite, sendo válida tão somente a empregados encarregados do desenvolvimento de novos produtos ou com acesso a dados sigilosos de custos, de mercado ou de outra espécie que sejam estratégicos;

c) deve fixar **amplitude geográfica**, a qual irá depender da dimensão espacial onde se dá ou onde se tem a influência da atividade econômica do empregador;

d) que o empregado tenha uma **compensação financeira** pelas restrições advindas da cláusula. Essa compensação deve corresponder, no mínimo, à remuneração por ele auferida quando estava em vigência o contrato individual de trabalho multiplicada pelo número de meses relativos à duração da não concorrência;

e) que haja fixação de **multa** pelo não cumprimento. A multa não poderá ser superior ao valor do principal.

É interessante também a empresa fixar uma cláusula de que o empregado possa desenvolver outra atividade laborativa que não em empresa concorrente para resguardar o direito do trabalhador.

É possível aplicar a cláusula de não concorrência

i) no próprio ato da contratação do empregado;
ii) durante a vigência do contrato de trabalho
ou; iii) no momento da rescisão contratual.

Todavia, questão polêmica é a possibilidade de alteração do contrato em curso para introdução da cláusula de não concorrência.

Em que pese haver a possibilidade de realizar a alteração nos contratos de trabalho vigentes, é recomendável, com base no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, que a cláusula seja fixada no próprio ato da contratação ou no momento da rescisão contratual.

Isso porque, tal alteração ao contrato de trabalho pode configurar como prejudicial ao empregado e para que seja evitada a alegação do empregado de que foi coagido a concordar com tal restrição, recomenda-se a aplicação das alterações aos novos contratos. Segue trecho de julgamento do TST na qual foi declarada a nulidade do termo de confidencialidade e não concorrência em razão da aplicação dois meses após o início do contrato de trabalho:

“[...]Verifica-se que, para o Regional, a circunstância de se tratar de alto executivo com vasta experiência no mercado profissional e detentor de informações estratégicas da empregadora, aliada à de não haver prova no sentido de vício de vontade

na assinatura do ajuste, ainda que após a admissão, mas em data próxima a do início do contrato de emprego, afastam a hipossuficiência e comprovam o mútuo consentimento na assinatura do “termo de confidencialidade e não concorrência” nas condições nele estabelecidas. Para a Turma, de outro lado, exatamente por haver sido celebrado o aludido termo com o empregado dois meses após a admissão, “no período em que esse se encontrava mais suscetível a eventuais pressões do empregador”, reafirma-se a condição de hipossuficiência do réu, ainda que alcançasse a qualidade de alto empregado. Deste pronunciamento não se constata que a Turma haja negado o mútuo consentimento, apenas que sobressaiu a hipossuficiência diante do momento da celebração do ajuste, ausente o reexame de fatos e provas. Sob esses enfoques trazidos pela agravante, portanto, não se divisa a contrariedade à Súmula 126 do TST. Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental. (TST-AgR-E-ED-RR-1948-28.2010.5.02.0007; 1ª Turma; Relator: MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO; Public.:08/04/2016) ”

Contudo, se houver relevante modificação das condições reais de trabalho, de modo que o ajuste passe a fazer sentido, é admissível a pactuação da cláusula de não concorrência no curso do contrato de trabalho (MALLETT, 2005).

Ademais, o empregado deve ter a prerrogativa de recusar a introdução da cláusula em seu contrato a fim de que permaneçam as condições de trabalho originalmente contratadas.

Por fim, destaca-se que descumprida a obrigação imposta ao empregado, incide o disposto no art. 475 do Código Civil:

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Ao empregador é dado postular, sem prejuízo das perdas e danos, a restituição dos valores pagos em compensação à restrição pactuada ou a execução específica da obrigação.

Aplica-se, em última hipótese a regra do art. 498 e seguintes do CPC, admitindo-se imposição de multa diária ou adoção de outras medidas para assegurar a prestação de tutela específica.

CONCLUSÃO

A previsão de não concorrência em contratos de trabalho impõe obrigações recíprocas para as partes e deve ser regulamentada a fim de que possa gerar efeitos tanto para o empregador quanto para o empregado no caso de descumprimento.

Muito embora a Constituição Federal preveja a proteção ao trabalho, referido direito não é absoluto, sendo passível de restrições, por exemplo, quando diz respeito ao direito do empresário em resguardar seus segredos industriais, obviamente, respeitando-se: a) limitação temporal (cinco anos, art. 1.147, CC, ou dois anos, art. 445, caput, CLT); b) restrição relacionada com a atividade profissional

exercida pelo empregado na vigência do contrato individual de trabalho; c) fixação da sua amplitude geográfica; d) compensação financeira pelas restrições advindas da cláusula, a qual, no mínimo, deverá corresponder à remuneração por ele auferida quando estava em vigência o contrato individual de trabalho; e) a fixação de uma multa, no caso do não cumprimento da cláusula tanto pelo empregado como pelo empregador.

Ademais, a cláusula de não concorrência deve ser aplicada de forma escrita e fixada no próprio ato da contratação do empregado, durante a vigência do contrato (relevante modificação das condições reais de trabalho) ou no momento da rescisão contratual.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo : LTr, 2016.

BELTRAN, Ari Possidonio. **A Cláusula de Não Concorrência no Direito do Trabalho**. In Revista do Advogado, v. 54, dezembro de 1998, p. 63.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 mai. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista 10660320145120022**. Relator: Delaíde Miranda Arantes, DF, 08 de setembro de 2017. Disponível em:< <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&hi>

highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201066-03.2014.5.12.0022&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAVNhAAM&dataPublicacao=08/09/2017&localPublicacao=DEJT&query=CL%C1USULA%20and%20CONTRATO%20and%20DE%20and%20TRABALHO>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo Regimental em Embargos de Declaração de Recurso de Revista 1948-28.2010.5.02.0007**. Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, DF, 08 de abril de 2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AgR-E-ED-RR%20-%201948-28.2010.5.02.0007&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAANgMAAI&dataPublicacao=08/04/2016&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **1815420092908 PR 18154-2009-2-9-0-8**. Relator: Edmilson Antonio de Lima, DF, 17 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/jurisprudencia.xhtml>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação em Mandado de Segurança**. Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, SC, 03 de abril de 2002. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?arquivo=/trf4/volumes1/VOL0025/20020403/ST3/1252002/200172000041360A.0780.PDF>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário 52325**. Re-

lator: Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza, SP, 19 de agosto de 2011. Disponível em: <http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:nuZVPJdDWtYJ:www.trt15.jus.br/voto/patr/2011/052/05232511.rtf+CL%C3%81USULA+DE+N%C3%83O+CONCORR%C3%8ANCIA.+NATUREZA+JUR%C3%8DDICA.+VALIDADE+inmeta:DATA_PUBLICACAO_VOTO_INTERNET:daterange:2011-08-19..2011-08-19&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário 0001620-18.2012.5.02.0011**. Relatora: PATRICIA THEREZINHA DE TOLEDO, SP, 30 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta014&docId=870c5be8623b3248e4e15d847bd4b356b99f2f27&fieldName=Documento&extension=pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário 00007166220135040025**. Relator: Alexandre Correa da Cruz, RS, 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos?term-jurisprudencia=>>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

Decreto-Lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 01 mai.2018.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Cláusula da não-concorrência no Contrato de Trabalho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11503>. Acesso em maio 2018.

Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 01 mai.2018.

Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm>. Acesso em: 01 mai.2018.

Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 01 mai.2018.

Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 01 mai.2018.

MALLET, Estevão. Cláusula de Não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, jan. 2005. Disponível em: < <https://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/download/67667/70275>>. Acesso em: 01 mai. 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. Cláusula de Não-Concorrência inserida no Contrato de Trabalho. In **Repertório IOB de Jurisprudência**. 1ª Quinzena de abril de 2001, n. 7/01, Caderno 2.

Publicado originalmente no site Migalhas: <https://www.migalhas.com.br/depeso/283408/a-clausula-de-nao-concorrenca-no-direito-do-trabalho>