

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF**

**FACULDADE DE DIREITO**

**MARIANA ALMEIDA E SÁ**

**A CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA NOS CONTRATOS  
INDIVIDUAIS DE TRABALHO**

**Juiz de Fora  
2013  
MARIANA ALMEIDA E SÁ**

**A CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA NOS CONTRATOS  
INDIVIDUAIS DE TRABALHO**

Monografia apresentada à  
Faculdade de Direito da  
Universidade Federal de Juiz de  
Fora - UFJF, como pré-requisito  
para obtenção do grau de bacharel  
em Direito sob orientação do Prof.  
Dorival Cirne de Almeida Martins.

**Juiz de Fora  
2013  
MARIANA ALMEIDA E SÁ**

**A CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA NOS CONTRATOS  
INDIVIDUAIS DE TRABALHO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 26 de agosto de 2013

---

Orientador: Prof. Dorival Cirne de Almeida Martins  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Ms. Fernando Guilhon de Castro  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles  
Universidade Federal de Juiz de Fora

Aos meus pais, pelo apoio e incentivo.

## RESUMO

Esse trabalho pretende analisar, de forma simples e objetiva, a sistemática envolvendo a cláusula de não concorrência nos contratos individuais de trabalho, especialmente no que diz respeito a sua vigência após a extinção do mesmo, que é a forma mais polêmica para aceitação da sua validade. Aborda-se a aplicabilidade e os pressupostos de validade da cláusula no direito pátrio, levando-se em conta aspectos históricos; princípios que norteiam a relação de trabalho, bem como os que regem os contratos em geral; o direito comparado; e os interesses das partes na sua pactuação. Ademais, a discussão passa pela questão da autonomia da vontade frente à rigidez do protecionismo inerente ao contrato de trabalho. O tema aqui tratado tem grande relevância diante da ausência de legislação específica no Brasil. Inúmeras dúvidas práticas têm surgido quando alguns estudiosos chegam a suscitar a ocorrência de ofensa a princípios constitucionais de grande relevância, como a liberdade de trabalho e a busca do pleno emprego. No entanto, o que ocorre é um conflito de interesses antagônicos, notadamente, a liberdade de trabalho e a necessidade de proteção dos segredos da empresa. Contudo, conclui-se que a cláusula de não concorrência é importante instrumento para garantia de direitos recíprocos entre empregados e empregadores, e meio hábil de se evitar conflitos concernentes às novas formas de produção, gestão do conhecimento e de práticas de concorrência empresarial.

Palavras-chave: Cláusula de não concorrência. Liberdade de trabalho. Necessidade de proteção dos segredos da empresa. Autonomia da vontade. Normas de proteção.

## **ABSTRACT**

This paper intend to analyze the systematic involving the non-compete clause in contracts of employment, especially with regard to its validity after the expiry of the same, which is the most controversial for acceptance of its validity. Addresses the applicability and validity of the assumptions of parental rights clause in, taking into account historical aspects; principles that guide the employment relationship as well as the governing contracts in general, comparative law, and the interests of parts for your negotiation. Moreover, the discussion involves the question of autonomy of the will forward to the rigidity of protectionism inherent in the employment contract. The subject here treated has great relevance in the absence of specific legislation in Brazil. Numerous practical questions have arisen when some scholars even raise the occurrence of offending constitutional principles of great importance, such as freedom of work and the pursuit of full employment. However, what happens is a conflict of antagonistic interests, notably the freedom to work and need to protect company secrets. However, it is concluded that the non-competition clause is an important tool for ensuring reciprocal rights between employers and employees, and skillful means to avoid conflicts concerning the new forms of production, knowledge management practices and business competition.

**Keywords:** Non-compete clause. Freedom to work. Need to protect company secrets. Freedom of choice. Protection standards.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO.....	10
2 O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE TRABALHO E SUAS RESTRIÇÕES.....	13
2.1 A LIBERDADE DE TRABALHO E AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	13
2.2 RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE TRABALHO X PRINCÍPIOS PROTETIVOS DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.....	16
3 A CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA ..	19
3.1 ALEMANHA .....	19
3.2 BÉLGICA .....	20
3.3 COLÔMBIA.....	22
3.4 ESPANHA .....	22
3.5 FRANÇA .....	24
3.6 ITÁLIA.....	25
4 CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO – DIREITO INTERNO .....	26
4.1 CONCEITO.....	26
4.2 DO CABIMENTO DA CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA.....	28
4.3 A ADMISSIBILIDADE PELO DIREITO DO TRABALHO DIANTE DA FALTA DE DISPOSIÇÃO LEGAL ESPECÍFICA.....	30
4.3.1 BOA FÉ CONTRATUAL.....	33
4.3.2 DEVER DE LEALDADE.....	34
4.3.3 DEVER DE NÃO CONCORRÊNCIA E O DEVER DE NÃO NEGOCIAR HABITUALMENTE .....	34
4.3.4 DEVER DE OBEDIÊNCIA.....	36
4.3.5 OBRIGAÇÃO DE SIGILO.....	37

5	PRESSUPOSTOS DE VALIDADE DA CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO E AS CONSEQUÊNCIAS DA SUA VIOLAÇÃO .....	38
5.1	DOS SUJEITOS E DO LEGÍTIMO INTERESSE DO EMPREGADOR .....	38
5.2	DELIMITAÇÃO DO OBJETO.....	39
5.3	DA LIMITAÇÃO NO TEMPO.....	40
5.4	DELIMITAÇÃO ESPACIAL OU TERRITORIAL.....	41
5.5	CONTRAPRESTAÇÃO DA PARCELA .....	42
5.6	EFEITOS DA VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA.....	43
	CONCLUSÃO.....	45
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	47

## INTRODUÇÃO

Com a globalização, o surgimento de novas tecnologias tornou-se imprescindível para o desenvolvimento econômico. Assim, além do capital e do trabalho, o conhecimento ganhou importância fundamental como garantia da competitividade entre as empresas, passando a ser considerado fator essencial ao processo de produção e geração de riqueza.

Tais mudanças têm impacto nas relações de trabalho, uma vez que o acesso de empregados especializados às informações privilegiadas em áreas estratégicas da empresa faz com que os mesmos sejam alvos constantes de propostas de emprego das concorrentes. Essa nova realidade fez surgir a necessidade de novas demandas de regulamentação no contrato individual de trabalho com o objetivo de evitar o vazamento dessas informações estratégicas. É nesse contexto que está inserida a cláusula de não concorrência.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 482, c e g, protege o empregador de atos do empregado que impliquem em concorrência ou violação de segredo, durante o contrato de trabalho. Contudo, após a cessação do mesmo o empregado, nos termos da lei, encontra-se livre para vincular-se a concorrente de seu antigo empregador, podendo gerar prejuízos a este através da utilização de conhecimentos adquiridos durante a relação de trabalho.

Deve-se ter em mente que da mesma forma que o empregado merece ter protegida a sua liberdade de trabalho, é legítimo o interesse do empregador de proteger os segredos da empresa com fundamento nos princípios de lealdade e boa fé que norteiam as relações contratuais.

O problema a ser investigado pela presente pesquisa consiste em saber se no exercício da liberdade contratual das partes no direito do trabalho, mesmo diante das regras de ordem pública de observância obrigatória e da omissão legislativa, é legítima a colocação de cláusula de não concorrência nos contratos individuais de trabalho.

Dessa maneira, a relevância da pesquisa em tela situa-se em demonstrar que não há óbice para a inserção da cláusula de não concorrência no contrato individual de trabalho, pois ela decorre da autonomia privada, não constituindo ofensa aos princípios constitucionais da liberdade de trabalho (art.5º, XIII) e da busca do pleno emprego (art.170, VIII) e nem prejuízo para o trabalhador, visto que se compatibiliza com os princípios protetivos do trabalhador e mesmo do empregador.

A fim de alcançar tal objetivo, no primeiro capítulo há uma breve explanação da evolução das relações de trabalho desde suas origens mais remotas até os dias atuais.

No segundo capítulo, analisa-se como o princípio da liberdade de trabalho vem sofrendo restrições nas Constituições brasileiras ao longo do tempo e como são analisadas essas restrições frente aos princípios protetivos do direito do trabalho.

Pelo fato da legislação trabalhista não disciplinar a cláusula de não concorrência após a extinção do contrato de trabalho, no terceiro capítulo analisa-se o tratamento que é dado à referida cláusula nas legislações estrangeiras haja vista que o direito comparado é fonte subsidiária do direito do trabalho pela regra contida no art. 8º da CLT.

No capítulo seguinte, adentra-se especificadamente ao tema, efetuando-se a sua conceituação, a análise da sua legalidade frente ao princípio da liberdade de trabalho e da admissibilidade da referida cláusula diante da ausência de previsão legal específica, bem como se estuda os fundamentos que justificam sua inserção no contrato de trabalho.

Por fim, no último capítulo são estudados os pressupostos de validade da cláusula de não concorrência e as consequências da sua violação.

O principal método utilizado foi o analítico-sintético haja vista que se procurou extrair o conteúdo de outros textos e documentos, atentando-se à dogmática jurídica.

A técnica de pesquisa mais utilizada foi a bibliográfica, com a consulta a leis, legislação estrangeira, doutrina e jurisprudências.

Por fim, insta salientar que a não concorrência é estudada por outros ramos do direito tais como o direito civil, penal e comercial. Contudo, com já mencionado, a pesquisa em tela dedica-se exclusivamente à análise da não concorrência no âmbito laboral, mais especificamente na sua vigência nos contratos individuais de trabalho após a ruptura da relação empregatícia.

## CAPÍTULO 1: BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho é um ramo predominantemente social haja vista que sofre reflexos das situações sócio-econômicas vivenciadas ao longo do tempo. Diante disso, para uma boa compreensão do ramo do direito no qual esse trabalho está inserido é preciso que se compreenda o desenvolvimento das relações de trabalho desde as suas origens mais remotas.

No mundo greco-romano o trabalho do homem era tratado como coisa, o que tornava possível a escravidão, a mais importante forma de trabalho da Antiguidade. A condição de escravo decorria de uma série de fatores, dentre eles, o fato do sujeito ser filho de escravos, de ser prisioneiro de guerra, de ter sofrido condenação penal, do descumprimento de obrigações tributárias ou de deserção do exército.<sup>1</sup>

Nessa época, o escravo era considerado como objeto do direito de propriedade, não como sujeito de direitos, o que inviabilizava a celebração de qualquer tipo de contrato de trabalho uma vez que esse pressupõe a existência de dois sujeitos de direito hábeis a contraírem direitos e obrigações: empregado e empregador.

Já no período feudal, com a economia basicamente agrária, o trabalho era confiado ao servo da gleba, a principal figura do feudalismo. Ao servo era reconhecida natureza de pessoa<sup>2</sup>, tanto que podiam contrair núpcias e formar família. Apesar de não serem escravos, os servos também não eram totalmente livres, já que estavam vinculados ao trabalho nas terras de seus senhores em troca de proteção militar e política, entregando-lhe toda produção para garantir tal proteção.<sup>3</sup>

A partir do século X, os moradores dos feudos, impulsionados por necessidades que não podiam ser ali satisfeitas, passaram a frequentar locais propícios ao intercâmbio de produtos manufaturados ou naturais. Tais locais, conhecidos como comunas, eram frequentados por mercadores e artesãos, e posteriormente, evoluíram para as corporações de ofício.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho.5.ed.rev.amp. São Paulo: LTr, p.50

<sup>2</sup> RIUS, J.M.Font y. *Instituciones medievales* apud Montoya Melgar, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, .24.ed. Madrid: Tecnos, 2003, p.56

<sup>3</sup> BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho.5.ed.rev.amp. São Paulo: LTr, p.54

<sup>4</sup> BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho.5.ed.rev.amp. São Paulo: LTr, p.55

A preocupação dominante nas corporações era evitar a livre concorrência. Em países como a Inglaterra, elas monopolizavam a profissão tanto na indústria como no comércio, pois quem não pertencesse a elas não poderia exercer as atividades no perímetro urbano. Sendo assim, a liberdade de trabalho era limitada através de normas heterônomas (alheias à vontade dos trabalhadores) elaboradas pelas corporações de ofício, inexistindo a plena liberdade de emprego.

A Revolução Francesa representou o fim das corporações de ofício, que, por certo, não representavam o ideal de liberdade almejado no século XVIII pela corrente do liberalismo. O *Editio de Turgot* (1776) e a Lei Chapelier (1791) foram importantes documentos para a consolidação do princípio da autonomia da vontade e consagração da liberdade de trabalho.

O Código Francês de 1804 regulou o contrato de trabalho como uma das modalidades da locação. Influenciado por essa tendência, o Código Civil Brasileiro de 1916 também inseriu o serviço humano ao lado da locação de coisas e animas.

A Revolução Industrial modificou as condições de vida dos trabalhadores, e consequentemente, trouxe grandes modificações sociais para a época.

Uma das principais consequências da Revolução Industrial foi o surgimento da classe operária. O proletariado era ilimitadamente explorado e não contava com proteção alguma do governo que, baseado na ideologia liberalista consagrada na Revolução Francesa, não intervinha nas estipulações de condições de trabalho uma vez que acreditava que deveriam as mesmas ser fruto de pactuação entre as partes.

Sendo assim, as relações de trabalho, dantes presididas pelos critérios heterônomos das corporações de ofício, foram substituídas por uma regulamentação essencialmente autônoma.

Essa situação só começou a mudar quando a classe operária, influenciada pelas ideias de Marx, passou a se reunir em associações para postular por melhores condições de trabalho e de vida, surgindo aí os primeiros contornos das atuais entidades sindicais.

A incidência de acidentes, mortes e trabalhos desumanos decorrentes da liberdade de contratação de garantias, bem como as manifestações do proletariado, fizeram com que o Estado acabasse por intervir nas contratações para proporcionar garantias mínimas aos empregados, lançando os alicerces do Direito do Trabalho.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado <sup>5</sup>:

---

<sup>5</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do trabalho, São Paulo: Ed. LTr, p. 85-86

A relação empregatícia, como categoria socioeconômica e jurídica, tem seus pressupostos despontados com o processo de ruptura do sistema produtivo feudal, ao longo do desenrolar da Idade Moderna. Contudo, apenas mais à frente, no desenrolar do processo da Revolução Industrial é que irá efetivamente se estruturar como categoria específica, passando a responder pelo modelo principal de vinculação do trabalhador livre ao sistema produtivo emergente. Somente a partir desse último momento, situado desde a Revolução industrial do século XVII (e principalmente do século XVIII), é que a relação empregatícia (com a subordinação que lhe é inerente) começará seu roteiro de construção de hegemonia no conjunto das relações de produção fundamentais da sociedade industrial contemporânea.

No Brasil, após uma profusão de leis esparsas, inclusive da criação da Justiça do Trabalho, foi criada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) pelo Decreto-Lei nº 5.452 em primeiro de maio de 1943.

A partir da metade do século XIX, muitas empresas se uniram para controlar preços e matérias-primas impedindo que outras empresas menores tivessem a chance de competir no mercado. Essa fase do capitalismo, conhecida como capitalismo industrial, foi substituída após a Segunda Guerra Mundial pelo capitalismo financeiro, marcado pelo acirramento do aspecto concorrencial do sistema devido à globalização da economia.

A chamada sociedade pós-industrial, segundo Domenico de Masi <sup>6</sup>, apresenta a perda da brutalidade e da fadiga física do trabalhador. Com efeito, o trabalho concentra-se mais no cérebro do trabalhador do que no corpo, exigindo do empregado uma inserção maior nos objetivos da empresa, maior abrangência de conhecimento do processo produtivo, e o domínio dos artefatos tecnológicos.

Nesse novo modelo de produção, de sociedade e de trabalho, a defesa do empregador perante a concorrência demanda novas formas de proteção. O empregado, pelo acesso ao conjunto de bens imateriais que constituem o “conhecimento” da empresa, é peça importante para a efetiva competitividade dos negócios. Nesse contexto, a cláusula de não concorrência assume importância fundamental.

---

<sup>6</sup> DE MASI, Domenico. A sociedade pós industrial. São Paulo: Senac, 1999. p.55

## **CAPÍTULO 2: O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE TRABALHO E SUAS RESTRIÇÕES**

A liberdade de trabalho, enquanto direito individual pleno, decorre do liberalismo propagado pela Revolução Francesa (1789), a qual privilegia a liberdade individual, extinguindo as corporações de ofício por entender serem estas limitadoras da liberdade do indivíduo de se estabelecer, produzir e viver do fruto do seu trabalho.

Na definição de Cesarino Júnior<sup>7</sup>, citado por Regiane Teresinha de Mello João, “A liberdade de trabalho é a forma de liberdade individual que consiste na faculdade de escolher e exercer a profissão nas condições que convenham ao interessado.”

A essa liberdade, a qual em princípio não se poderiam impor quaisquer restrições, aos poucos, acresceram-se limitações.

A análise do referido princípio faz-se importante nesse estudo uma vez que o mais expressivo argumento que se levanta em nosso ordenamento contra a validade do pacto de não concorrência é de que este seria incompatível com o princípio constitucional da liberdade de trabalho, visto que implica limitação à liberdade individual do empregado.

### **2.1 A LIBERDADE DE TRABALHO E AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS:**

Para que se estude a cláusula de não concorrência no direito brasileiro é preciso que sejam feitas breves considerações quanto à evolução do regramento constitucional acerca do direito econômico e trabalhista, posto que, embora os diplomas legais referidos não tratem diretamente da cláusula de não concorrência, possuem diversos aspectos a influir em seu estudo.

A liberdade de trabalho é garantida constitucionalmente desde a Carta do Império de 1824, que arrolava, dentre as Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros (art.179, n.24), que nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria ou comércio poderia ser proibido, uma vez que não se opusesse aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> CESARINO JÚNIOR, A.F. Direito social brasileiro apud JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. Cláusula de não concorrência no contrato de trabalho. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003 p. 17

<sup>8</sup> ALENCAR, Ana Valderez Ayres Neves de; RANGEL, Leyla Castello Branco. Constituições do Brasil: de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 e suas alterações. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986.v.1, p.34

Esse mesmo diploma legal, no dispositivo seguinte do mesmo artigo, dispunha sobre a extinção das corporações de ofício, eliminando qualquer barreira ao exercício de ofício ou profissão, bem como assegurando liberdade de estabelecimento<sup>9</sup>. Dessa forma, a Constituição de 1824 foi o primeiro marco no Brasil acerca da “concorrência”.

O primeiro texto constitucional da República nada previa acerca da liberdade de trabalho e estabelecimento<sup>10</sup>. Essa omissão foi sanada pela Assembleia Constituinte eleita, com a promulgação da Constituição de 1891, que em seu art. 72, 24 dispunha: “É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial”.

Na vigência desta constituição, foi promulgado o Código Civil de 1916, hoje revogado, que regulamentou a prestação de serviços e previu também duras penas àqueles que aliciassem trabalhadores alheios.

Já a Constituição da República de 1934 foi a primeira a tratar da ordem econômica e social, dispondo, no art. 121, que a lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições de trabalho na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país. Nela, pela primeira vez as normas de trabalho e seguridade social foram alçadas à esfera constitucional na forma de parâmetros a serem observados pela legislação futura.

A Constituição de 1937 previa o trabalho como um dever social (art.136), garantindo o direito de subsistência através do trabalho e proteção deste pelo Estado. Essa Constituição ressaltava a liberdade de escolha de trabalho ou profissão, mas restringia a liberdade de estabelecimento e do exercício de profissões liberais de acordo com a nacionalidade.

A Constituição de 1946<sup>11</sup>, por sua vez, remeteu a liberdade de exercício de profissão às condições de capacidade que a lei estabelecesse, enquanto garantia individual. Ao tratar da ordem econômica, previu em seu artigo 145 que ela deveria ser organizada de acordo com os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano, que como obrigação social, deveria ser assegurada a todos de forma a possibilitar existência digna (parágrafo único).

A carta de 1967<sup>12</sup> manteve o texto relativo à garantia de liberdade de exercício de profissão contido na Constituição de 1946, abarcando ainda trabalho e ofício. Quanto à

---

<sup>9</sup> Art. 179, 25: Ficam abolidas as corporações de ofícios, seus juízes, escrivães e mestres.

<sup>10</sup> JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. Cláusula de não concorrência no contrato de trabalho. Ed. Saraiva, 2003, p.18

<sup>11</sup> Arts. 141, § 14 e 145, § único

<sup>12</sup> Arts. 150, § 23, e 157

Ordem Econômica, estabeleceu que a mesma objetivava à Justiça Social e tinha como um de seus princípios a valorização do trabalho como condição da dignidade humana.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa foram elevados ao patamar de fundamentos do Estado Democrático de Direito. A Carta Magna assegura a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, restringida apenas ao atendimento de qualificações profissionais que a lei estabelecer<sup>13</sup>.

Nas palavras de Regiane Teresinha de Mello João<sup>14</sup>: “É pacífico que a liberdade de trabalho, à exceção das Constituições de 1824 e 1891, não se apresentou de modo absoluto e irrestrito enquanto princípio constitucional.”

Desta forma, para que se possam exercer determinadas atividades, é necessário preencher todos os requisitos estabelecidos pelas normas regulamentadoras, sem que isso implique violação do princípio da liberdade de trabalho, como bem abordado por Amaury Mascaro Nascimento<sup>15</sup>:

... A exigência de qualificações a que se refere a norma constitucional, deve ser interpretada como uma condição para o exercício de uma profissão, exigível quando a lei previr e essa previsão legal não é inconstitucional. Não retira o direito, apenas o subordina a um pressuposto que o interessado deverá atender.

Ainda na própria Constituição Federal, há exemplos de outros preceitos que restringem a liberdade de trabalho na medida em que impõe óbices para o exercício do cargo ou função em atividade da administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, condicionando o seu ingresso e investidura à aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego<sup>16</sup>.

Neste mesmo sentido, o art. 37, inciso XVI da CF/88 veda a acumulação remunerada de cargos públicos, abrindo exceção apenas para as três hipóteses ali descritas. O

---

<sup>13</sup> Art. 5º, XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

<sup>14</sup> JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. Op. Cit. p.20

<sup>15</sup> in Direitos do trabalho na Constituição de 1988. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p.32

<sup>16</sup> Art. 37 CF/88: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

mesmo dispositivo, no inciso seguinte estende a proibição a empregos e funções e estabelece sua abrangência<sup>17</sup>.

A própria Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estipula restrições quanto ao tipo de trabalho a ser exercido por determinados empregados, tais como o trabalho noturno, o trabalho em locais e serviços perigosos ou insalubres bem como nos prejudiciais à moralidade para menores de 18 anos<sup>18</sup>.

Conclui-se, deste modo, que nenhum direito é pleno, mesmo quando consagrado na forma de princípio constitucional. Sendo assim, da mesma forma que nos casos mencionados não ocorreu violação ao princípio da liberdade de trabalho, tanto quanto a cláusula de não concorrência também não ocorrerá.

## **2.2 RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE TRABALHO X PRINCÍPIOS PROTETIVOS DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA**

Como visto no item anterior, a Constituição Federal de 1988, seguindo a tendência das constituições precedentes, não consagra o princípio da liberdade de trabalho de forma plena, admitindo restrições ao mesmo.

Tal constatação ganha importância na medida em que a cláusula de não concorrência constitui uma restrição à liberdade de trabalho uma vez que, como será estudado com mais detalhes posteriormente, traduz uma obrigação do empregado de não fazer concorrência frente ao empregador. Contudo, diferentemente dos exemplos supracitados, essa restrição não decorre da lei, e sim de um acordo entre as partes contratantes, o que leva a um questionamento sobre sua validade frente aos princípios protetivos que norteiam o contrato de trabalho.

A hipossuficiência do trabalhador perante o empregador, principalmente no que diz respeito ao aspecto econômico, levou o Estado a intervir nas relações trabalhistas através

---

<sup>17</sup> Art. 37, XVI CF/88 - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

Art. 37, XVII CF/88 - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público.

<sup>18</sup> Art. 404 CLT: Ao menor de 18 (dezoito anos) é vedado o trabalho noturno, considerado este o que for executado no período compreendido entre as 22 (vinte e duas) e as 5 (cinco) horas.

Art. 405, CLT: Ao menor não será permitido o trabalho: I- nos locais e serviços perigosos e insalubres, constantes de quadro para esse fim aprovado pela Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho; II- em locais e serviços prejudiciais à sua moralidade.

da promulgação de leis asseguradoras dos limites mínimos de proteção ao trabalho de forma a evitar as situações de exploração extrema vivenciadas no passado. Como consequência, a legislação trabalhista no Brasil se consolidou a partir de um conjunto de normas imperativas de origem estatal que limitam a autonomia da vontade dos contratantes em prol da proteção da parte mais fraca da relação trabalhista, ou seja, o empregado.

Para apreciar a validade da cláusula de não concorrência é preciso diferenciar a limitação ao princípio constitucional da liberdade de trabalho da restrição sobre contravenção às normas de proteção ao trabalho contida no art. 444 CLT<sup>19</sup>.

A questão deve ser analisada segundo os ensinamentos de José Afonso da Silva<sup>20</sup> que classifica a liberdade de ação profissional inscrita no inciso XIII, art. 5º da Constituição Federal de 1988 (a que muitos se referem como liberdade de trabalho) como um direito individual e não como liberdade de conteúdo social ou proteção aos trabalhadores. Isto porque os direitos sociais e as normas de proteção aos trabalhadores se encontram inseridos no Capítulo II da Carta Magna, em especial no rol do art. 7º. Isto posto, conclui o ilustre doutrinador que a chamada “liberdade de trabalho” não está incluída nas disposições de proteção ao trabalho consignadas no art. 444 da CLT.

Corroborando o entendimento de que a pactuação da cláusula de não concorrência não vai de encontro às normas protetivas contidas na CLT, destaca-se que entre as inúmeras tentativas de criação de um Código de Trabalho por meio de diversos anteprojetos elaborados pelos mais renomados juristas, pelo menos em três oportunidades a questão da cláusula de não concorrência foi acrescida às normas relativas ao contrato individual de trabalho<sup>21</sup>.

Oris de Oliveira<sup>22</sup> apresenta o texto dos anteprojetos de Código de Trabalho de 1963 e 1965 e o anteprojeto da Consolidação das Leis do Trabalho de 1979.

O artigo 381 do anteprojeto de Código do Trabalho de Evaristo de Moraes Filho, de 1963, e o anteprojeto do Código do Trabalho de 1965, cuja comissão era formada por Mozart Victor Russomano, Evaristo de Moraes Filho e José Martins Catharino, apresentavam o seguinte teor:

---

<sup>19</sup> Art. 444 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.

<sup>20</sup> SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001 p259-260

<sup>21</sup> JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. Cláusula de não concorrência no contrato de trabalho. Ed. Saraiva, 2003, p. 37

<sup>22</sup> OLIVEIRA, Oris de. A exclusão da concorrência no contrato de trabalho. 1982, p.176-177. Tese de Doutorado apresentada a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo apud JOÃO, op. Cit p 38

Art. 381. O pacto de exclusão de concorrência celebrado entre empregado e empregador é nulo de pleno direito se não for celebrado por escrito, dele constando uma indenização ou compensação mensal durante o prazo de vigência a favor do empregado e conforme certos limites de objeto, tempo e lugar.

§1º A duração do compromisso não poderá ser superior a 4 (quatro) anos para dirigentes e 2 (dois) anos nos demais casos.

§2º O objeto do compromisso deve cingir-se ao desempenho de funções iguais ou análogas às exercidas anteriormente, dentro de uma área geográfica, tudo de maneira a não anular a liberdade de trabalho, assegurada no art. 2º deste Código.

Já o Anteprojeto de Consolidação das Leis do Trabalho de 1979 dispunha:

Art. 26. É válido o pacto de exclusão de concorrência, desde que celebrado por escrito, por período não superior a dois anos, e dele conste uma compensação mensal em favor do empregado durante a sua vigência.

Parágrafo único. O pacto deverá cingir-se ao desempenho das mesmas funções exercidas anteriormente e limitar-se a determinada área geográfica.

Diante do exposto, conclui-se que a cláusula de não concorrência não apresenta risco às normas de proteção consagradas na legislação trabalhista, podendo ser pactuada pelas partes no contrato individual de trabalho desde que esteja de acordo com os pressupostos de validade que serão estudados em capítulo próprio.

## **CAPÍTULO 3: A CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA**

A possibilidade do uso do conhecimento adquirido pelo empregado durante a execução do contrato de trabalho em benefício de uma empresa própria ou de empresa concorrente faz surgir a necessidade de o empregador proteger o seu negócio após o rompimento do vínculo empregatício. Logo, a cláusula de não concorrência foi recepcionada por diversas legislações estrangeiras, cada qual com suas peculiaridades e requisitos específicos para a sua aplicação.

Uma análise, ainda que superficial, desses ordenamentos faz-se importante porque, como no Brasil não existe norma legal tratando do assunto na legislação trabalhista, os doutrinadores precisam se socorrer do direito comparado para disciplinar os contratos em vigência que contenham tal cláusula, conforme autoriza o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)<sup>23</sup>.

### **3.1 ALEMANHA**

O pacto de não concorrência está previsto expressamente na legislação alemã, sendo disciplinado tanto pelo HGB (Código Comercial Alemão) quanto pelo GewO (Código Industrial Alemão)<sup>24</sup>.

O conceito do pacto está previsto no §113f do GewO que assim disciplina:

§133f

(1) Um acordo entre empresário e empregado designado no §113c, pelo qual este (empregado) sofre restrição em sua atividade profissional após a extinção do contrato de trabalho só é vinculante na medida em que as restrições de tempo, de lugar e de objeto não ultrapassem limites que dificultem de modo não equitativo seu progresso profissional. (2) O acordo é nulo quando o empregado, ao tempo da celebração do contrato é menor.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Art. 8º CLT - 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.

<sup>24</sup> RAPOSO NOVO, Cátia Guimarães. Da cláusula de não concorrência no contrato individual de trabalho. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007, p. 94

<sup>25</sup> A tradução apresentada consta na dissertação de mestrado apresentada por Cátia Guimarães Raposo Novo à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (páginas 94 e 95)

Continuando a disciplinar a matéria, o HGB prevê em seu art. 74 que o acordo de limitação de exercício da atividade profissional após a rescisão do contrato deve ser obrigatoriamente escrito e prever especificamente as limitações pactuadas. Além disso, em conjunto com os arts. 74b e 74c delinea como requisito de validade e exigibilidade do pacto o pagamento de uma contraprestação à limitação imposta a ser pago todo final de mês, estabelecendo a forma de cálculo do valor a ser pago mesmo nos casos em que o salário for variável bem como a nulidade da cláusula caso o valor pago não alcance um mínimo estipulado legalmente.

Ademais, Otto Kauffman, Francis Kessler e Peter Köhler<sup>26</sup> ressaltam que a indenização é devida mesmo quando o ex-empregado já não tenha condição de exercer qualquer concorrência.

Hueck e Nipperdey<sup>27</sup> escrevem quanto ao dever de abstenção de concorrência:

Não existe uma proibição laboral. Em princípio o trabalhador não está impedido para qualquer aproveitamento de sua força de trabalho após a extinção do respectivo contrato laboral. Mas pode convencionar-se uma proibição de concorrência, muito embora haja o perigo de, assim ocorrendo, ser muito afetada a liberdade de trabalhador utilizar-se sua força de trabalho, razão pela qual são fixados limites a tais pactos, por meio de preceitos legais imperativos. Tais preceitos são diversos, conforme os distintos grupos de trabalhadores.

Nesse mesmo sentido, Otto Kaufmann<sup>28</sup> pondera ainda que o pacto de não concorrência não pode ser condicional e deve resultar de um interesse comercial efetivo, devendo haver um justificado e especificado risco de concorrência, não bastando um “mero receio” do empregador.

### 3.2 BÉLGICA

Atualmente, a cláusula de não concorrência tem previsão nos arts. 65 e 86 da Lei de 3 de julho de 1978.

O art. 65, § 1º prevê que a referida cláusula consiste no impedimento de, após a saída de uma empresa, o empregado exercer atividades similares, seja em uma empresa própria ou em empresa concorrente, desde que tal prática venha a acarretar prejuízo ao antigo

---

<sup>26</sup> KAUFMANN, Otto; KESSLER, Francis e KÖHLER, Peter. *Le Droit Social en Allemagne*. Paris, Lamy, 1991, p.89 apud BELTRAN, Ari Possidonio. Dilemas do Trabalho e do Emprego na Atualidade, p.144-145.

<sup>27</sup> HUECK, Alfred; NIPERDEY, H.C. *Lehrbuch des arbeitsrechtes*, I, p. 230 apud MARTINS, Sérgio Pinto. Cláusula de não concorrência inserida no contrato de trabalho. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, v.23, n.274. abril/2012, p.48

<sup>28</sup> KAUFMANN, Otto; KESSLER, Francis e KÖHLER, Peter. apud BELTRAN, Ari Possidonio .op. cit. p 145

empregador em virtude dos conhecimentos particulares obtidos em relação a este.

Segundo Regiane Terezinha de Mello João<sup>29</sup>, salvo as exceções dispostas no §2º do art. 86, que disciplina a matéria para as empresas que exercem atividade internacional, tem interesses econômicos, técnicos e financeiros em mercados internacionais e/ou dispõe de serviço de pesquisa próprio, a todas as demais se aplicam as seguintes limitações:

- a) a cláusula deve limitar a restrição da atividade geograficamente ao local onde o empregado possa praticar uma concorrência real ao empregador, não podendo esse limite ser estendido para além do território nacional;
- b) a cláusula não pode ser pactuada por período superior a doze meses contados do final do contrato de trabalho.

De acordo com a mesma autora<sup>30</sup>, a validade da cláusula de não concorrência se subordina às seguintes condições:

- 1) a restrição deve remeter-se ao exercício de atividades similares;
- 2) limitações geográficas e temporais (doze meses, no máximo);
- 3) pagamento de indenização compensatória única, determinada pelo empregador, salvo se este renunciar, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da cessação do contrato de trabalho, à aplicação da cláusula de não concorrência. O valor da indenização será de metade da indenização bruta do empregado no período de aplicação da cláusula;
- 4) a cláusula deve ser escrita, sob pena de nulidade;
- 5) a cláusula não produzirá efeitos se o contrato de trabalho terminar durante o período de experiência, ou se, após este, por iniciativa do empregador sem justa causa, ou pelo empregado, por justa causa.

O sistema belga é considerado misto pois compreende a previsão legal, complementada por convenção coletiva.

---

<sup>29</sup> JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. Cláusula de não concorrência no contrato de trabalho. Ed. Saraiva, 2003 p.88

<sup>30</sup> Op. Cit. p.88-89

### 3.3 COLÔMBIA

Determina o art.44 do *Código Sustantivo del Trabajo* que não tem valor a cláusula inserida no contrato de trabalho que impede o empregado de trabalhar em determinada atividade. Contudo, o mesmo artigo excepciona a vedação em relação a trabalhadores técnicos, industriais ou agrícolas, desde que a cláusula seja estabelecida por período máximo de um ano e a indenização paga não seja inferior à metade do salário recebido durante a vigência do contrato de trabalho.

Amplio debate instaurou-se quanto à restrição à liberdade de trabalho, até que, em 1973, a *Corte Suprema de Justicia*, em decisão não unânime, declarou inexecutável a segunda parte do artigo, correspondente a exceção prevista.

Argumenta o voto prevalente que a exceção confronta com o art. 17 da Constituição colombiana que reconhece o caráter de obrigação social ao trabalho. Os juízes dissidentes, por outro lado, entenderam que o referido diploma constitucional não estabelece uma obrigação propriamente dita e, dessa forma, a abstenção temporária de trabalho aos concorrentes não conflita com o regime constitucional colombiano.

### 3.4 ESPANHA

A Constituição espanhola prevê a liberdade do trabalho no art. 35, considerando-a um direito fundamental de todo cidadão. Simultaneamente, o art. 5º, b dispõe que “os trabalhadores têm o dever de não concorrer com a atividade da empresa, nos termos previstos nessa lei”.

Dentre as peculiaridades da legislação espanhola, destaca-se o tratamento diferenciado que é dado aos empregados de alto escalão em relação aos demais empregados no que diz respeito à normatização da cláusula de não concorrência.

O conceito de pessoal de alta direção pode ser extraído do art.1.2 do Real Decreto n. 1382/85, a partir do qual conclui-se que nessa categoria estão aqueles empregados ligados diretamente à gestão da empresa, exercendo cargos típicos de comando e diretoria.

O pacto de não concorrência para eles é regulado pelo art. 8º do referido Decreto e estabelece que a exclusividade nesses casos existe automaticamente, sendo possível, via reversa, celebrar-se um pacto em que se autoriza o trabalho na concorrente durante a vigência do contrato de trabalho, podendo essa autorização derivar de presunção se o trabalho para

outro empregador for precedente ao contrato e de conhecimento público. Não há previsão de qualquer indenização em razão dessa exclusividade.

No que diz respeito aos demais empregados, na vigência do contrato de trabalho, o item 1 do art.21 do Estatuto dos Trabalhadores prevê que o empregado não poderá prestar serviço a vários empregadores em duas hipóteses. A primeira é representada pela caracterização do trabalho para mais de um empregador, como ato de concorrência desleal em relação a um ou mais destes. Na segunda, pactua-se trabalho com exclusividade e plena dedicação, recebendo o empregado compensação financeira para esse fim expressamente ajustada. O empregado poderá rescindir o contrato se apresentar comunicação por escrito ao empregador com antecedência de 30 dias, perdendo o direito a compensação (art.21,3).

O Estatuto não prevê a exclusão de nenhum tipo de trabalhador da possibilidade de celebração do pacto nem faz restrição quanto ao ramo de atividade da empresa ou tipo de empregador que poderá contratá-lo.

A lei espanhola não apresenta qualquer obrigatoriedade de limitação geográfica da restrição de trabalho<sup>31</sup>.

Quanto ao limite temporal, a cláusula não poderá estabelecer prazo superior a dois anos para os trabalhadores técnicos e de seis meses para os demais (art.21-item 2 Estatuto dos Trabalhadores), bem como dois anos para os cargos de alta direção (art. 8 – item 3, Real Decreto n. 1382/85).

O Estatuto espanhol (art.21-item 2), bem como o Real Decreto n. 1382/85 (art. 8 – item 3) , exige a concorrência de dois requisitos para que seja conferida validade a cláusula de não concorrência pós-contratual. O primeiro requisito é a existência de um efetivo interesse industrial ou comercial do empregador a ser protegido. O segundo é pagamento de uma compensação financeira adequada. Ressalta-se que a lei não estabelece qual é o valor da compensação financeira.

Por fim, é necessário diferenciar a cláusula de não concorrência do pacto de permanência, também previsto na legislação espanhola, que ocorre quando o trabalhador recebe uma especialização profissional, a cargo do empregador, com a finalidade de executar projetos determinados ou realizar trabalho específico. O pacto é limitado a dois anos pelo estatuto e deve ser por escrito. O Decreto não prevê prazo determinado e nem exige forma escrita. Se o trabalhador abandonar o posto antes do prazo, será obrigado a pagar perdas e

---

<sup>31</sup> JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. Cláusula de não concorrência no contrato de trabalho. São Paulo Ed. Saraiva, 2003, p.76

danos ao empregador caso isso tenha sido pactuado (art. 21, 4 do Estatuto dos Trabalhadores e art. 8º,4 do Decreto nº 1382/85).

### 3.5 FRANÇA

Não existe lei tratando do tema na França. A questão é estabelecida pelas normas coletivas, inexistindo previsões gerais sobre a matéria. Diante disso, é a jurisprudência, ao verificar a validade das cláusulas, que tem ditado os seus requisitos de validade.

A jurisprudência tem admitido a validade da cláusula observando-se as limitações de natureza temporal, espacial e quanto à natureza da atividade<sup>32</sup>.

A norma coletiva pode estabelecer diferenciação quanto ao tipo de trabalhador.

No sistema francês, grande parte das convenções coletivas de trabalho prevê duração de dois anos para a cláusula. Contudo, os tribunais entendem lícita a estipulação de períodos mais longos, desde que não seja por prazo indeterminado<sup>33</sup>.

Vatinet, citado na obra de Regiane Teresinha de Melo João<sup>34</sup>, comenta que os tribunais franceses a partir de 1992 passaram a apreciar a validade da cláusula de não concorrência a partir de dois requisitos básicos: a existência de risco de utilização em proveito de empresa concorrente de conhecimentos adquiridos em decorrência do trabalho para o ex-empregador e que o trabalhador tenha tido estreito contato com a clientela, gerando risco de desvio desta ao novo empregador.

Desta forma, se o empregado não exerce qualquer atividade afeta ao desenvolvimento da atividade da empresa, não há que se falar em validade da cláusula de não concorrência.

Segundo Sérgio Pinto Martins<sup>35</sup>, para manter seu requisito de validade, “a restrição não pode ser feita de tal forma a excluir o empregado de exercer a atividade para o qual está qualificado.

De acordo com Regiane Teresinha de Mello João, a jurisprudência francesa estabelece que o pagamento de uma retribuição não é condição de validade para a cláusula,

<sup>32</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Cláusula de não concorrência inserida no contrato de Trabalho. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, v.23, n.274. 04/2012, p.52.

<sup>33</sup> LYON-CALEN, *Droit Du travail*. apud JOÃO, Regiane Teresinha de Mello, op. Cit. p.84

<sup>34</sup> VATINET, Raymonde. Les principes mis en oeuvre par La jurisprudence relative aux clauses de non concurrence em droit Du travail apud JOÃO, Regiane Teresinha de Melo, op. Cit p. 84.

<sup>35</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Cláusula de não concorrência inserida no contrato de Trabalho. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, v.23, n.274. 04/2012, p. 53.

principalmente se tal pagamento não estiver expressamente previsto em convenção coletiva. No entanto, nos casos em que a mesma é paga, os tribunais tem lhe atribuído nítido caráter salarial, e não de indenização<sup>36</sup>.

Enfim, a cláusula costuma constar de contratos de executivos<sup>37</sup>.

### 3.6 ITÁLIA

A legislação trabalhista italiana encontra-se inserida no livro V do Código Civil.

O art. 2105 do Código Civil proíbe a contratação por conta própria ou de terceiro, de trabalho que se possa caracterizar em concorrência ao empregador, assim como divulgar métodos de produção ou quaisquer assuntos atinentes à empresa, ou dar-lhes uso de forma a trazer prejuízos a seu empregador, durante a vigência do contrato de trabalho.

Já o art. 2125 do Código Civil disciplina o pacto para depois de extinto o contrato de trabalho.

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins<sup>38</sup>, “normalmente a limitação é feita quanto a empregados especializados, que conhecem segredos da empresa sobre fórmulas e métodos de fabricação de produtos.” Contudo, a lei em si não faz diferenciação quanto ao tipo de empregado.

A normatização italiana delimita também as condições de validade do compromisso que são: necessidade de forma escrita; estipulação de uma contraprestação (pagamento em favor do trabalhador); limitações relativas ao objeto, tempo e lugar; prazo máximo de cinco anos para dirigentes e de três para os demais trabalhadores. A falta de qualquer uma dessas condições faz com que a cláusula seja considerada nula.

Os limites são importantes para permitir ao trabalhador exercer alguma atividade para a qual tenha preparação profissional, de modo a não ser constrangido a mudar o seu ramo de atividade, o que implicaria violação do direito ao trabalho garantido no art. 4º da Constituição italiana.

---

<sup>36</sup> JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. Cláusula de não concorrência no contrato de trabalho. Ed. Saraiva, 2003 p. 84

<sup>37</sup> JAVILLIER, Jean Claude. Manual de direito do trabalho apud MARTINS, Sérgio Pinto.

<sup>38</sup> MARTINS, Sérgio Pinto op.cit p.53

## **CAPÍTULO 4: CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO – DIREITO INTERNO**

Antes de conceituar a cláusula de não concorrência é necessário destacar que sua incidência no direito do trabalho ocorre em dois momentos distintos. No primeiro deles proíbe-se a concorrência enquanto ainda vigente o pacto laboral. Já no segundo, coíbe-se a concorrência após a rescisão do contrato de trabalho.

A proibição de concorrência enquanto vigente o contrato de trabalho decorre de previsão legal da própria CLT, sendo tipificada pelo art.482, alínea “c” que estabelece a prática de atos de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado como uma das hipóteses que dão ensejo à rescisão do contrato pelo empregador por justa causa. Tal prática representa um ilícito contratual haja vista que viola deveres inerentes ao contrato de trabalho tais como a lealdade, fidelidade e boa fé. Contudo, tal ilícito só se implementa enquanto vigente o pacto laboral, tanto que a sua penalização é a rescisão deste.

Já a coibição da concorrência após a rescisão do contrato de trabalho, objeto desse estudo, não encontra disposições específicas no ordenamento jurídico pátrio, deixando a cargo da doutrina e da jurisprudência a disciplina acerca da matéria. Nessa segunda hipótese, ao contrário do que foi visto anteriormente, embora a cláusula seja celebrada durante o contrato de trabalho, seus efeitos somente repercutirão após a rescisão do mesmo.

### **4.1 CONCEITO**

O termo concorrência significa, segundo o minidicionário Aurélio<sup>39</sup>, “ato ou efeito de concorrer”. Concorrer, por sua vez, em uma de suas acepções significa “ter a mesma pretensão de outrem; competir”.

Ari Possidonio Beltran<sup>40</sup> conceitua concorrência como:

disputa entre aqueles que exercem a mesma atividade. Como consequência, busca-se a proteção de dados comerciais, técnicos, ‘know-how’, até a preservação de

---

<sup>39</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Miniaurélio: o dicionário da língua portuguesa. 7 ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008. p.253

<sup>40</sup> BELTRAN, Ari Possidonio. Dever de fidelidade, dever de não-concorrência e cláusula de não-concorrência. **Revista LTR: legislação do trabalho**. São Paulo: LTR, 04/2002. p.421

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.

Vale ressaltar que a concorrência como tema amplo que é, extrapola os limites do direito do trabalho, abrangendo também outros ramos do direito tais como o direito comercial, penal, civil, entre outros. Contudo, o viés aqui estudado diz respeito apenas ao direito do trabalho.

Sendo assim, no campo do Direito do Trabalho, Orlando Gomes<sup>41</sup> define a cláusula como:

(...) a obrigação em virtude da qual o empregado se compromete, mediante remuneração, a não praticar, por conta própria ou alheia, após a vigência do contrato de trabalho, dentro de limites de objeto, tempo e espaço, ação que implique desvio de clientela de seu empregador, sob pena de responder por perdas e danos.

Nesse mesmo sentido, Sérgio Pinto Martins<sup>42</sup> (2012, p.44) conceitua a cláusula de não concorrência como “a obrigação pela qual o empregado se compromete a não praticar pessoalmente ou por meio de terceiro ato de concorrência para o empregador. Trata-se de uma obrigação de natureza moral, de lealdade.”

O ilustre doutrinador<sup>43</sup> ainda nos fornece diversos sinônimos encontrados na doutrina brasileira para a cláusula de não concorrência dizendo que:

São encontradas as denominações cláusula de não-restabelecimento, cláusula de não-concorrência em contrato social, cláusula de não-concorrência em contrato de trabalho, cláusula de não-concorrência, proibição de concorrência, pacto de não-restabelecimento, proibição negocial de concorrência, cláusula de interdição da concorrência, pacto de não-concorrência, pacto de abstenção de concorrência, pacto de exclusão de concorrência etc. Muitas dessas denominações dizem respeito ao Direito Comercial e não propriamente ao Direito do Trabalho.

Diante do exposto, é possível conceituar a cláusula ou pacto de não concorrência como um acordo celebrado na vigência ou após o término da relação de emprego pelo qual o empregado qualificado se compromete a não praticar atos de concorrência e desvio de clientela durante determinado período e mediante o recebimento de uma remuneração. Importante ressaltar que seus efeitos são produzidos após a rescisão contratual.

---

<sup>41</sup> GOMES, Orlando. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998, p.385

<sup>42</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Cláusula de não concorrência inserida no contrato de trabalho. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, v.23, n.274, abril 2012, p.44

<sup>43</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Cláusula de não concorrência inserida no contrato de trabalho. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, v.23, n.274, abril 2012, p.44

## 4.2 DO CABIMENTO DA CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA

O estudo do cabimento da cláusula de não concorrência torna-se relevante na medida em que parte da doutrina considera sua aplicação inconstitucional por impedir ou limitar a liberdade de trabalho e a busca do pleno emprego, assegurados nos artigos 5º, XII e 170, VIII, ambos da Constituição Federal<sup>44</sup>. Os que advogam pela sua aplicação, por outro lado, recorrem aos deveres de lealdade, de sigilo, de boa fé que devem estar presentes na relação contratual existente entre o empregado e o empregador, bem como entendem que só haveria ofensa aos referidos princípios se fosse estipulada a proibição de qualquer atividade, em qualquer lugar e para sempre, o que não ocorre na cláusula de não concorrência.

Além disso, como já foi visto nenhum princípio, ainda que constitucional, é absoluto. Dessa forma, quando se verifica a necessidade de preservação dos segredos da empresa por meio da referida cláusula, é razoável que a plena liberdade de trabalho ceda lugar à aplicação concomitante de outros princípios, em nome dos valores e interesse igualmente tutelados pelo texto constitucional.

Cássio Mesquita Barros Júnior<sup>45</sup> sustenta que “a validade da cláusula de não concorrência não se opõe a liberdade de trabalho garantida a todo indivíduo pela Constituição brasileira de 1988”. Ademais, complementa o autor<sup>46</sup>, “a proibição do exercício de certas atividades por parte do empregado após a cessação do seu contrato, se justifica no justo resguardo das atividades da empresa perante a concorrência.”

Alice Monteiro de Barros<sup>47</sup> também defende a validade da cláusula ao afirmar que:

Não creio, 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.

<sup>44</sup> Art. 5º, XIII CF – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

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

<sup>45</sup> BARROS JR, Cássio Mesquita. Cláusula de não concorrência. p 30-34 apud RAPOSO NOVO, Guimarães. Da cláusula de não concorrência no contrato individual de trabalho. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007, p. 136

<sup>46</sup> BARROS JR, Cássio Mesquita. Op.cit p.136

<sup>47</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009. p 259

Ari Possidônio Beltran<sup>48</sup> também não vislumbra a violação do princípio constante no art. 5º, XIII da Constituição Federal em função da pactuação para exclusão da concorrência após a rescisão do contrato de trabalho porque o princípio da liberdade de trabalho:

Como qualquer outro, deve ser entendido em harmonia com os demais preceitos, e não isoladamente. Ademais, a abstenção deverá ser temporária, fixada por consenso e mediante a justa contraprestação de caráter indenizatório, devidamente acertada entre as partes. Deverá ser limitada no tempo e abrangerá apenas atividade fixada, especificamente, como capaz de, em tese colocar em desvantagem o antigo empregador frente aos concorrentes. Estará o empregado livre para o exercício de quaisquer atividades não constantes da limitação, ou seja, a vedação atinge – e não gratuitamente – apenas o não concorrer durante certo tempo.

Portanto, uma vez firmado no âmbito do contrato individual de trabalho, pactuado pelos limitadores de atividade, tempo, espaço, além de contraprestação específica, entende-se que a aplicação de não concorrência não fere o princípio da liberdade de trabalho e do pleno emprego.

O STF<sup>49</sup> analisou referida matéria quando ainda estava sob a égide da Constituição de 1967, que em seu artigo 153, §23, já consagrava a liberdade de trabalho ao dispor “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.” Note-se o teor do acórdão:

LIBERDADE DE TRABALHO. Cláusula pela qual o empregado, que fez cursos técnicos às expensas do empregador, obrigou-se a não servir a qualquer empresa concorrente nos 5 anos seguintes, ao fim do contrato. Não viola o artigo 153, §23 da Constituição o acórdão que declarou inválida tal avença.”

No ano de 2002, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região<sup>50</sup>, em Acórdão proferido pela 8ª Turma, posicionou-se de forma contrária a cláusula de não concorrência, alegando que a mesma feriria os princípios da valorização do trabalho e do pleno emprego, assegurados constitucionalmente, conforme transcrição da ementa abaixo:

Cláusula de não concorrência. Cumprimento após a rescisão contratual. Ilegalidade. A ordem econômica é fundada, também, na valorização do trabalho, tendo por fim assegurar a todos existência digna, observando dentre outros princípios a busca do pleno emprego. Pelo menos, assim está escrito no art. 170, inciso VIII, da Constituição. O art. 6º do diploma deu ao trabalho grandeza fundamental. A força de trabalho é o bem retribuído com o salário e assim meio indispensável ao sustento próprio e familiar, tanto que a ordem social tem nele o primado para alcançar o bem-estar e a justiça sociais. Finalmente, o contrato de trabalho contempla direitos e obrigações que se encerram com sua extinção. Por tudo, cláusula de não

<sup>48</sup> BELTRAN, Ari Possidônio. Cláusula de não... p.67-68

<sup>49</sup> STF, RE 67.653. Rel. Min. Aliomar Baleeiro, DJ 3.11.70, p5.294, RTJ 55, 1971, p.42

<sup>50</sup> TRT 2ª Região, 8ª Turma, Relator José Carlos da Silva Arouca. Ac. Nº 20020U79847 in DJ de 05.03.2002.

concorrência que se projeta para após a rescisão contratual é nula de pleno direito, a teor do que estabelece o art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Conforme já analisado anteriormente, tal entendimento “data máxima vênia”, não é o mais adequado, uma vez que coloca o princípio do pleno emprego com absoluto, desconsiderando os demais princípios tutelados.

Contudo, nesse mesmo ano, a 5ª Turma do referido Tribunal<sup>51</sup> proferiu acórdão admitindo a cláusula de não concorrência:

Não afronta o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988, cláusula contratual firmada por empregado, após ruptura do contrato de trabalho, comprometendo-se a não prestar serviços à empresa concorrente, quer como empregado, quer como autônomo. Inexistência de erro ou dolo a anular o pactuado. Não há ilegalidade a macular o pactuado e nem danos materiais decorrentes da limitação expressamente aceita. Impenda aqui, invocar-se também o princípio da boa-fé, presente em todos os atos da vida civil e pressuposto deles, mormente quando em ajuste, estão pessoas capazes, de mediano conhecimento jurídico e alto nível profissional, como é o caso das partes envolvidas no Termo de Confidencialidade e Compromissos Recíprocos.

Como se pode perceber, há posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que entendem como lícita a pactuação da cláusula de não concorrência. Para tanto, é preciso que estejam presentes pressupostos de validade (estudados em capítulo próprio), dentre os quais destacam-se, desde logo, a possibilidade do empregador de enganjar-se em outra atividade e uma indenização compensatória pelo período em que perdurar a referida cláusula a fim de assegurar a dignidade do trabalhador.

### **4.3 A ADMISSIBILIDADE PELO DIREITO DO TRABALHO DIANTE DA FALTA DE DISPOSIÇÃO LEGAL ESPECÍFICA**

Os ideais de liberdade ilimitada propugnados pela Revolução Francesa, e a exploração da classe trabalhadora desencadeada pela Revolução Industrial, somados à incapacidade de trabalhadores e empregadores de chegarem a uma solução negociada duradoura dos conflitos sociais que se instalavam, levaram o Estado a interferir através da promulgação de leis asseguradoras dos limites mínimos de proteção ao trabalho.

A interferência do Estado nas relações de trabalho no Brasil teve por consequência direta a consolidação do Direito do Trabalho a partir de um conjunto de normas de origem estatal, deixando pouca margem para a atuação direta entre as partes e mesmo para

---

<sup>51</sup> TRT 2ª Região, 5ª Turma, Relatora Rita Maria Silvestre —Ac.Nº 2002053 4536 in DJ de 30.08.2002

a negociação coletiva.

Segundo Regiane Teresinha de Mello João<sup>52</sup>, a necessidade de bção legal leva muitos à inversão da lógica jurídica de que tudo que não é proibido é permitido para a interpretação de que tudo que não é expressamente permitido é proibido.

Seguindo esse raciocínio, muitos doutrinadores questionam se, diante da omissão legislativa, seria possível admitir a inserção da cláusula de não concorrência pela livre manifestação de vontade das partes. Isso porque, embora a celebração do contrato de trabalho seja um ato de vontade das partes (natureza privada), o Estado intervém para ditar normas imperativas que regulamentam a relação empregatícia na maioria das vezes com o objetivo de proteger o empregado, que por ser considerado hipossuficiente, presume-se incapaz de pactuar direta e livremente certas condições no contrato de trabalho.

Não obstante inexistir expressa previsão legal que autorize sua pactuação, o ordenamento pátrio dispõe de normas legais que, se analisadas em conjunto, levam ao entendimento que a cláusula de não concorrência pode ser firmada entre empregado e empregador.

O ponto de partida para que se entenda pela licitude da cláusula está previsto na regra geral do art. 122 do Código Civil, perfeitamente aplicável ao Direito do Trabalho, que preleciona:

Art. 122- 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.

Tal entendimento é corroborado pela própria Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que assim dispõe em seu art.444:

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.

Assim, levando-se em conta que as normas coletivas geralmente não tratam do assunto, não versando a cláusula de não concorrência sobre normas de proteção e segurança do trabalho e, ainda não se tratando também de disposição que dependa de autorização de autoridade competente, a teor do art. 444 da CLT, a referida cláusula é perfeitamente pactuável.

---

<sup>52</sup> JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. op.cit p. 34

A partir da leitura dos dispositivos supracitados, pode-se concluir que apesar da autonomia sofrer restrições, sempre subsistirão regras que concederão margem à sua atuação. Dessa maneira, obedecendo-se aos direitos consagrados pelas normas trabalhistas como essenciais para a validade do pacto laboral, é lícito às partes estabelecerem condições para a realização do trabalho, tanto para vigerem durante o vínculo como para terem eficácia após a sua extinção, como a cláusula de não concorrência após o fim da relação empregatícia.

Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento<sup>53</sup> afirma que “Com as restrições à autonomia da vontade no direito do trabalho, são essas negociações de âmbito reduzido, mas existem, quer na oportunidade da formação do vínculo de emprego, quer durante o seu desenvolvimento, quer, ainda, em sua extinção”.

Isto posto, entende-se que a cláusula de não concorrência, como exercício da autonomia da vontade, pode ser pactuada no momento de admissão do trabalhador; em aditamento do contrato de trabalho, desde que tenham sido feitas alterações das condições de trabalho ou da própria atividade do trabalhador e haja mútuo consentimento sob pena de ilicitude (art. 468 CLT<sup>54</sup>); ou ainda quando ocorrer a ruptura contratual.

Por derradeiro, salientamos que o fato da legislação brasileira ser omissa em relação à matéria, não quer dizer que a cláusula seja inaplicável às relações trabalhistas. Ao contrário, tal instituto é totalmente compatível com as normas Constitucionais, o que possibilita sua aplicação no contexto jurídico brasileiro.

Quanto a isso, convém mencionar o posicionamento de Regiane Teresinha de Mello João<sup>55</sup> segundo o qual:

A velocidade das relações de trabalho, sem a conseqüente imediatidade do processo legislativo, cria situações em que a ausência da previsão legal termina por acentuar o conflito, simplesmente pela resistência dos atores sociais em preencher as lacunas da lei por outros meios que não através de outra lei.

Sendo assim, diante da lacuna dos textos legais, incumbe ao intérprete buscar aplicação subsidiária no direito comparado, conforme autorização expressa do art. 8º da CLT<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direitos do trabalho na Constituição de 1988. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 206

<sup>54</sup> Art. 468 CLT – Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade de cláusula infringente desta garantia.

<sup>55</sup> JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. op cit p. 34

<sup>56</sup> Art. 8º CLT - 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

### **4.3 FUNDAMENTOS QUE JUSTIFICAM SUA INSERÇÃO NO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO**

O fundamento da cláusula de não concorrência reside na boa fé contratual e nos seus subprodutos, quais sejam, o dever de lealdade, dever de obediência, a obrigação de sigilo e até mesmo os deveres de não concorrência e de não negociar habitualmente.

#### **4.3.1 BOA FÉ CONTRATUAL**

A boa fé, como cláusula geral que é, caracteriza-se pela imposição aos contratantes da necessidade de agirem com lealdade e correção, de acordo com os usos, costumes e sem desobedecer às normas em vigor.

O art. 422 do Código Civil dispõe que “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa fé”.

Pode-se dizer que a boa fé no contrato de trabalho manifesta-se de forma mais intensa do que em qualquer outro tipo de relação contratual haja vista que, além da questão patrimonial, envolve um relacionamento contínuo entre empregado e empregador, revestindo-se de um caráter ético que abrange deveres pessoais e morais. Por esse motivo, considera-se que a boa fé deve estar presente nos contratos de trabalho não só nas negociações pré-contratuais, conclusão do contrato e na sua execução, como também deve permanecer após a extinção do contrato.

A observância da boa fé após a extinção do pacto laboral é necessária na medida em que existem segredos das partes contratantes que devem ser preservados, além de outros valores éticos e morais.

A inserção da cláusula de não concorrência é um exemplo de que a boa fé contratual deverá subsistir após o término dos contratos uma vez que, através dela, o ex-empregado, mesmo após a rescisão do contrato, compromete-se a agir de boa fé de forma a não prejudicar o empreendimento do seu antigo empregador através de atos concorrenciais.

### 4.3.2 DEVER DE LEALDADE

A obrigação de lealdade, ou fidelidade, representa a projeção no contrato de trabalho do princípio da boa fé inerente à execução de todo contrato<sup>57</sup>.

A relação decorrente do contrato de trabalho confere ao trabalhador acesso ao sistema organizacional e produtivo da empresa, sendo essencial que se estabeleça uma base de confiança.

A obrigação de lealdade consiste no dever do empregado, de abster-se, quer no desempenho de suas atividades dentro de sua empresa, quer fora desta, de praticar atos que causem danos ao empregador na vigência do contrato ou mesmo após seu término.

Ari Possidonio Beltran <sup>58</sup>, citando os ensinamentos de Krotoschin, fornece a seguinte lição:

Krotoschin discorrendo sobre o dever de fidelidade diz que, contrariamente ao que foi sustentado no passado, não se trata de um mero dever acessório, mas essencial para a configuração do contrato de trabalho que é alicerçado na confiança recíproca e no ânimo de colaboração. [...] Afirma ainda, que o dever de fidelidade materializa-se, sobretudo, em três aspectos da relação de trabalho: proibição de fazer concorrência ao patrão, dever de guardar sigilo sobre certos segredos da empresa e proibição de receber vantagens pecuniárias de terceiros.

Portanto, decorre do dever de lealdade a proibição do empregado realizar concorrência ao empregador.

### 4.3.3 DEVER DE NÃO CONCORRÊNCIA E O DEVER DE NÃO NEGOCIAR HABITUALMENTE

Esses dois institutos serão analisados em conjunto porque além de caracterizam uma violação ao dever de fidelidade, ambos encontram previsão no mesmo artigo da CLT, qual seja, o art. 482, alínea “c” que tem a seguinte redação:

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

---

<sup>57</sup> Nesse sentido, ver GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p 212.

<sup>58</sup> BELTRAN, Ari Possidonio. Dever de fidelidade, dever de não-concorrência e cláusula de não-concorrência. **Revista LTR**: legislação do trabalho. São Paulo: LTR, 04/2002. p. 419

[...]

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;

O artigo acima citado, segundo Maurício Godinho Delgado<sup>59</sup>, abrange dois tipos jurídicos diferenciados, embora muito próximos.

O primeiro deles corresponde à concorrência desleal do empregado contra seu patrão e está descrito no trecho "negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para qual trabalha o empregado". Neste caso, segundo o mesmo autor, "para que seja desleal a concorrência, é necessário que ela afronte expressamente o contrato, ou agrida o pacto inequivocamente implícito entre as partes, ou, por fim, derive naturalmente da dinâmica própria do empreendimento e do trabalho<sup>60</sup>."

Analisando esta colocação, nos deparamos com duas situações distintas: a afronta expressa de disposição contratual e a agressão ao pacto contratual implícito ou a derivação dinâmica do empreendimento e do trabalho. A primeira delas diz respeito à cláusula expressa de exclusividade que deve ser cumprida pelo empregado por força do contrato. Exemplo citado por Maurício Godinho Delgado é o contrato de dedicação exclusiva em que o empregado se abstém de qualquer atividade extracontratual, mesmo que esta não prejudique o negócio de seu empregador. Já na segunda, apesar de não haver cláusula expressa, "o labor extracontratual cometido traduz, naturalmente, ofensa à lealdade implícita ao contrato e injusto prejuízo ao empregador<sup>61</sup>".

O segundo tipo, de acordo com o autor acima citado, é bastante distinto do primeiro, pois trata da "negociação habitual por conta própria ou alheia, sem permissão do empregador, quando for prejudicial ao serviço". Neste caso, cuida-se dos inconvenientes causados pelo empregado-negociante quando este resolve promover suas atividades mercantis dentro do ambiente de trabalho. Devido à sua menor gravidade, geralmente, o empregado é punido pedagogicamente de forma gradativa até a demissão por justa causa devido à reincidência da prática.

---

<sup>59</sup> DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, 10ª ed., São Paulo: LTr, 2011, pág. 1.138

<sup>60</sup> DELGADO, Maurício Godinho. op. Cit p. 1138

<sup>61</sup> DELGADO, Maurício Godinho. op. Cit p. 1138

Enfim, vale ressaltar que não necessariamente a concorrência aqui estudada será considerada crime. Nesse sentido, Regiane Teresinha de Melo João <sup>62</sup> afirma que:

A falta grave prevista na CLT não se confunde com os atos de concorrência desleal previstos no art. 195 da Lei n. 9.279/96. A proibição de concorrência ao empregador disposta na letra c do art.482 consolidado constitui ilícito contratual, sendo considerada atividade ilícita porquanto é contrária às obrigações assumidas em decorrência do contrato de trabalho, embora, fora do âmbito deste, pudesse ser considerada uma atividade lícita. Já os atos tipificados no art. 195 constituem crime praticado no âmbito do contrato de trabalho.

#### **4.3.4 DEVER DE OBEDIÊNCIA**

O dever de obediência decorre diretamente da subordinação, característica essencial do contrato de trabalho de acordo com o art. 3º da CLT <sup>63</sup>.

A esse dever, cujo objetivo é levar o empregado à prática de determinado comportamento ao qual se obrigou mediante o contrato de trabalho, opõem-se vários poderes do empregador tais como o poder de direção e comando, o poder de controle ou fiscalização ou o poder disciplinar.

Nessas condições, pode e deve o empregador determinar – até mesmo por meio de regulamento de empresa – ao empregado que se abstenha de divulgar informações e procedimentos da empresa. No entanto, esse poder só tem razão de ser no curso do contrato de trabalho. Após seu término, a inferência é mais ligada à obrigação de sigilo.

Faltando o empregado com o dever de obediência, incidirá em dois tipos de falta grave, ensejadoras da ruptura contratual, a saber: insubordinação e indisciplina (art.482, h CLT).

No entanto, cabe ao empregado “opor direito de resistência quando as determinações emanadas do empregador ultrapassarem os limites da licitude, da integridade física, ou da exequibilidade <sup>64</sup>.”

---

<sup>62</sup> JOÃO, Regiane Teresinha de Mello João. Cláusula de não concorrência no contrato de trabalho. Ed. Saraiva, 2003 p.30

<sup>63</sup> Art. 3º CLT - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

<sup>64</sup> JOÃO, Regiane Teresinha de Mello João. Cláusula de não concorrência no contrato de trabalho. Ed. Saraiva, 2003 p.30

#### 4.3.5 OBRIGAÇÃO DE SIGILO

O dever de sigilo decorre diretamente do dever de lealdade, enquanto obrigação inserida no contrato de trabalho.

Sustenta Oris de Oliveira<sup>65</sup> que como decorrência do dever de lealdade que deve existir enquanto vigente e após extinto o contrato de trabalho, é obrigação do empregado ser fiel e guardar os segredos técnicos, mercadológicos e administrativos próprios da empresa empregadora.

Trata-se de elemento contratual e embasa, com relevância, a validade da cláusula de não concorrência na relação de emprego. Tanto que a violação de sigilo da empresa é fundamento para demissão por justa causa, nos termos do artigo 482, “g”, da Consolidação das Leis do Trabalho. Além disso, no campo de proteção à propriedade industrial, é considerado crime de concorrência desleal pela Lei n. 9279/96, art. 195, XI<sup>66</sup>.

Por fim, é válido citar o ensinamento de Regiane Teresinha de Mello João<sup>67</sup> segundo o qual:

A obrigação de sigilo a que está submetido o empregado por força do contrato de trabalho não inclui a utilização de sua experiência profissional em proveito de um novo empregador. Contudo, é tênue a delimitação entre a habilidade pessoal, adquirida pela experiência profissional, e o uso de conhecimento de dados ou informações confidenciais do ex-empregador, aos quais o empregado teve acesso em decorrência da prestação de trabalho e para uso exclusivo nos limites dessa atividade.

Portanto, é necessário diferenciar os conhecimentos subjetivos do empregado, que constituem sua habilidade e por isso, podem ser utilizados a serviço de qualquer outro empregado daqueles conhecimentos objetivos acerca da empresa. São esses últimos que dever ser respeitados pelo empregado, que não pode divulgá-los, mesmo após a extinção do contrato.

---

<sup>65</sup> In A exclusão de concorrência no contrato de emprego. São Paulo: Ed. LTr, 2005, p. 165

<sup>66</sup> 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;

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

<sup>67</sup> JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. Op.cit.p. 32

## **CAPÍTULO 5: PRESSUPOSTOS DE VALIDADE DA CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO E AS CONSEQUÊNCIAS DA SUA VIOLAÇÃO**

A estipulação da cláusula de não concorrência não pode constituir uma situação de desequilíbrio entre as obrigações assumidas pelo empregado e os interesses legítimos do empregador que pretenda proteger-se.

Para ser entendido como razoável, o pacto de não concorrência deve estar limitado de forma a assegurar que seu cumprimento não implique ônus excessivo e injustificado ao empregado através de uma interdição absoluta e geral. Diante disso, torna-se imperioso o estabelecimento de alguns parâmetros para assegurar a validade da referida cláusula.

Antes de estudar tais pressupostos, devem-se ressaltar alguns requisitos formais como os de que o estabelecimento da cláusula deve ser sempre por escrito no contrato de trabalho, não se admitindo cláusula implícita ou tácita e que, mesmo se for estabelecida por norma coletiva, depende da aceitação individual do trabalhador.

### **5.1 DOS SUJEITOS E DO LEGÍTIMO INTERESSE DO EMPREGADOR**

O interesse na contratação da cláusula de não concorrência deve ser claro entre as partes, como consequência de uma necessidade do empregador. Estevão Mallet<sup>68</sup> defende que a interferência na liberdade de trabalho do empregado somente é válida quando destinada a satisfazer relevante e legítimo interesse do empregador e, mesmo assim, não pode se apresentar de forma desarrazoada.

Importante ressaltar também que, por constituir uma limitação à liberdade de trabalho, deve ser fundamentalmente justificada.

Assim, para que se possa efetuar uma análise acerca da validade da cláusula de não concorrência, deve-se verificar qual a natureza da atividade realizada pelo empregado enquanto vigente o contrato de trabalho para que, a partir daí, seja possível constatar a que tipo de informações ele teve acesso por conta dela e, enfim, dimensionar quais os malefícios que esse conhecimento, usado de maneira inadequada, poderá causar ao antigo empregador.

---

<sup>68</sup> MALLET, Estevão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista LTR:** legislação do trabalho. São Paulo: LTR, v.10, outubro de 2005. p. 1161

É a partir desse trinômio formado pela atividade, conhecimento adquirido e potencialidade de prejuízo que se chegará à limitação do trabalho fundamentadamente legitimada pelo relevante interesse do empregador gerado pela potencialidade de risco.

Sendo assim, conclui-se que a cláusula de não concorrência não pode ser pactuada com todo e qualquer empregado, mas somente com aqueles que devido a sua alta formação ou pela função que exercem tenham acesso a dados sigilosos, considerados estratégicos, pois esses conhecimentos têm grande potencialidade de causar danos caso sejam utilizados em uma empresa concorrente.

De modo reverso, não se vislumbra a validade de cláusula pactuada com empregado que não gere risco potencial à empresa, tais como a maioria dos trabalhadores braçais, sem conhecimento especializado. Foi seguindo esse raciocínio que a Corte de Cassação Francesa<sup>69</sup>, em 14 de maio de 1992, determinou que o empregador não poderia valer-se da cláusula de não concorrência em caso de lavador de vidraças, pois a sua função não era indispensável à proteção dos interesses da empresa. Concluiu a Corte pela existência de abuso de direito e atentado à liberdade de emprego, julgando inválida a respectiva cláusula.

Por fim, citando os ensinamentos de Cátia Guimarães Raposo Novo<sup>70</sup>, frisa-se que “o compromisso firmado entre empregado e empregador não se presta a evitar uma simples concorrência futura pelo empregado, mas sim a concorrência desleal, baseada em informações sigilosas e que devem ser preservadas”.

## 5.2 DELIMITAÇÃO DO OBJETO

A delimitação do objeto ou limite material diz respeito às atividades específicas que terão o seu exercício vedado. Tal requisito é de suma importância, pois não pode haver a proibição total do trabalho do empregado, sob pena da cláusula ser considerada abusiva e ilícita por estar violando o princípio da liberdade de trabalho.

Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins<sup>71</sup> leciona que “Não se pode admitir como válida cláusula genérica que impeça o trabalhador de exercer qualquer trabalho.”

O ilustre doutrinador<sup>72</sup> também ressalta que “o empregado pode exercer qualquer atividade, menos aquela a que foi determinada a cláusula de não concorrência. Logo, não está proibido de exercer outras atividades, nem de trabalhar”.

---

<sup>69</sup> Esse exemplo é citado por Sérgio Pinto Martins em artigo publicado na Revista Síntese Trabalhista nº 274 de abril de 2012.

<sup>70</sup> RAPOSO NOVO, Cátia Guimarães. op. cit. p. 164

<sup>71</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit. p.56

Estevão Mallet<sup>73</sup> nos fornece exemplo elucidativo que merece ser citado:

“O químico que tenha trabalhado para empresa de produtos de beleza, no desenvolvimento de determinado perfume, em princípio não está impedido de exercer a sua profissão em empresa de outro ramo de atividade, por exemplo, indústria automotiva.”

Para a validade da cláusula de não concorrência é importante que se especifique quais atividades serão restritas ao ex-empregado. Na visão de Estevão Mallet<sup>74</sup>:

A cláusula de não concorrência tem de especificar as atividades restringidas, indicando os limites objetivos da limitação imposta ao empregado... Trata-se de requisito substancial de validade do ajuste, cuja falta torna-o nulo, até porque não se admite restrição genérica, indeterminada, abrangendo todo e qualquer trabalho. Apenas a restrição necessária pode ser mantida.

Enfim, é importante destacar que, quanto mais restrita a limitação imposta, menor deverá ser a indenização paga e menor será o risco de discussão acerca da validade da cláusula, visto que será bem menor a restrição ao trabalho.

### 5.3 DA LIMITAÇÃO NO TEMPO

O pacto de não concorrência não pode ser ilimitado no tempo, de modo a proibir que o empregado exerça sua atividade por toda a eternidade principalmente em se considerando que a função exercida na empresa está ligada à sua formação profissional, a qual adquiriu ao longo dos anos.

Alexandre de Almeida Cardoso<sup>75</sup> propõe que no estabelecimento do prazo deve ser equacionado o prazo mínimo necessário para preservação dos interesses da empresa e o prazo máximo que o empregado pode suportar a ausência no mercado, sem que esse distanciamento implique a impossibilidade de retorno quando encerrado o prazo.

Já Sérgio Pinto Martins<sup>76</sup> propõe que “o ideal é que fosse estabelecida por um prazo máximo de dois anos, que é o período máximo para a vigência do contrato de trabalho por tempo determinado e não seria um prazo muito longo”.

---

<sup>72</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. op. cit. p.56

<sup>73</sup> Op. Cit. p 1163

<sup>74</sup> Op. Cit p 1162

<sup>75</sup> CARDOSO, Alexandre de Almeida. Dos pactos de não concorrência nos contratos individuais de trabalho. Tese de Doutorado apresentada ao Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP, 2003, p. 231

<sup>76</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. op cit p. 56

O referido autor<sup>77</sup> admite ainda que “por analogia pode ser aplicada a regra do art. 1147 do Código Civil, que não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente nos cinco anos subsequentes à transferência.”

Ante a inexistência de legislação, a delimitação do tempo ficará a critério das partes ou poderão ser utilizados os parâmetros de dois ou cinco anos expostos acima. Contudo, cada caso deve ser analisado em razão de suas características.

Por fim, salienta-se que, mesmo após expirado o prazo do pacto de não concorrência, não pode o empregado se valer das informações sigilosas de seu ex-empregador quando recolocado no mercado de trabalho pois tal prática, como já estudado, viola o dever de lealdade.

#### **5.4 DELIMITAÇÃO ESPACIAL OU TERRITORIAL:**

Ao se estabelecer uma cláusula de não concorrência, é imprescindível a disposição acerca do território em que a mesma terá validade. A limitação territorial deve levar em conta o mercado que se pretende proteger, limitando-se, assim, a abrangência do pacto ao território que o empregador exerça sua atividade comercial.

Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins<sup>78</sup> afirma que “não terá valor a cláusula em locais que a empresa não venha a competir com outras no mesmo mercado. Assim, ela deve ser estabelecida para certa área geográfica”.

Embora a limitação espacial seja vista por muitos autores como requisito de validade da cláusula de não concorrência, considera-se que hoje, diante do mundo globalizado, onde os negócios se realizam em locais diversos dos da sede da empresa, é prescindível a estipulação de limitação espacial para a validade da cláusula de nãoconcorrência. Isso porque uma empresa situada em qualquer lugar do planeta pode fazer concorrência a uma empresa brasileira.

Nesse sentido são os ensinamentos de Estevão Mallet<sup>79</sup>:

Restringir, em tal contexto, a eficácia de cláusula de não concorrência ao âmbito do território nacional não se justifica, e faria com que se tornasse muito fácil burlar a limitação, comprometendo a legítima tutela da informação, o que não se admite. Deve-se, pois, aceitar, ao menos em tese, restrição territorialmente mais ampla, caso, diante das circunstâncias, seja ela realmente necessária.

---

<sup>77</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. op cit p. 56

<sup>78</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. op cit p. 57

<sup>79</sup> Op. Cit p 1163

Isto posto, entende-se não ser imprescindível a limitação territorial da cláusula de não concorrência. No entanto, uma vez prevista, há que ser observada pelos contratantes.

Frisa-se que, para aqueles que são adeptos da necessidade de estabelecimento de um limite territorial, este não se restringe ao território nacional, podendo ter limites superiores desde que haja a justificação da necessidade mais ampla.

## 5.5 CONTRAPRESTAÇÃO DA PARCELA

No direito comparado a regra é a necessidade de uma contraprestação pela cláusula de não concorrência, que deve ser proporcional à limitação imposta. Estevão Mallet<sup>80</sup> ressalta que a obrigatoriedade de compensação constitui “requisito de validade da cláusula de não concorrência no Código de Trabalho de Portugal, na legislação belga, no *Estatuto de los Trabajadores* da Espanha e no *Codice Civile italiano*”

No Brasil, mesmo diante da omissão legislativa, considera-se como imprescindível a estipulação de uma contraprestação pelo empregador, sendo a onerosidade condição de validade do ajuste.

No entanto, não basta o mero pagamento. Deve haver um equilíbrio entre as prestações dos contratantes, devendo a retribuição ser proporcional à restrição imposta. Nesse sentido são os ensinamentos de Sérgio Pinto Martins<sup>81</sup>:

Para a validade da cláusula, o empregado deve receber compensação financeira, que lhe permita fazer face a seus compromissos, como se estivesse trabalhando, visando a que o trabalhador não enfrente dificuldades financeiras para manter seu mesmo nível de vida, pois o pagamento terá natureza alimentar.

No que se refere ao valor da compensação, não há concordância na doutrina. Sérgio Pinto Martins<sup>82</sup> diz que “a solução é o pagamento da compensação financeira no valor da última remuneração do empregado, multiplicado pelo número de meses em que deixará de exercer outra atividade”.

Por outro lado, Estevão Mallet<sup>83</sup> não fixa parâmetros relacionados à remuneração do empregado, devendo-se avaliar caso a caso. Diz o doutrinador “O valor da compensação não está vinculado, portanto, ao montante da remuneração recebida pelo empregado durante a

---

<sup>80</sup> MALLET, Estevão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. Revista LTR: legislação do trabalho. São Paulo: LTR, v.10, outubro de 2005, p.1164

<sup>81</sup> Op. Cit p. 57

<sup>82</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. op. cit p. 57

<sup>83</sup> MALLET, Estevão. Op. cit. p. 1164

vigência do contrato, ao contrário do que já se pretendeu. [...] O importante é que não exista desequilíbrio entre as obrigações das partes.”

Portanto, não há que se fixar valores pela compensação nem forma padrão de pagamento. Quer seja efetuado de forma mensal ou em parcela ao término do contrato de trabalho, o pagamento deve corresponder a uma compensação à limitação imposta, observando-se a proporcionalidade entre eles. Considera-se apenas que, dado a hipossuficiência do empregado, não seria justo a estipulação de que o pagamento se daria apenas no final do período de proibição haja vista que o empregado poderia ficar sem remuneração para sobreviver.

Sérgio Pinto Martins<sup>84</sup> afirma ainda que se o valor do pagamento “ficar desatualizado em razão da inflação, deve ser corrigido. Do contrário, o estabelecimento da cláusula será desproporcional.”

Quanto à natureza da indenização, a doutrina não é pacífica, existindo basicamente duas correntes: uma defendendo a sua natureza salarial ao passo que a outra diz ter o caráter indenizatório.

A primeira corrente considera ser a contraprestação de natureza salarial porque, enquanto o empregado está cumprindo o pacto de não concorrência, ele estaria à disposição do empregador, recebendo uma contraprestação salarial por tal fato.

Já a segunda defende a natureza de indenização porque se presta a ressarcir uma lesão causada no patrimônio do empregado. Além disso, salário é a contraprestação do trabalho prestado, e trabalho não há no cumprimento da cláusula. Logo, não pode ser salário, mas indenização pelo fato do empregado não exercer atividade concorrente, recebendo um pagamento pela obrigação de não fazer.

Parece prevalecer o entendimento na doutrina que se trata de caráter indenizatório, como se observa das palavras de Estevão Mallet<sup>85</sup>:

Reveste-se o crédito conferido ao empregado, outrossim, de natureza indenizatória, como explicitado em alguns sistemas jurídicos. [...] Indeniza-se, isso sim, a limitação à liberdade de trabalho. [...] não constitui, em consequência, base de incidência de contribuições previdenciárias ou imposto de renda, à semelhança dos valores conferidos em programas de incentivo à rescisão de contrato de trabalho.

Assim, por caracterizar o ressarcimento a uma lesão causada no patrimônio do empregado, tem-se que a compensação financeira advinda da cláusula de nãoconcorrência,

---

<sup>84</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. op. cit p. 59

<sup>85</sup> Op cit. p 1165

possui natureza indenizatória, sendo imprescindível a sua estipulação para que a cláusula tenha validade.

## **5.6) EFEITOS DA VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA**

Se a empresa não pagar a remuneração a que se obrigou, o empregado poderá praticar a concorrência ao empregador, que é a aplicação do *exceptio non adimpleti contractus* (art.476 C.C).

Na hipótese de o empregado descumprir a cláusula de não concorrência, deverá devolver a indenização ou deixar de receber as parcelas restantes. Poderá também o empregador exigir que cesse a concorrência, requerendo a aplicação da cláusula penal ou responsabilizar o trabalhador por perdas e danos pelo prejuízo que sofreu, pois o pactuado foi descumprido, além de exigir a restituição do valor pago a título de compensação.

O valor da multa pelo descumprimento da cláusula pode ser estabelecido no contrato de trabalho. Entretanto, o valor da cominação não pode exceder o da obrigação principal (art. 412 CC). O juiz poderá também reduzir proporcionalmente a pena estipulada quando a obrigação já tiver sido cumprida em parte.

Será possível fixar multa diária pelo cumprimento da obrigação no próprio contrato de trabalho para fins de cumprimento do que foi acordado (natureza cominatória). A Justiça do Trabalho, instância competente para conhecer da questão da cláusula de não concorrência uma vez que ela deriva da relação de emprego (art.114,I CF), poderá rever a multa pelo descumprimento caso ela seja excessiva.

## CONCLUSÃO

A necessidade de proteger as informações e os segredos de empresa vem ganhando relevância no desenvolvimento dos processos econômicos, sobretudo com o advento da globalização, que com a abertura das economias nacionais, criou novos mercados consumidores e acentuou o fenômeno da concorrência e da competitividade no mercado.

Em razão disso, o investimento em conhecimento por parte da empresa, em qualquer das modalidades em que se apresenta, necessita de proteção jurídica justamente em face da cobiça dos concorrentes.

Os trabalhadores, em razão do contato que têm com bens imateriais de uma empresa, passaram a ser objeto de desejo das empresas concorrentes do seu empregador, que buscam com a contratação, obter informações e dados confidenciais que eles adquiriram em razão do emprego mantido.

Para tentar impedir a divulgação dos elementos que muitas vezes são os grandes responsáveis pela sua sobrevivência no mercado, muitas empresas têm inserido no contrato individual de trabalho dos seus empregados a cláusula de não concorrência.

A inclusão da cláusula de não concorrência gera, porém, impasses teóricos haja vista que abrange período posterior à extinção da relação empregatícia e trata de interesses antagônicos, notadamente, o exercício da liberdade de trabalho em face do interesse legítimo do empregador de proteger os seus negócios.

A questão torna-se ainda mais complexa pelo fato da legislação trabalhista não conter norma expressa que regule as cláusulas de não concorrência, cabendo verificar se essa lacuna consiste num impeditivo à validade desses pactos.

O disposto no art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho admite a livre pactuação do objeto das relações contratuais desde que não afrontem às normas de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos de trabalho e às decisões das autoridades competentes. Tal dispositivo, conjugado com o art. 122 do Código Civil de 2002, que dispõe serem lícitas todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes, levam a conclusão da licitude na adoção da cláusula de não concorrência.

Ademais, o pacto de não concorrência se valida no momento em que demonstra ser a exteriorização da autonomia da vontade do empregado num ramo do direito em que a autonomia privada costuma ceder lugar para as normas imperativas de origem estatal visando

a proteção da parte mais fraca da relação jurídica, o empregado, que devido a sua hipossuficiência presume-se incapaz de pactuar de forma livre e direta certas cláusulas no contrato de trabalho.

A razoabilidade que concede validação à instituição do pacto de não concorrência esbarra no princípio constitucional da liberdade de trabalho. No entanto, consta-se que nenhum direito possui caráter absoluto, todos são passíveis de relativização.

Dessa forma, a não concorrência apesar de apresentar certa restrição à liberdade de trabalho não é inconstitucional. Admite-se a limitação razoável a ela, desde que seja fundada e não excessiva e que garanta uma contraprestação razoável à limitação imposta, evitando que se reduza o ex-empregado a situação de miséria.

Garantindo-se a dignidade humana através da observância desses requisitos, não estará a autonomia da vontade violando nenhuma regra de direito cogente. Pelo contrário, se estará exercendo a função social de proteção, manutenção e valorização do trabalho humano.

Um dos fundamentos para a pactuação da não concorrência é o princípio da boa fé contratual, que nada mais é do que uma norma de conduta que exige das partes agir com probidade e honestidade. Além da boa fé, os deveres de lealdade bem como a obrigação de sigilo que devem existir enquanto vigente e mesmo após extinto o contrato também fundamentam a existência do pacto.

Por fim, são pressupostos de validade do pacto a existência de um relevante e legítimo interesse para a limitação imposta representada pela potencialidade do prejuízo que a divulgação das informações as quais o empregado teve acesso no desenvolvimento de suas atividades pode causar.

Para a validade do pacto exige-se também a especificação das atividades que serão restritas ao ex-empregado, o espaço territorial em que haverá a restrição, bem como o lapso temporal em que ela vigerá.

Ademais, um outro requisito é a estipulação de contraprestação da parcela, não bastando a mera onerosidade, deve ser feita de forma a haver equilíbrio entre prestação e contraprestação. A cláusula também de ser estipulada de forma escrita e clara, não dando margem a interpretações.

O cumprimento desses pressupostos possibilita que se equacione de um lado o princípio da liberdade de trabalho, os princípios protetivos inerentes ao direito do trabalho e a autonomia da vontade e de outro a necessidade de proteção dos segredos da empresa e os deveres inerentes ao contrato de trabalho como a boa fé e a lealdade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Ana Valdarez Ayres Neves de; RANGEL, Leyla Castello Branco. **Constituições do Brasil: de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 e suas alterações**. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986.v.1

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

BELTRAN, Ari Possidonio. **Dever de fidelidade, dever de não-concorrência e cláusula de não-concorrência**. Revista LTR: legislação do trabalho. São Paulo: LTR, 04/2002. p. 419 a 424.

BELTRAN, Ari Possidonio. **Dilemas do Trabalho e do Emprego na Atualidade**. São Paulo: Ed. LTr, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

\_\_\_\_\_. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-lei nº 5452, de 1º de maio de 1943.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.279**, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

CARDOSO, Alexandre de Almeida. **Dos pactos de não concorrência nos contratos individuais do trabalho**, 2003. Dissertação (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003.

DE MASI, Domenico. **A sociedade pós-industrial**. São Paulo: Senac, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed., São Paulo: LTr, 2011

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o dicionário da língua portuguesa**. 7 ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008.

GOMES, Orlando. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005

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

MALLET, Estevão. **Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho**. Revista LTR: legislação do trabalho. São Paulo: LTR, v.10, outubro de 2005

MARTINS, Sérgio Pinto. **Cláusula de não concorrência inserida no contrato de trabalho**. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, v.23, n.274. 04/2012, p.43-63.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del Trabajo**,.24.ed. Madrid: Tecnos, 2003, p.56

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direitos do trabalho na Constituição de 1988**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991

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

RAPOSO NOVO, Cátia Guimarães. **Da cláusula de não concorrência no contrato individual de trabalho**. 2007, 208f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.