

Cláusula de não concorrência nos contratos de emprego

Fernando Saraiva Rocha

Objetivo da cláusula

•No contexto em que o trabalhador possui acesso, em razão do contrato de emprego, a **informações estratégicas, sensíveis ou sigilosas** relativas à atividade desenvolvida por seu empregador, a cláusula de não concorrência possui o objetivo de **preservar o equilíbrio** entre a proteção ao patrimônio imaterial da empresa e a garantia ao livre exercício da profissão pelo trabalhador, à livre iniciativa e a livre concorrência, de modo a impedir que aquele indevidamente se valha dos conhecimentos adquiridos para atuar no mercado ou prestar informações em condição de concorrência ou desviando clientes do ex-empregador.

Fator 1: adequação à ordem jurídica

- Não há previsão no direito positivo brasileiro – normas heterônomas – art. 8º, caput, CLT
- Art. 482, c, CLT: *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;*
- Cláusula contratual: autonomia privada – manifestação de vontade válida ≠ dever legal

Fator 1: adequação à ordem jurídica

- Ponderação de princípios: propriedade privada/livre iniciativa (art. 5º, caput e XXII, c/c art. 1º, IV, CR/88) **X** livre exercício da profissão/livre concorrência (art. 5º, XIII, c/c art. 170, IV, CR/88) e busca do pleno emprego (art. 170, VIII, CR/88)
- Princípio da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito
- Boa-fé objetiva: art. 422, CC – dever lateral de lealdade e proteção
- Forma escrita recomendável
- Possibilidade de previsão em instrumento coletivo

Fator 2: objeto da obrigação

- Obrigação de não fazer – não desenvolver atividade e não divulgar informações
- Atividade igual ou semelhante
- Atividade subordinada ou autônoma
- Pode vincular também o novo tomador dos serviços
- Interpretação estrita – diretamente relacionada à atividade desenvolvida
- Informação sensível, estratégica ou sigilosa – industrial, operacional ou comercial x informações de fácil acesso no mercado

Fator 3: tempo

- Tempo do ajuste: antes, durante ou após o contrato
- Paralelo com o art. 422, CC
- Art. 482, c, CLT: *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;*
- Instituição durante o contrato – 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 da cláusula infringente desta garantia.*

Fator 3: tempo

- Tempo da geração dos efeitos: início e término
- Art. 1.147, CC (pacto de não concorrência): *Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência.*
- Art. 445, CLT: *O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451.*
- Falecimento do trabalho ou extinção do estabelecimento

Fator 4: área geográfica

- Territorialidade
- Relações à distância – teletrabalho
- Referência é a zona de atividade do empregador

Fator 5: contraprestação

- Compensação pela abstenção no tempo
- Critérios para fixação de valor
- Natureza jurídica da compensação
- Utilidades
- Tempo do pagamento: após o fim do contrato

Fator 6: fim do contrato de emprego

- Relações paralelas
- Ajuste mesmo na ausência da relação de emprego

Fator 7: descumprimento

- Pagamento de multa: art 416, CC
- Reparação perdas e danos: art. 475, CC
- Denúncia unilateral – impossibilidade
- Resilição bilateral/distrato: art. 472, CC

Fator 8: nulidade da cláusula

- Art. 9º, c/c art. 444, CLT
- Vícios de consentimento
- OJ 160, SDI-I, TST: *DESCONTOS SALARIAIS. AUTORIZAÇÃO NO ATO DA ADMISSÃO. VALIDADE (inserida em 26.03.1999) É inválida a presunção de vício de consentimento resultante do fato de ter o empregado anuído expressamente com descontos salariais na oportunidade da admissão. É de se exigir demonstração concreta do vício de vontade.*

Fator 8: nulidade da cláusula

• Art. 507-A, CLT. *Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a **duas vezes o limite máximo** estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada **cláusula compromissória de arbitragem**, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)*

• Art. 444, parágrafo único, CLT. *A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, **com a mesma eficácia legal e***

Fator 9: figuras semelhantes

- Concorrência desleal: art. 195, Lei 9.276/96
- Cláusula de confidencialidade/sigilo: art. 154, CP: *Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem*
- Cláusula de permanência
- Cláusula de não solicitação: contato com clientes
- Pacto de não concorrência: art. 1.147, CC

Sugestão de definição

- Cláusula contratual ajustada, antes, durante ou após o fim da relação de emprego, entre empregador e trabalhador, a fim de que este se abstenha de desenvolver atividade profissional específica, de modo subordinado ou autônomo, com a utilização ou divulgação de informações estratégicas, sensíveis ou sigiliosas, relacionadas às funções do extinto contrato de trabalho, durante determinado tempo e em região territorial definida, recebendo compensação financeira para tanto.