

A VALIDADE DA CLÁUSULA DA NÃO CONCORRÊNCIA PÓS-CONTRATUAL NOS PACTOS DE TRABALHO

Bárbara Barbosa Fernandes¹

Lucas Gamaliel Fernandes Machado²

Introdução

Diante da promoção de direitos fundamentais do trabalho, proteção do pleno emprego e dos valores sociais do trabalho, encontra-se a expansão da discussão quanto a cláusula da não concorrência entre empregador e empregado, visando a proteção da propriedade industrial e demais segredos de empresa do empregador, com a oportunidade de convergir os interesses de ambos os agentes.

Nesta toada, o entendimento jurisprudencial vem trazendo um liame interessante, visando acima dos interesses privados o interesse público, com impactos na ordem econômica e social.

Metodologia

Os métodos utilizados consistiram na pesquisa bibliográfica descritiva, através da análise de jurisprudências e doutrinas sobre o tema, com referencial teórico pautado no tema.

Resultados e Discussão

Não é unânime na doutrina e na jurisprudência o posicionamento quanto à validade da cláusula da não concorrência pós-contratual nos pactos de trabalho.

¹ Professora do UGB/FERP. Mestre em Direito pela PUC/SP.

² Professor do UGB/FERP. Especialista em Direito Internacional Aplicado pela EBRADI.

Neste aspecto, a discussão se observa no que se refere aos requisitos para a plena validade da cláusula e, ainda, pondera-se sobre a existência de um possível conflito entre os direitos fundamentais da liberdade ao trabalho *versus* o direito de propriedade do empregador.

A presente cláusula é habitual nas pactuações em que o empregado contratado detém conhecimentos ou técnicas especializadas sobre determinada atividade empresarial, o que de certa forma, poderia ensejar o aproveitamento do trabalhador por empresa concorrente, acarretando riscos quanto à divulgação de informações sensíveis da empresa.

Portanto, denota-se que a cláusula de não concorrência é verificada em contratos de empregados que exercem alguma função estratégica na instituição empresarial ou, ainda, que pela sua atividade tenham acesso a informações privilegiadas ou dados sigilosos.

Embora no direito brasileiro não haja uma definição legal sobre tal espécie de cláusula, é possível compreender que se trata de um encargo assumido pelo empregado, em comum acordo com o empregador, para não promover concorrência contra o mesmo durante determinado tempo, após encerrada a relação contratual, pessoalmente ou por meio de terceiros, mediante compensação financeira, observados os limites territoriais e funcionais.

Observa-se que a referida cláusula representa um limite à autonomia da vontade do empregado, consoante ao fato de que, no período subsequente à extinção do contrato de emprego, deverá abster-se de praticar atividades que lhe possibilitem fazer concorrência ao ex-empregador. Todavia, é importante esclarecer que não se trata de uma imposição contratual irrestrita e ilimitada. Como bem pontua Luciano Martinez³ a referida cláusula normalmente contém limites temporais, espaciais e funcionais.

O limite temporal, obviamente, representa o termo inicial e final de validade da cláusula; o limite espacial refere-se a extensão territorial de validade da cláusula, isto é, e, por último, o limite funcional está diretamente ligado a função a ser exercida no novo emprego.

³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1223.

Ante o exposto, é possível observar que tais limites representam os próprios requisitos essenciais para a validade da cláusula, sobretudo para que não haja violação a boa-fé e lealdade contratual. Senão vejamos: a) a fixação de um limite territorial; b) a determinação de um prazo de validade; c) compensação financeira no período de inatividade e d) manutenção do direito de o empregado desempenhar outra função.

Aliás, a jurisprudência majoritária trabalhista vem decidindo pela necessidade de haver compensação financeira para a plena validade de cláusula, de modo a impedir qualquer pactuação abusiva perante o trabalhador. Recente decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região esclareceu que se o empregado não foi impedido de exercer sua profissão e houve compensação financeira, não está configurada abusividade em cláusula de não concorrência.

Destaca-se, ademais, que qualquer limite imposto ao exercício da profissão, deve estar em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como consoante a afirmação constitucional do fundamento da República Federativa do Brasil, dos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa em seus arts. 1º, IV; 5º, XIII; 170⁴.

Discorrer sobre a cláusula de não concorrência nos pactos de trabalho é, outrossim, discutir a defesa da propriedade intelectual do empregador, cujo qual existem divergências doutrinárias no cenário nacional se o seu mecanismo de proteção pode ser – ou não –, encarado como fomento à inovação tecnológica.

Neste sentido, André Santa Cruz e Thiago Guterres⁵ trazem ostensivamente a sua crítica a teoria utilitarista, defendida pela Lei de Propriedade Industrial (LPI – Lei nº 9.279/96), onde as patentes são vistas como direito de propriedade, facilitando o monopólio e impedindo a livre-concorrência, que, na qual é a verdadeira força-motriz para o exercício e promoção do desenvolvimento econômico sadio, pois “nada estimula mais um empresário de que estar a frente de seus competidores”, disputando consumidores e potencializando a função social da empresa.

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal. 1988.

⁵ CRUZ, André Santa; GUTERRES, Thiago Martins. **Lei de Propriedade Industrial Comentada**. 1ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 35.

Contudo, ao depararmos que a LPI traz o viés utilitarista – no qual invenções, criação são protegidas como propriedade do inventor ou criador para fomento do progresso científico e tecnológico⁶ –, a própria lei traz a concorrência desleal como práticas ilícitas de natureza penal, sem exceção da responsabilidade civil.

A propriedade intelectual, majoritariamente utilitarista, emana interesse público no resguardo de uma sociedade pautada nos ideais dos fundamentos da República e direitos constitucionais da livre iniciativa, segredos industriais visados o desenvolvimento econômico e social do país, e; em contrapartida há a proteção do pleno emprego e os valores sociais do trabalho, fundamento e direitos constitucionais.

Esse embate, na perspectiva da proporcionalidade e razoabilidade tem encontrado nos Tribunais Regionais do Trabalho a necessidade de se evitar abusos e ilícitos contra a ordem econômica, especificamente na esfera da concorrência desleal. Proteger a livre iniciativa e concorrência leal é permitir que o empregado não tenha proveitos em detrimento dos segredos de empresa e propriedade intelectual de seu empregador, ao mesmo tempo em que o empregador possa continuar a respeitar seus concorrentes, consumidores e os demais *players* da sociedade na construção de um modelo econômico que gere desenvolvimento econômico e social⁷.

Considerações Finais

Conclui-se que os direitos de propriedade industrial devem ser observados não sob a ótica da teoria do utilitarismo ou direito de propriedade, mas em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em que fator predominante desta equação serão os princípios, fundamentos e direitos constitucionais.

Ao mesmo tempo, deve-se questionar e potencializar estudos sobre o interesse público no desenvolvimento tecnológico e de inovação da empresa e sua função social, observando-se o impacto da concorrência desleal e a proteção dos direitos trabalhistas quanto a cláusula da não concorrência no pacto de trabalho.

⁶ CRUZ, André Santa; GUTERRES, Thiago Martins. **Lei de Propriedade Industrial Comentada**. 1ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 30.

⁷ TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito Empresarial Sistematizado**: doutrina, jurisprudência e prática. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2021, p. 491.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília: Senado Federal. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 jan. 2022.

_____. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Brasília: Senado Federal. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito Empresarial Sistematizado**: doutrina, jurisprudência e prática. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2021.

CRUZ, André Santa; GUTERRES, Thiago Martins. **Lei de Propriedade Industrial Comentada**. 1ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016.