



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LETÍCIA FRANCO PESSOA

**A CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA: CRITÉRIOS
PARA A SUA APLICAÇÃO NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS
DE TRABALHO**

Salvador
2022

LETÍCIA FRANCO PESSOA

**A CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA: CRITÉRIOS
PARA A SUA APLICAÇÃO NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS
DE TRABALHO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Me. Juliane Dias Facó.

Salvador

2022

TERMO DE APROVAÇÃO

LETÍCIA FRANCO PESSOA

**A CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA: CRITÉRIOS
PARA A SUA APLICAÇÃO NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS
DE TRABALHO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2022.

Aos meus pais e à minha irmã, que sempre me apoiaram e me incentivaram.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Alessandra e Valton, por todo apoio, encorajamento e por sempre acreditarem em mim. De forma específica, agradeço à minha mãe por todo o carinho, amizade, compreensão e por ser, acima de tudo, a minha melhor amiga, porto seguro e exemplo de mulher. Ao meu pai, que me apoia e que faz de tudo para me ajudar e me ver feliz, além de ser a minha inspiração constante de ser humano e profissional, me estimulando a ser cada dia uma pessoa melhor.

À minha irmã, Júlia, por estar sempre ao meu lado, confiando e torcendo por mim e comemorando as minhas vitórias como se fossem dela.

A Gustavo, meu namorado, que me entende, me incentiva e divide comigo os melhores e piores momentos, tornando a vida mais leve e especial.

Aos outros integrantes da minha família, por todo amor e apoio.

Ao meu avô, Roberto, pelos conselhos e lições de vida, e que distribui os seus ideais, inspirando pessoas por onde passa.

Às minhas amigas da faculdade, com destaque a Alice, Beatriz, Carolina, Laura, Luana e Priscila, que estiveram ao meu lado todos esses cinco anos, ajudando a passar por todas as etapas e desafios, tornando essa jornada mais feliz.

A todos que passaram pelo meu caminho durante os meus estágios, por terem me dado a oportunidade de aprender com profissionais tão incríveis e crescer no mundo do direito, tendo confiado em mim e me ajudado no que era preciso.

Por fim, agradeço a Juliane, minha orientadora, professora e advogada exemplar, por me ensinar, incentivar e me ouvir quando eu precisava de apoio.

“O insucesso é apenas uma oportunidade para recomeçar com mais inteligência”.

(Henry Ford)

RESUMO

A presente monografia tem o objetivo de analisar os critérios que devem ser respeitados na pactuação da cláusula de não-concorrência que produzirá efeitos após a rescisão do contrato de trabalho. Para isso, foi feito um estudo acerca da ideia disciplina da concorrência no Brasil e das formas de exercê-la. Fez-se necessária a compreensão do sentido e contexto da concorrência ilícita, nas diversas esferas jurídicas, sendo inserida a cláusula com a finalidade de coibir a concorrência ilícita e desleal. Depois, passou-se à análise, de forma mais específica, acerca do pacto de não concorrência nos contratos individuais de trabalho, foco do presente trabalho, do seu objeto e objetivo. Buscou-se estabelecer a distinção entre a cláusula de não-concorrência e o dever de não concorrência, já que acabam, muitas vezes, sendo confundidos. Ao final, é trazido o estudo dos critérios para a aplicação da cláusula nos contratos de trabalho, os quais foram fixados a partir da doutrina e da jurisprudência, diante da inexistência de normas acerca do ajuste em comento após a rescisão contratual. Tratou-se dos seus limites e obstáculos, de modo a ressaltar e destrinchar os requisitos indispensáveis para a validação da cláusula, inclusive sob as óticas da abusividade e (in)constitucionalidade. E, por fim, analisou-se as consequências do descumprimento da cláusula pelas partes e as suas possíveis consequências. Esse trabalho pautou-se em especial na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, com objetivo de conciliar direitos fundamentais do trabalhador com a proteção ao negócio dos empregadores.

Palavras-chave: Cláusula de não-concorrência; Concorrência; Dever de não-concorrência; Boa-fé objetiva; Rescisão do contrato de trabalho.

ABSTRACT

The present monograph aims to analyze the criteria that must be respected in the agreement of the non-compete clause that will take effect after the termination of the employment contract. For this, a study was made about the discipline idea of competition in Brazil and the ways to exercise it. It was necessary to understand the meaning and context of illegal competition, in the various legal spheres, and the clause was inserted with the purpose of curbing illegal and unfair competition. Afterwards, we proceeded to the analysis, in a more specific way, about the non-compete pact in individual employment contracts, the focus of the present work, its object and objective. It was sought to establish a distinction between the non-compete clause and the non-compete duty, since they often end up being confused. In the end, the study of the criteria for the application of the clause in the employment contracts is brought, which were established from the doctrine and jurisprudence, given the lack of rules about the adjustment in question after the contractual termination. It was about its limits and obstacles, in order to highlight and unravel the essential requirements for the validation of the clause, including from the perspective of abusiveness and (un)constitutionality. Finally, the consequences of non-compliance with the clause by the parties and their possible consequences were analyzed. This work was based in particular on the jurisprudence of the Superior Labor Court, with the aim of reconciling fundamental workers' rights with the protection of employers' business.

Key words: Non-Competition Clause; Competition; Non-Competition Duty; Objective good faith; Termination of employment contract.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal da República
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A DISCIPLINA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL	14
2.1 CONCORRÊNCIA LÍCITA	15
2.2 CONCORRÊNCIA ILÍCITA	16
2.3 REGULAMENTAÇÃO DA CONCORRÊNCIA DO DIREITO BRASILEIRO	19
2.4 DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA	22
3 DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO	25
3.1 OBJETO E OBJETIVO DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA	26
3.2 APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA NO DIREITO ESTRANGEIRO	29
3.3 DISTINÇÃO ENTRE A CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA E O DEVER DE NÃO CONCORRÊNCIA	32
3.4 A CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA E FIGURAS AFINS	34
3.4.1 A cláusula de permanência	34
3.4.2 A cláusula de confidencialidade	37
3.4.3 A cláusula de exclusividade	39
4 CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO NO BRASIL	41
4.1 FORMA E MOMENTO ADEQUADO PARA PACTUAÇÃO DA CLÁUSULA NO CONTRATO DE TRABALHO	41
4.2 LIMITES E OBSTÁCULOS À CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA	45
4.2.1 Da (in)constitucionalidade da cláusula	47
4.2.2 Abuso de direito	50
4.3 REQUISITOS DE VALIDADE DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA NOS CONTRATOS DE TRABALHO	52
4.3.1 Legítimo interesse do empregador	55
4.3.2 Delimitação material	57
4.3.3 Limitação temporal	59

4.3.4 Delimitação territorial	62
4.3.5 Contraprestação da parcela	64
4.4 DO DESCUMPRIMENTO DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA	68
5 CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS	76

1 INTRODUÇÃO

Nas sociedades contemporâneas atribui-se muito valor aos segredos do negócio (*know how* da atividade empresarial) e o patrimônio das empresas deixa de se restringir aos bens materiais, passando a incluir a sua cultura e dinâmica empresarial. Para o sucesso de qualquer empresa faz-se necessário investimentos em planejamento estratégico, envolvendo treinamento e capacitação dos funcionários. Nesse sentido, durante o contrato os trabalhadores têm acesso aos bens imateriais das empresas, que por dever contratual ou mesmo da boa-fé objetiva podem e devem ser regulados.

A cláusula de não-concorrência estabelece uma obrigação a uma das partes contratantes de não fazer concorrência à outra e por muito tempo era utilizada de forma majoritária em contratos empresariais de longa duração. No entanto, na atualidade é possível perceber, cada vez mais, a complexidade dos contratos de trabalho e, em razão disto, da permanente inovação tecnológica e das mudanças na sociedade, torna-se imprescindível a inclusão de cláusulas e obrigações no contrato individual de trabalho capazes de nortear matérias que não são acompanhadas pela legislação vigente.

Diante disso, surge a indispensabilidade da realização do estudo da concorrência não somente como princípio norteador da ordem econômica, mas, também, como uma imposição contida no âmbito dos contratos laborais. É muito comum que os trabalhadores, no cotidiano das empresas, acabem por adquirir um vasto conhecimento em relação às estratégias de negócio, informações específicas, segredos e dados sigilosos, e, por isso, surge a necessidade da aplicação da cláusula de não-concorrência nos contratos de trabalho em busca de se proteger esse patrimônio imaterial do empregador.

Assim, manifesta-se importante e necessário o estudo da aplicação da cláusula de não-concorrência nos contratos individuais de trabalho, impondo obrigações ao empregado, a fim proteger dados e informações sigilosas assimiladas no decorrer do vínculo ou mesmo impedir a prestação de serviço para um concorrente após a rescisão do contrato de trabalho.

A partir da pactuação da cláusula de não-concorrência, o empregado passa a ter o seu direito de liberdade de trabalho limitado em razão do impedimento de laborar, ainda que de forma autônoma no mesmo ramo ou em empresas que sejam concorrentes ao seu ex-empregador, de forma que conclui-se que é indispensável que sejam estabelecidas balizas para que a cláusula não venha a se tornar inválida. Isto posto, para que seja válida a referida disposição no contrato

de trabalho, deve o empregador seguir regras e respeitar parâmetros de conduta no momento de exigir a obrigação de não concorrência.

Em outras palavras, é inevitável que surjam opiniões e alegações de que essa pactuação poderia representar uma violação ao princípio constitucional da liberdade de trabalho inerente a todos os indivíduos, sendo necessário, portanto, que sejam estabelecidos critérios para aplicação da cláusula de não-concorrência nos contratos de trabalho, de forma que os trabalhadores não sejam prejudicados. Assim, é de extrema importância estabelecer que essa cláusula não pode ser aplicada de forma irrestrita, sem que sejam observados os limites, sob pena de invalidade da referida obrigação contratual.

É nesse sentido que se consubstancia a relevância jurídica deste trabalho: é preciso analisar a fundo a aplicação da cláusula de não-concorrência nos contratos individuais de trabalho, impondo obrigações ao empregado, a fim proteger dados e informações sigilosas assimiladas no decorrer do vínculo ou mesmo impedir a prestação de serviço para um concorrente após a rescisão do contrato de trabalho.

O presente trabalho ainda apresenta grande relevância social, já que inúmeras relações empregatícias e contrato de trabalho são pactuados todos os dias no Brasil. Isso significa que o empregador, ao implementar o empregado no cotidiano da sua empresa, torna-se suscetível a possíveis prejuízos e uma futura concorrência provocada por esses funcionários ao saírem do emprego, já que estes passam a ter acesso a diversos dados e segredos durante a prestação dos serviços. Resta esclarecido, portanto, a necessidade de uma proteção a este empresário e ao seu negócio.

Assim, este trabalho foi elaborado a partir da aplicação do método hipotético-dedutivo, através do qual se analisou a problemática acerca dos critérios para aplicação da cláusula de não-concorrência, a partir do exame dos requisitos indispensáveis para a caracterização e manutenção da validade e constitucionalidade do ajuste.

Neste passo, do ponto de vista técnico, a pesquisa é predominantemente bibliográfica, de modo que os instrumentos utilizados foram livros jurídicos, com foco no direito do trabalho e comercial, bem como artigos científicos e de opinião que abordam as particularidades da cláusula de não-concorrência. Não obstante, foram utilizadas jurisprudências dos tribunais pátrios, que são de grande valia para o enriquecimento da discussão e para o embate de argumentos.

Já no que tange à abordagem do problema, fora utilizado o método qualitativo, que consiste apenas no estudo bibliográfico e jurisprudencial, sendo dispensável, neste passo, o levantamento quantitativo de dados.

Por fim, em relação à sua estruturação, a presente pesquisa se subdivide em cinco capítulos, de modo que três deles são destinados especificamente ao desenvolvimento da discussão proposta.

De plano, o primeiro capítulo do desenvolvimento se destinou a analisar de forma detida a disciplina da concorrência e as suas duas modalidades - lícita e ilícita, e como ela é regulada no direito brasileiro. Nesta toada, o tópico dedicou-se ao estabelecimento de premissas claras acerca da funcionalidade da cláusula de não-concorrência frente à concorrência ilícita e, por fim, tratou da cláusula de não-concorrência de uma forma geral.

O segundo capítulo, por sua vez, dedicou-se ao estudo da cláusula de não-concorrência nos contratos individuais de trabalho, destacando-se as suas características, peculiaridades, objeto e objetivo. Não obstante, o tópico abordou a distinção entre a cláusula de não-concorrência e o dever de não concorrência, realizou uma investigação em relação a aplicação dessa convenção no direito estrangeiro e estabeleceu uma investigação em relação às figuras afins e semelhantes ao ajuste em questão, sendo elas a cláusula de permanência, cláusula de confidencialidade e a cláusula de exclusividade, consagrando as semelhanças e diferenças entre elas e a cláusula objeto de estudo deste trabalho.

Tendo sido esclarecidas as premissas quanto às peculiaridades da cláusula de não-concorrência, o terceiro e último capítulo do desenvolvimento buscou explorar os critérios para aplicação da cláusula de não-concorrência nos contratos de trabalho, trazendo os limites e obstáculos existentes e os requisitos de validade, que caso não sejam respeitados repercutirá na inconstitucionalidade e abusividade da cláusula. Nesta oportunidade, enumerou-se os cinco pressupostos, sendo eles o legítimo interesse do empregador; a delimitação material; a limitação temporal; a delimitação territorial e a contraprestação da parcela, e, por fim, trouxe a possibilidade de descumprimento do ajuste pelas partes da relação e as possíveis consequências.

Por fim, o capítulo final destinou-se a promover uma conclusão do presente e a destacar a importância de não violar os limites e requisitos da cláusula, sob pena de tornar a pactuação inconstitucional, abusiva e inválida, não podendo ser imposto ao empregado o dever de não concorrer com o seu antigo empregador.

2 A DISCIPLINA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL

Nos dias atuais, é possível perceber, cada vez mais, o desenvolvimento do comércio e dos meios de comunicação, tornando possível que as pessoas consigam se comunicar mais facilmente e contribuindo para o crescimento da concorrência entre os empresários. Assim, as empresas passam a buscar formas de melhorar seus produtos e serviços, a fim de torná-los díspares daqueles oferecidos pelos seus concorrentes.

No Brasil, a ideia da livre concorrência atua como um dos principais princípios norteadores da ordem econômica, de modo que a concorrência apresenta-se necessária e indispensável para o desenvolvimento do mercado, já que, é através dela, que os fornecedores, concorrendo entre si, passam a ofertar produtos e serviços diversos, permitindo ao consumidor mais opções.

Entretanto, a partir do momento em que os indivíduos que atuam no mercado começam a adotar atos desonestos, desleais e desrazoáveis, capazes de prejudicar aqueles com quem concorrem, torna-se imprescindível que sejam estipuladas cláusulas, como a de não-concorrência, a fim de que estes atos concorrenciais, que, inicialmente, seriam considerados lícitos e habituais, não passem a ser utilizados como uma forma de prejudicar terceiros.

No capítulo abaixo será tratada da disciplina da concorrência e as suas modalidades, de modo que esta poderá ser lícita ou ilícita, a depender da forma como ela é praticada, da sua finalidade e das consequências que ela produz. Será feita, ainda, uma análise e reflexão acerca da cláusula de não-concorrência, de modo a discorrer sobre a sua função face à prática da concorrência.

Para que seja possível compreender a cláusula de não-concorrência e as suas peculiaridades, é imprescindível que seja feita uma análise da disciplina da concorrência.

A concorrência apresenta-se como necessária e benéfica para o mercado de consumo e desenvolvimento da economia, já que, em razão da existência de atos concorrenciais entre os fornecedores, os indivíduos consumidores acabam se beneficiando, tendo em vista que aumentam-se as opções de produtos e serviços e os preços variam, de modo a visar alcançar e captar um maior número de pessoas, em comparação com os seus concorrentes.

2.1 CONCORRÊNCIA LÍCITA

No cotidiano da ordem econômica, apresenta-se como possível que as empresas utilizem meios e formas diversas visando o desenvolvimento do negócio, desde que não deixem de agir conforme a boa-fé, agindo com base nos padrões de conduta e lealdade, que norteiam a prática da livre concorrência.

O ato de concorrer caracteriza-se como uma competição de mercado entre os agentes econômicos que, a todo momento, disputam clientes e buscam satisfazer, da forma mais eficiente, os interesses destes.

A concorrência, segundo De Plácido e Silva, significa e representa uma disputa e combate, de maneira que no âmbito dos negócios, corresponde a disputa, ambição e anseio, através da atitude do indivíduo que objetiva estabelecer competições de preços e fornecimento de condições superiores à clientela¹.

Nesse mesmo sentido, Maria Helena Diniz² aborda duas definições diferentes de concorrência, as quais são encontradas em dois ramos do direito. A primeira pertence ao direito comercial e se configura como atos praticados pelos comerciantes a fim de competir com outros pela clientela e mercado, através do oferecimento de circunstâncias e oportunidades diversas e concorrentes. Por outro lado, o outro conceito relaciona-se ao direito econômico, descrevendo essa competição como uma disputa no domínio econômico por indivíduos e empresas que, de forma simultânea, ofertam produtos e serviços similares.

A própria Constituição Federal, no seu art. 170, inciso IV, prevê que a ordem econômica possui como um dos seus princípios norteadores o ideal da livre concorrência³. Essa previsão torna ainda mais evidente a real necessidade de existir concorrência para que a economia se desenvolva, já que é ela que garante um leque de opções e oportunidades para aqueles indivíduos que buscam um produto ou serviço no mercado.

Vale mencionar que, conforme entendimento de Catia Novo, o ato de concorrer apresenta-se como impulsor do capitalismo e será lícito, desde que seja praticado comedidamente e em

¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

² DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1, p. 734.

³ Art. 170, IV da Constituição Federal: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IV - Livre concorrência”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 set. 2021.

respeito à boa-fé. Sendo assim, torna-se claro que a concorrência sempre estará presente no cotidiano de quem atua no mercado, tendo em vista que frequentemente haverá empresários e produtores buscando que o seu serviço e produto torne-se mais desejado e consumido, disputando, assim, a clientela⁴.

Entretanto, como será visto no capítulo abaixo, esta competição deixará de ser lícita no momento em que os referidos sujeitos passam a agir de modo desleal e de encontro a boa-fé, a fim de obter vantagem em face dos seus concorrentes.

2.2 CONCORRÊNCIA ILÍCITA

Como discorrido no tópico acima, é lícita e salutar a disputa pelo mercado, sob a condição de respeitar e agir conforme a boa-fé e a lealdade comercial.

O empresário, ao agir de forma abusiva e de encontro aos padrões de condutas esperados no ambiente de concorrência, visando o alcance de um melhor desempenho e resultado em detrimento dos seus concorrentes, atua de forma não legítima, promovendo a concorrência ilícita.

Conforme é estabelecido por Geisy Fiedra, a legislação constitucional autoriza a livre concorrência, desde que não envolva a prática de atos defesos e contrários a lealdade esperada, de modo a abusar da possibilidade de concorrer⁵.

O que acontece é que, muitas vezes, uma empresa se utiliza de meios proibidos para alcançar seus objetivos, como o desvio de clientela de maneira fraudulenta ou do apoderamento do mercado, ambos caracterizados e praticados através da exorbitância de poder econômico⁶.

Em outras palavras, o abuso da prática da concorrência se caracteriza como uma forma de infringir os direitos daqueles que atuam na ordem econômica, na medida em que atos desleais como o desvio de clientela não constituem, apenas, um simples e comum mecanismo do

⁴ NOVO, Catia Guimarães Raposo. **Da cláusula de não-concorrência no contrato individual de trabalho**. Orientador: Renato Rua de Almeida. Dissertação. 2007. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2007, p. 104. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7622/1/Catia%20Guimaraes%20Raposo%20Novo.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021.

⁵ FIEDRA, Geisy. **Obrigação de não-concorrência**: diretrizes para aplicação no âmbito civil e antitruste. São Paulo: Singular, 2007, p. 112.

⁶ SILVA, Alberto Luís Comelier da. **Concorrência desleal**: atos de confusão. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 484. Kindle.

mercado, mas, sim, uma atitude indecorosa, com a finalidade de prejudicar o outro em prol do seu benefício próprio⁷.

É neste sentido que Denis Borges Barbosa estabelece que a noção de moral econômica traz a ideia de que a livre concorrência somente será eficiente desde que exista e seja respeitada uma regra de comportamento crucial⁸. A partir disso, compreende-se que esta regra de comportamento crucial corresponde a atos indispensáveis para a manutenção da licitude da concorrência, de forma que, para isso, o empresário deverá agir respeitosamente e lealmente, de maneira a atingir seus objetivos de maneira justa, sem ter que prejudicar os outros com quem concorre para alcançar as suas finalidades.

A liberdade de concorrer, portanto, é constitucionalmente assegurada, entretanto se o empresário, aquele que é legitimado para agir concorrencialmente, desde que observando os padrões morais e leais de conduta, atuar abusivamente, lesando de forma intencional os seus adversários, não será tolerado, já que a livre iniciativa não comporta abuso de direitos.

Assim, a livre concorrência caracteriza-se como uma forma de exercício do poder econômico, entretanto apresenta limites, e quando estes não são respeitados, passará a estar caracterizada a concorrência ilícita e desleal.

Nesse sentido, Fran Martins destaca que é comum que os comerciantes, empresários e industriais adquiram a totalidade de itens ou insumos que são essenciais aos seus concorrentes, inviabilizando seu negócio, sendo esta prática denominada de concorrência desleal, surgindo, assim, a necessidade de um regramento e estabelecimento de sanções⁹.

Maria Helena Diniz conceitua a concorrência desleal como a prática dolosa de atos ilícitos, desonestos e que vão de encontro aos bons costumes, de forma a prejudicar os concorrentes e garantir vantagem em razão da violação dos limites legais, com o intuito de garantir o aumento do negócio e lucro¹⁰.

Geisy Fiedra destaca que o ato de concorrência desleal se caracteriza como comportamentos exercidos por concorrentes, os quais são capazes de atrapalhar e impedir que o mercado

⁷ É assim que entende, também, Geisy Fiedra, quando determina que “o núcleo da concorrência desleal é o desvio ou, até mesmo, a atração de clientela alheia por meios ilícitos, ou seja, o centro da gravidade da repressão à concorrência desleal é a clientela. A deslealdade na concorrência é composta por uma série de atos que podem ser praticados objetivando a captação ou desvio de clientela”. FIEDRA, Geisy. **Obrigação de não-concorrência:** diretrizes para aplicação no âmbito civil e antitruste. São Paulo: Singular, 2007, p. 112.

⁸ BARBOSA, Denis Borges. A concorrência desleal e sua vertente parasitária. **Revista da ABPI.** Rio de Janeiro: ABPI, n. 116, 2012, p. 19.

⁹ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial.** 40. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 308.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico.** São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1, p. 734.

funcione de forma livre, de modo a provocar desvantagens e lesões àqueles que eram possuidores legítimos dos direitos contrariados¹¹.

Vale mencionar, ainda, que é indispensável que exista culpa por parte do indivíduo que pratica o ato concorrencial, de modo a atuar ilícitamente e abusivamente, prejudicando os outros agentes, como estabelece o Código Civil, no seu art. 186: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”¹². Assim, como entende Fábio Ulhoa, ao agente que utilizou meios inidôneos para se beneficiar em face dos outros com quem compete, será imposta uma responsabilidade civil em razão da concorrência desleal que foi praticada¹³.

Como mencionado por Denis Borges Barbosa, para que seja feita uma análise devida da concorrência desleal é preciso levar em conta a materialidade do que era esperado e aguardado pelo investidor em decorrência dos padrões de conduta dos seus concorrentes¹⁴.

Os atos concorrenciais, desse modo, precisam ser devidamente analisados para que confirme-se que estes, realmente, estão sendo praticados em confronto à lealdade, não sendo possível, portanto, uma averiguação superficial e genérica, tendo em vista que a intenção e os resultados do agente precisam ter sido, de fato, imorais e ilícitos, de forma a se beneficiar e prejudicar o seu opositor.

É dessa mesma maneira que entende Geisy Fiedra, mencionando que somente será possível constatar que a concorrência foi desleal através da averiguação dos meios e artifícios utilizados pelo empresário para atrair a clientela em face dos indivíduos que competem com ele no mercado. Então, pode-se concluir que esse tipo de concorrência se resume pelo ato malicioso de captar a clientela através de meios ilícitos¹⁵.

Essa deslealdade da concorrência pode ocorrer nas diversas áreas do direito, mas como o tema deste trabalho dá ênfase à não concorrência nos contratos individuais de trabalho, cumpre destacar que no campo trabalhista essa infidelidade encontra-se em certos atos praticados pelo empregado.

¹¹ FIEDRA, Geisy. **Obrigação de não-concorrência**: diretrizes para aplicação no âmbito civil e antitruste. São Paulo: Singular, 2007, p. 111.

¹² BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 04 nov. 2021.

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa Coelho. **Curso de Direito Comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 260.

¹⁴ BARBOSA, Denis Borges. A concorrência desleal e sua vertente parasitária. **Revista da ABPI**. Rio de Janeiro: ABPI, n. 116, 2012, p. 27.

¹⁵ FIEDRA, Geisy. *Op. cit.*, p. 111-112.

Abordando sobre esta prática, Célio Pereira Oliveira Neto dá ênfase ao âmbito do direito do trabalho, de modo que estabelece que esta deslealdade, nesta esfera, caracteriza-se como uma maneira de violação à boa-fé e seus deveres anexos, tendo em vista que a atuação, por parte do trabalhador, desprovida de lealdade e sigilo dos dados adquiridos no labor pode representar a concorrência desleal em face do empregador, já que estas informações transmitidas podem vir a ser utilizadas por outros na indústria, comércio ou prestações de serviços¹⁶.

Com isso, conforme estabelece o art. 195 da Lei 9.279/1996, o empregado que compartilha ou usufrui do conhecimento assimilado no exercício de suas funções, mesmo que após a extinção da relação contratual, acaba por atuar de forma desleal, incorrendo em concorrência desleal:

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 contrato¹⁷.

Desse modo, como destaca Regiane Teresinha de Mello João¹⁸, os atos concorrentes são considerados, via de regra, lícitos e pertencentes ao mercado de consumo. Entretanto, esse regime de concorrência necessita de limites e, eventualmente, de uma regulação jurisdicional, a fim de impedir abusos e atos que caracterizem a concorrência desleal.

É neste sentido e com esse objetivo que será analisada e delimitada a aplicação da cláusula de não-concorrência decorrente dos contratos individuais de trabalho, após uma breve abordagem da política concorrencial no Brasil.

2.3 REGULAMENTAÇÃO DA CONCORRÊNCIA DO DIREITO BRASILEIRO

Como visto acima, a concorrência, apesar de constituir uma prática indispensável para o crescimento e desenvolvimento da ordem econômica, não pode ser exercida de forma irrestrita, sem que sejam observados os padrões morais de conduta. Desse modo, o ato de concorrer passa

¹⁶ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego**: efeitos do princípio da proporcionalidade. São Paulo: LTr, 2015, p. 39.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 9.279**, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. DF, 14 de maio de 1996.

¹⁸ JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. **Cláusula de não Concorrência no Contrato de Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 11.

a ser abordado e regulado em diferentes áreas do direito brasileiro, seja pelo direito empresarial, penal, administrativo, do consumidor e do trabalho.

No direito empresarial, ramo este que abarca as relações comerciais, a concorrência caracteriza-se como uma consequência automática da prática de comércio, já que o mercado é essencialmente competitivo, e um aspecto substancial para a evolução da economia capitalista.

Estes atos concorrenciais considerados como pertencentes ao mundo empresarial, muitas vezes, são praticados com má-fé, através da utilização ilegal, por parte de comerciantes e industriais, de dados que representam a origem de sucesso dos seus competidores, em busca de alcançar vantagens com o uso destes¹⁹. Assim, se executados dessa forma, restará caracterizada a concorrência desleal, a qual, necessariamente, deve ser punida.

Para que exista a responsabilização e punição na esfera penal, é imprescindível que exista o cometimento de uma conduta lesiva. Atualmente, passou-se a ser possível encontrar a regulamentação da prática de concorrência desleal, como ato delitivo, na Lei nº 9.279/96, especificamente no artigo 195, o qual prevê as possibilidades de cometimento de crime de concorrência desleal²⁰.

No âmbito do direito administrativo também existe previsão, no momento em que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), através da Lei nº 12.529, em seu artigo 36, determina as ações que são capazes de prejudicar a livre concorrência como infrações à ordem econômica²¹.

O direito do consumidor, também, regula este tema no artigo 4º, VI, do Código de defesa do Consumidor, na Lei nº 8.078, com a afirmação de que a Política Nacional das Relações de Consumo busca a harmonia das relações através do respeito ao princípio de coibição e repressão de abusos exercidos no mercado, inclusive a concorrência desleal²².

¹⁹ MARTINS, Fran. **Curso de direito Comercial:** empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comercio, 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 481.

²⁰ “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”. BRASIL. **Lei nº 9.279**, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. DF, 14 de maio de 1996.

²¹ BRASIL. **Lei nº 12.529**, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Brasília, DF, 30 nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 12 abr. 2022.

²² BRASIL. **Lei 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 12 abr. 2022.

No âmbito do Direito do Trabalho a concorrência desleal é expressamente prevista no artigo 482, “c” da CLT, ensejando ao empregado faltoso a dispensa sem justa causa na hipótese de realizar ato de “concorrência à empresa para qual trabalha o empregado”²³.

Ocorre que, conforme afirmação de Regiane de Mello João, essa regulamentação e punição restringe-se à vigência do contrato, inexistindo regulamentação que trate da hipótese de concorrência desleal entre empregado e empregador após a vigência do contrato. Nesse contexto, a cláusula de não-concorrência apresenta-se como um importante instrumento de coibir essa prática ilícita, já que algumas empresas podem assediar trabalhadores de suas concorrentes, com o objetivo de valer-se dos “segredos de negócio” vivenciados pelo trabalhador, como forma de concorrência desleal²⁴.

Dessa maneira, não restam dúvidas acerca da necessidade da pactuação da referida cláusula, objeto deste trabalho, no momento em que práticas de concorrência ilícita se apresentam cada vez mais comuns e habituais no cotidiano econômico.

Mas, como destaca Catia Novo, na legislação trabalhista inexistente previsão da cláusula de não-concorrência, que repercutirá efeitos após a rescisão do pacto laboral. Em razão disto, a segurança jurídica apresenta-se comprometida, sendo necessário se basear na legislação estrangeira, doutrina e jurisprudência para aplicar essa cláusula na realidade dos sujeitos da relação de trabalho e disciplinar essa matéria²⁵.

Frisa-se que a segurança jurídica, como mencionado por Humberto Ávila, corresponde a um “juízo prescritivo a respeito daquilo que deve ser buscado de acordo com determinado ordenamento jurídico”²⁶. Desse modo, como não existe regulamentação legal acerca dessa condição nos contratos individuais de trabalho, faz-se necessário a fixação de parâmetros, estabelecidos com base em normas gerais de direito e da jurisprudência trabalhista, com

²³ “Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF, 1 maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 09 set. 2021.

²⁴ JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. Cláusula de não-concorrência inserida no contrato de trabalho a visão do judiciário: uma análise crítica de duas ementas de acórdãos do tribunal regional do trabalho da 2ª região. **Revista LTr**. São Paulo: LTr, v. 71, jan./jun. 2007, p. 720.

²⁵ NOVO, Catia Guimarães Raposo. **Da cláusula de não-concorrência no contrato individual de trabalho**. Orientador: Renato Rua de Almeida. Dissertação. 2007. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2007, p. 101. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7622/1/Catia%20Guimaraes%20Raposo%20Novo.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021.

²⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 4 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 127.

objetivo de oferecer aos operadores do direito uma segurança jurídica para aplicação dessa cláusula.

Esse é o objetivo principal desse trabalho, que pretende apresentar os critérios que devem ser observados e respeitados na fixação dessa cláusula, mas, antes disso, torna-se imprescindível o exame e estudo da cláusula de não-concorrência e da função que ela possui face aos atos de concorrência ilícita e desleal.

2.4 DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA

A concorrência é um dos pilares da ordem econômica nacional, especialmente para os consumidores, que se beneficiam com maior oferta e melhores preços nos produtos e serviços oferecidos por diferentes empresas.

Contudo, como já exposto nos itens acima, a concorrência desleal e predatória é prejudicial e deve ser evitada, sendo a cláusula de não-concorrência um dos meios válidos para atingir essa finalidade.

O objetivo, pautado na boa-fé e nos bons costumes é evitar que a concorrência predatória inviabilize a continuidade de uma empresa, eliminando postos de trabalho e arrecadação de impostos, o que incidiria e afetaria a economia do país.

A cláusula de não-concorrência foi inicialmente prevista nos contratos de compra e venda de estabelecimento comercial, determinando a obrigação negativa do vendedor do estabelecimento não promover a concorrência contra aquele adquirente, e também nos contratos de sociedade, que impõe o dever de não competir para os sócios retirantes.

Com igual objetivo, embora sob outro viés, passou-se a inserir esta mesma obrigação de não fazer nos contratos individuais de trabalho, especialmente dos empregados que exercem cargos de confiança e que tem acesso privilegiado ao negócio do seu empregador, com o objetivo de impedir que a empresa concorrente, de forma desleal, contrate esse trabalhador exclusivamente para obter acesso a essas informações que possam comprometer a continuidade do negócio e da própria empresa.

Nesse sentido, surge a necessidade de analisar a utilidade e a necessidade da cláusula de não-concorrência sob a ótica da concorrência ilícita.

Como estabelecem Rodrigo Barata e Daniel Raupp, a cláusula de não-concorrência nos contratos de natureza civil, de uma forma geral, se apresenta como forma de restringir e evitar a concorrência desleal entre os contratantes, sendo esta firmada, de forma recorrente, nos contratos que envolvem sociedades comerciais²⁷.

Regiane Teresinha de Mello João compreende que no campo do direito comercial é possível deparar-se com a previsão dessa obrigação negativa em duas espécies de contrato: no contrato de compra e venda de estabelecimento comercial e nos contratos de sociedade²⁸.

Neste primeiro, o alienante se compromete a não abrir um novo empreendimento no mesmo campo de atividade, por um determinado período e um certo espaço geográfico, para que, assim, não corra o risco de que os seus antigos consumidores ou clientes passem a procurar o local recém-aberto, prejudicando o negócio. Já, no segundo modelo, a pactuação visa impedir competição entre sócios, seja durante ou após a dissolução da sociedade²⁹.

No mesmo sentido, Paula Forgioni defende que é através desta cláusula, que se torna possível impedir, que aquele que alienou determinado negócio, ofereça concorrência ao comprador, por um certo período e/ou em determinado território³⁰.

Em outras palavras, no setor econômico, que envolve empresários, o ajuste contratual em questão desempenha a função de proteção daquele que adquiriu determinado negócio, já que não seria razoável e salutar a concorrência com quem conhece e domina o negócio ou estabelecimento que foi recentemente adquirido.

Fran Martins prevê que a prática da atividade empresarial acarreta, naturalmente, a concorrência, que apresenta-se de diferentes maneiras. No entanto, esta competição comercial deve ocorrer de modo leal e transparente, em respeito ao princípio da boa-fé, o que não acontece em muitos dos casos. Sendo assim, nota-se que, durante muito tempo, era no ramo do direito empresarial que a cláusula de não-concorrência apresentava-se de maneira mais recorrente,

²⁷ BARATA, Rodrigo Rentzch Sarmiento; RAUPP, Daniel Marques. As cláusulas de não competição nos contratos empresariais de longa duração. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**. Porto Alegre, v.4, n.2, 2018, p. 20-21. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitoempresarial/article/view/4695/pdf>. Acesso em: 27 abr. 2022.

²⁸ JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. **Cláusula de não Concorrência no Contrato de Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2003.

²⁹ *Ibidem*, p. 33.

³⁰ FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**, 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 300. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5681555/mod_resource/content/1/FORGIONI%2C%20Paula.%20Contratos%20empresariais.%205a.%20ed.%20Cap%C3%ADulo%2010.pdf. Acesso em: 27 abr. 2022.

tendo como consequência punitiva a possibilidade de exigência de indenização por perdas e danos, em virtude do cometimento do ilícito³¹.

O pacto de não-concorrência, inicialmente estabelecido nos contratos empresariais, passa a ser admitido nos contratos de trabalho, com o mesmo objetivo, de evitar que a concorrência desleal prejudique ou comprometa o negócio de um dos contratantes.

Por outro lado, em relação aos contratos individuais de trabalho, a cláusula de não-concorrência tem como propósito salvaguardar o empregador de possíveis atos desleais por parte do empregado que teve o seu vínculo encerrado, o que será explorado no item 3.1 deste trabalho.

Deste modo, a funcionalidade ou objetivo da cláusula em estudo nesse trabalho é coibir a concorrência ilícita ou desleal, contrária à boa-fé e capaz de prejudicar ou inviabilizar o negócio de um dos contratantes.

³¹ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 40. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 308.

3 DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO

Como desenvolvido nos capítulos anteriores, a concorrência desleal representa uma violação à livre concorrência e pode causar sérios prejuízos a empresas prejudicadas, inclusive propiciar sua extinção, o que afetaria, diretamente, os postos de trabalho existentes e a própria economia, com a interrupção da arrecadação de impostos.

Essa concorrência abusiva e desleal pode se materializar através da participação de um ex-colaborador de uma empresa, se, após a dissolução do seu contrato, utilizar os conhecimentos adquiridos em razão do seu cargo, para concorrer com seu ex-empregador, seja diretamente, seja prestando serviços a uma empresa concorrente.

Sob esse prisma, quando efetivamente demonstrado que apenas em razão do seu cargo o ex-empregado obteve informações relevantes da empresa, capazes de afetar seu negócio, a exposição desses dados pode configurar uma concorrência abusiva e desleal.

Nesse contexto, a cláusula de não-concorrência revela-se de grande utilidade e importância nos contratos de trabalho, que a cada dia se tornam mais complexos, especialmente em virtude das constantes inovações tecnológicas e mudanças da sociedade, justificando a inclusão desse pacto nas relações laborais³².

Raphaela Portilho e Ricardo José Leite de Sousa mencionam que a globalização da economia acaba por estabelecer um modelo extremamente competitivo de mercado, de modo que os empregados acabam possuindo um maior acesso às informações e dados essenciais para a preservação e disputa dos negócios nos quais a empresa se insere³³.

Desse modo, a cláusula de não-concorrência é usualmente inserida nos contratos de trabalho, a fim de evitar que o trabalhador promova concorrência desleal após a extinção da relação empregatícia, através da utilização da base adquirida, em face desse seu antigo empregador.

³² Abddón Pedrajas Moreno e Tomás Sala Franco mencionam que a referida cláusula constitui uma manifestação legal positiva e mais expressiva do dever de boa-fé imposto a todos os indivíduos que fazem parte de uma relação contratual empregatícia. MORENO, Abddón Pedrajas; FRANCO, Tomás Sala. **El pacto de no concurrencia postcontractual**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

³³ PORTILHO, Raphaela Magnino Rosa; SOUZA, Ricardo José Leite de. Uma análise do pacto de não concorrência após o término da relação de emprego sob uma ótica constitucional. **Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente**. Minas Gerais, v.1, 2015, n.2, p. 31. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/337/pdf>. Acesso em: 07 nov. 2021.

3.1 OBJETO E OBJETIVO DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA

Como mencionado anteriormente, é muito comum que, a depender do cargo exercido pelo trabalhador, é possível que o mesmo tenha acesso a dados e informações sensíveis e importantes da empresa.

Os avanços tecnológicos trazidos pela globalização influenciaram de forma rigorosa, já que, como explica Célio Oliveira Pereira Neto, devido a eles, os trabalhadores passaram a precisar ter compreensão e controle de todas as etapas de produção, tendo, assim, acesso às fases e atividade da empresa, de forma a adquirir conhecimentos importantes e de valores concorrenciais³⁴.

Aqueles indivíduos que ocupam cargos e executam funções que permitem esse acesso podem causar danos irreparáveis ao seu empregador na hipótese de utilização desse conhecimento para a concorrência.

Nesse contexto, conforme reconhecem Raphaela Portilho e Ricardo José Leite de Sousa, torna-se evidente a necessidade de procurar maneiras de proteger o compartilhamento destas informações obtidas ao longo do vínculo de trabalho, tendo em vista que esta distribuição pode vir a promover prejuízo ao seu antigo empregador³⁵.

Assim, como forma de proteção aos segredos do negócio que podem vir a ser usados em atos de concorrência, é possível a inserção da cláusula de não-concorrência nos contratos individuais de trabalho através de uma pactuação e manifestação de vontade bilateral das partes da relação empregatícia.

Os segredos e dados confidenciais das empresas são, por muitas delas, considerados bens essenciais e de maior valor para o negócio, de modo que, caso haja a divulgação por ato do empregado, poderá ocorrer até mesmo a extinção da empresa.

Sendo assim, resta comprovada a possibilidade e necessidade de uma cláusula de não-concorrência nos contratos individuais de trabalho, de modo a proteger a empresa contra atos de concorrência desleal de seu ex-empregado.

³⁴ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. São Paulo: LTr, 2015, p. 20.

³⁵ PORTILHO, Raphaela Magnino Rosa; SOUZA, Ricardo José Leite de. Uma análise do pacto de não concorrência após o término da relação de emprego sob uma ótica constitucional. **Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente**. Minas Gerais, v.1, 2015, n.2, p. 31. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/337/pdf>. Acesso em: 07 nov. 2021.

É o que defende José Roberto de Castro Neves, aduzindo que em decorrência da exacerbada concorrência presente no mercado e do prejuízo que a empresa pode ter em razão da possível divulgação e utilização de informações estratégicas pelos seus ex-empregados, a cláusula de não-concorrência apresenta-se como um mecanismo para as empresas protegerem seu negócio de uma concorrência desleal, ilícita e predatória³⁶³⁷.

Sergio Pinto Martins acrescenta que essa cláusula representa uma imposição de natureza moral, envolvendo a lealdade, de modo que, a partir dela, o trabalhador garante não realizar, pessoalmente ou por intermédio de terceiro, conduta de concorrência em face da empresa para a qual ele laborava³⁸.

Desse modo, torna-se possível trazer o objetivo da cláusula de não-concorrência, a qual busca tutelar os direitos do empresário, de forma a impedir que o trabalhador, após sair da empresa, não promova concorrência em uma atividade do mesmo ramo, seja por conta própria ou através da divulgação das informações para outro empregador.

Compartilhando de pensamento parecido, Regiane Teresinha de Mello João afirma que a cláusula que veda a concorrência e que será exigida após o fim do vínculo, corresponde a uma limitação temporária da liberdade do antigo empregado, de modo que este passará a estar impedido de ativar-se novamente, por um certo período, por conta própria ou alheia, em uma região geográfica estabelecida, exercendo funções idênticas ou semelhantes àquelas praticadas no antigo trabalho, de maneira que cause concorrência ao antigo empregador³⁹.

Em outros termos, a referida pactuação atua como uma maneira de proteção ao empregador, garantindo que este não passe a ser, inesperadamente, prejudicado em razão de atos concorrenciais e desleais praticados pelo seu empregado, no momento em que o vínculo é rescindido.

³⁶ NEVES, José Roberto de Castro. Aspectos da Cláusula da não-concorrência no direito brasileiro. **Revista Trimestral de Direito civil**. Rio de Janeiro: Padma, v. 12, out/dez 2002, p. 217-218.

³⁷ Conforme é dito por Maria Gabriela Zanatta, esta convenção passa a ser aceita e aplicada nas relações de trabalho, buscando salvaguardar a confidencialidade dos negócios do empregador, de modo a impossibilitar que seu antigo empregado se direcione a empresas concorrentes a fim de revelar e transmitir informações específicas assimiladas no processo de desenvolvimento da atividade exercida na empresa durante o vínculo empregatício. ZANATTA, Maria Gabriela. A cláusula de não concorrência no direito do trabalho. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 9, 2020, n. 90, p. 97. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/179781/2020_zanatta_maria_clausula_concorrencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 26 out. 2021.

³⁸ MARTINS, Sergio Pinto. Cláusula de não-concorrência inserida no contrato de trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: IOB, v. 1, abr. 2012b, p. 44.

³⁹ JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. **Cláusula de não Concorrência no Contrato de Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 54.

De forma similar, André Araújo de Oliveira afirma que:

A cláusula de não concorrência tem como finalidade imediata a preservação dos segredos do próprio empregador, maior interessado na limitação ao trabalho que se pretende pactuar, porém, de outro lado, a finalidade mediata passa pela manutenção de um equilíbrio na competição em determinado mercado, de tal modo que a empresa alcance vantagens por conta de informações privilegiadas obtidas de ex-empregado do concorrente⁴⁰.

É inegável que o maior objetivo deste ajuste, quando inserido nos contratos individuais de trabalho, é impedir a prática da concorrência através do ex-empregado, através do uso do conhecimento adquirido, após a sua saída da empresa, de forma a resguardar os segredos do negócio e as informações recebidas em razão da realização do serviço.

Cibelle Linero Goldfarb igualmente ressalta que esta disposição contratual busca assegurar que, após a ruptura do vínculo contratual, o empregado, durante um período determinado, não use ou distribua o conhecimento adquirido na empresa do empregador, para que, assim, não seja capaz de concorrer com ele, direta ou indiretamente⁴¹.

Com isso, conclui-se que o objeto desta cláusula é a garantia de que o empregado não passará a praticar atos concorrenciais com o seu antigo empregador, após a extinção do contrato de trabalho, de forma a compartilhar e divulgar as informações e dados que somente foram coletados e assimilados em razão do exercício da sua função⁴².

A utilidade e a importância dessa cláusula são, portanto, inegáveis e respaldadas por balizada doutrina, mas, como não está prevista ou regulamentada no Brasil, impõe-se, através de balizas fixadas nos Princípios Gerais de Direito e do Direito do Trabalho, na Doutrina, na jurisprudência e no Direito estrangeiro, a identificação de critérios de validade desse pacto nos contratos individuais de trabalho.

⁴⁰ OLIVEIRA, André Araújo de. A cláusula de não-concorrência no contrato de emprego. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**. São Paulo, v. 14, 2017, p. 61. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/7847>. Acesso em: 08 set. 2021.

⁴¹ GOLDFARB, Cibelle Linero. **Cláusulas contratuais: Confidencialidade e Não Concorrência nos Contratos de Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 23.

Nesse mesmo sentido, Célio Oliveira Neto declara que esta cláusula representa “o compromisso assumido pelo empregado de não gerar concorrência com o ex-empregador, após o contrato, mediante compensação financeira, com limitação de tempo, local e atividade”. OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. São Paulo: LTr, 2015, p. 13.

⁴² É assim que entende, também, Maria Gabriela Zanatta, quando prevê que esta obrigação de não concorrer exigida do trabalhador age como uma maneira de impedir que este se reempregue em empresas semelhantes, por um certo tempo e em determina localidade, de modo a não exercer funções idênticas à que operava no emprego anterior ou outra em que as informações e a base adquirida possa vir a ser desfrutada. ZANATTA, Maria Gabriela. A cláusula de não concorrência no direito do trabalho. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 9, 2020, n. 90, p. 97. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/179781/2020_zanatta_maria_clausula_concorrencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 26 out. 2021.

3.2 APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA NO DIREITO ESTRANGEIRO

Como visto anteriormente, a concorrência desleal é regulada pelo direito brasileiro, entretanto a cláusula de não-concorrência, em especial nos contratos de trabalho, não está disciplinada no ordenamento jurídico, de modo que, em razão dessa lacuna, faz-se necessário a utilização dos mecanismos de integração e, dentre eles, o direito estrangeiro.

Socorre-se a utilização dos dispositivos normativos estrangeiros para uma melhor interpretação e aplicação deste tema, não regulamentado no Brasil.

No direito estrangeiro, de igual modo, a cláusula de concorrência decorrente dos contratos de trabalho tem o intuito de que este primeiro não atue, após o vínculo contratual, de forma concorrente, mediante a utilização de dados e informações assimiladas em razão da atividade laboral que exercia.

Diversos países aplicam a cláusula, seja por entendimento jurisprudencial ou através dos usos e costumes, mas conforme destaca Célio Pereira Oliveira Neto, a Itália, Espanha, Portugal e Alemanha, já regulamentam, expressamente, a imposição contratual negativa de não concorrer⁴³.

Este tópico se propõe a apresentar, ainda que em breves linhas, os Países que regulamentaram esse pacto, apontando suas peculiaridades, de modo a servir de guia para a fixação de critérios a serem apontados nesse trabalho.

A Itália discorre sobre a cláusula no Código Civil, com objetivo de tutelar os interesses da empresa contra condutas de concorrência desleal por parte do empregado. Tulio Massoni esclarece que a referida compilação legal apresenta a oportunidade de limitação, através de acordo bilateral, da atividade do trabalhador ⁴⁴.

No referido Diploma Civil Italiano, o art. 2.125 estabelece os requisitos de validade do acordo, trazendo como indispensável a forma escrita, uma contrapartida a favor do empregado e uma limitação da restrição em relação a objeto, tempo e lugar. Assim, em relação ao período de

⁴³ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. São Paulo: LTr, 2015, p. 27.

⁴⁴ MASSONI, Tulio de Oliveira. A liberdade de trabalho frente à cláusula de não-concorrência: freedom of work in light of non compete clause. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD FACAMP**. Campinas, v. 1, 2018, p. 203-223. Disponível em: <https://desc.facamp.com.br/seer/index.php/FACAMP/issue/view/1/DESC%20v1n1%20201>. Acesso em: 26 out. 2021.

vigência, não é possível que seja excedido o prazo de cinco anos, no caso de executivos, e três anos nos demais casos⁴⁵.

Na Espanha, por sua vez, a matéria é regulada no Real Decreto n. 1.382/1985⁴⁶ e no *Estatuto de los Trabajadores*⁴⁷. Célio Pereira Oliveira Neto explica que o Decreto regula as relações dos empregados de alto escalão, aqueles que desempenham a função de comando e gestão, e o Estatuto coordena o dever de não-concorrência imposto aos demais trabalhadores, ao passo que todos estes possuem a obrigação negativa de não concorrer com o empregador durante a existência do vínculo e após o fim, de acordo com a possibilidade de uma cláusula de não-concorrência pós-contrato⁴⁸.

De acordo com o citado autor, o Decreto Espanhol menciona um efetivo interesse industrial e comercial que deve ser preservado, o fornecimento de uma retribuição financeira e um prazo máximo de dois anos, para que a pactuação permaneça válida. O *Estatuto* também determina um limite de vigência, estipulando que, no caso dos técnicos, a cláusula não poderá ter duração superior a dois anos e, no caso dos demais, não deverá extrapolar seis meses, além da imprescindibilidade de efetivo interesse do empregador e fornecimento de equivalência econômica⁴⁹.

Em Portugal a previsão está inserida no Decreto n. 49.408⁵⁰ e no Código do Trabalho⁵¹. O mencionado Decreto, no seu art. 36º, estabelece como lícita a cláusula que limita a atividade do empregado, desde que seja por um período máximo de três anos após o fim do contrato de

⁴⁵ IL CODICE CIVILE ITALIANO. *The Cardozo Electronic Law Bulletin*. Disponível em: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib5.htm. Acesso em: 30 abr. 2022.

⁴⁶ REAL DECRETO 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. **Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado**. núm. 192, de 12 de agosto de 1985, páginas 25502 a 25504. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-17006>. Acesso em: 30 abr. 2022.

⁴⁷ REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. **Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado**. núm. 255, de 24/10/2015. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>. Acesso em: 30 abr. 2022.

⁴⁸ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. São Paulo: LTr, 2015, p. 27-28.

⁴⁹ *Ibidem, loc. cit.*

⁵⁰ PORTUGAL. **Decreto-lei 49.408**, de 24 de novembro. Aprova o novo regime jurídico do contrato individual de trabalho. Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/19291/decreto-lei-49408-de-24-de-novembro>. Acesso em: 02 maio 2022.

⁵¹ PORTUGAL. **Lei n. 7**, de 12 de fevereiro de 2009. Código do Trabalho. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2009-34546475-46734575>. Acesso em: 02 maio 2022.

trabalho, de forma escrita, com uma devida retribuição e comprovação do efetivo prejuízo que a realização dela poderia causar ao empregador⁵².

O Código do Trabalho, de igual maneira, trata do pacto de não concorrência, de modo que em seu artigo 136º estabelece, de maneira similar ao decreto, que é válida a restrição que a cláusula promove, trazendo, inclusive, os mesmos critérios estabelecidos na resolução acima, só se diferenciando em relação à vigência, já que estipula um período de dois anos para os trabalhadores comuns e três anos para os que ocupam cargo de confiança, acessando informações sensíveis⁵³.

Na Alemanha, por seu turno, como menciona Célio Pereira Oliveira Neto, a cláusula está regulamentada no Código Comercial Alemão (HGB)⁵⁴, de forma que no seu art. 74, é definida a exigência de forma escrita, um limite de dois anos e fornecimento de indenização a cada mês.

⁵² “ARTIGO 36º. Liberdade de trabalho; pacto de não concorrência.

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

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

a) Constar tal cláusula, por forma escrita, do contrato de trabalho;

b) Tratar-se de actividade cujo exercício possa efectivamente causar prejuízo à entidade patronal;

c) Atribuir-se ao trabalhador uma retribuição durante o período de limitação da sua actividade, que poderá sofrer redução equitativa quando a entidade, patronal houver despendido somas avultadas com a sua formação profissional.

3. É lícita igualmente a cláusula pela qual as partes convencionem, sem diminuição de retribuição, a obrigatoriedade de prestação de serviço durante certo prazo, não superior a três anos, como compensação de despesas extraordinárias feitas pela entidade patronal na preparação profissional do trabalhador, podendo este desobrigar-se restituindo a soma das importâncias despendidas.” PORTUGAL. **Decreto-lei 49.408**, de 24 de novembro. Aprova o novo regime jurídico do contrato individual de trabalho. Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/19291/decreto-lei-49408-de-24-de-novembro>. Acesso em: 02 maio 2022.

⁵³ “Art. 136. Pacto de não concorrência

1 - É nula a cláusula de contrato de trabalho ou de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que, por qualquer forma, possa prejudicar o exercício da liberdade de trabalho após a cessação do contrato.

2 - É lícita a limitação da actividade do trabalhador durante o período máximo de dois anos subsequente à cessação do contrato de trabalho, nas seguintes condições:

a) Constar de acordo escrito, nomeadamente de contrato de trabalho ou de revogação deste;

b) Tratar-se de actividade cujo exercício possa causar prejuízo ao empregador;

c) Atribuir ao trabalhador, durante o período de limitação da actividade, uma compensação que pode ser reduzida equitativamente quando o empregador tiver realizado despesas avultadas com a sua formação profissional.

3 - Em caso de despedimento declarado ilícito ou de resolução com justa causa pelo trabalhador com fundamento em acto ilícito do empregador, a compensação a que se refere a alínea c) do número anterior é elevada até ao valor da retribuição base à data da cessação do contrato, sob pena de não poder ser invocada a limitação da actividade prevista na cláusula de não concorrência.

4 - São deduzidas do montante da compensação referida no número anterior as importâncias auferidas pelo trabalhador no exercício de outra actividade profissional, iniciada após a cessação do contrato de trabalho, até ao valor decorrente da aplicação da alínea c) do n.º 2.

5 - Tratando-se de trabalhador afecto ao exercício de actividade cuja natureza suponha especial relação de confiança ou que tenha acesso a informação particularmente sensível no plano da concorrência, a limitação a que se refere o n.º 2 pode durar até três anos.” PORTUGAL. **Lei n. 7**, de 12 de fevereiro de 2009. Código do Trabalho. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2009-34546475-46734575>. Acesso em: 02 maio 2022.

⁵⁴ CÓDIGO COMERCIAL ALEMÃO (HGB). Disponível em: <https://dejure.org/gesetze/HGB>. Acesso em: 02 maio 2022.

Além disso, o art. 75 estabelece que caso o empregador não cumpra o pactuado ou rescinda o contrato sem justa causa, resultará na invalidade da cláusula⁵⁵.

Assim, torna-se evidente que em diversos outros países a cláusula de não-concorrência é uma realidade e está regulamentada, oferecendo ao aplicador do direito brasileiro importantes balizas para fixação de critérios de aplicação do referido pacto.

3.3 DISTINÇÃO ENTRE A CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA E O DEVER DE NÃO CONCORRÊNCIA

Como visto anteriormente, a cláusula de não-concorrência é pactuada entre as partes a fim de que o empregado, após a extinção do contrato de trabalho, não venha a concorrer com o seu ex-empregador. Por outro lado, é importante destacar que existe uma obrigação decorrente da própria relação empregatícia e reflexo da boa-fé objetiva que deve ser respeitada independentemente do ajuste e inserção de cláusula no contrato de trabalho.

À vista disso, sabendo da existência do pacto de não-concorrência e de um dever de não concorrência inerente ao contrato de trabalho, faz-se necessário apresentar a distinção para que não sejam confundidos.

A cláusula de não-concorrência analisada nesse trabalho, se difere da proibição de concorrência durante o vínculo contratual, de modo que esta última encontra-se expressamente prevista no art. 482, "c" e "g", da Consolidação das leis do trabalho, que considera falta grave apta para rescisão do vínculo COM JUSTA CAUSA o ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado e/ou a violação de segredo da empresa⁵⁶.

Diferentemente da cláusula de não-concorrência pós-contratual, o dever de não concorrência está previsto de forma expressa na CLT, regulamentando a proibição à concorrência durante o vínculo contratual⁵⁷.

⁵⁵ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. São Paulo: LTr, 2015, p. 32.

⁵⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF, 1 maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 09 set. 2021.

⁵⁷ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. São Paulo: LTr, 2015, p. 21.

Assim, o dever de não concorrência é uma obrigação que já nasce com a celebração do contrato, independente de ajuste, de modo que a manutenção dessa obrigação após a ruptura do vínculo é perfeitamente válida e apresenta-se como uma extensão de um dever já existente, previsto na CLT e respaldado pelo princípio da boa-fé objetiva, que, dentre seus deveres anexos, apresenta o de lealdade e sigilo.

Por outra perspectiva, a cláusula de não-concorrência atua de forma diferente, tendo em vista que somente será imposta àqueles empregados que optaram por pactuá-la e terá sua obrigação de não fazer exigida, apenas, após o fim do vínculo laboral.

Como ressalta Regiane de Mello João, a cláusula de não-concorrência impõe ao empregado o dever se abster de exercer suas funções para outro determinado empregador ou por conta própria, em uma mesma ou parecida atividade, após a rescisão do contrato laboral⁵⁸.

No mesmo sentido, Ari Possidonio Beltran, para quem a referida cláusula consiste na obrigação negativa que deve ser cumprida pelo empregado após a extinção do contrato de trabalho, a fim de não exercer concorrência e atividades que provoquem o desvio de clientela do empregador⁵⁹.

Entende-se, assim, que o dever que surge em decorrência do ajuste contratual não estará presente em todos os tipos de vínculo empregatício, já que só será possível exigí-lo caso haja uma aceitação bilateral. O que não acontece com o dever inerente à relação, de modo que encontra-se contido na CLT como uma imposição que deve ser exercida por todos os empregados.

Consagrando essa compreensão, cumpre ressaltar Luiz Marcelo Figueiras de Góis que aponta que o dever de não concorrência é inerente a qualquer contrato de trabalho, independentemente de ter sido manifestado expressamente e pactuado entre as partes, o que se distingue da cláusula, a qual não surtirá efeitos de forma automática após a extinção da relação de emprego, sendo necessário, portanto, que os sujeitos da relação laboral prevejam explicitamente⁶⁰.

Por fim e compartilhando do mesmo pensamento, Adriana de Souza Vieira, depreende que esta mencionada cláusula não apresenta-se ínsita à todos os contratos de trabalho, já que, além dela não ser automática, só apresenta-se como necessária e justificada a celebração com

⁵⁸ JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. **Cláusula de não Concorrência no Contrato de Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 33.

⁵⁹ BELTRAN, Ari Possidonio. Dever de fidelidade, dever de não-concorrência e cláusula de não-concorrência. **Revista LTr**. São Paulo: LTr, v. 66, abr. 2002, p. 420.

⁶⁰ DE GÓIS, Luiz Marcelo Figueiras. A obrigação de Não Concorrência no Direito do Trabalho. **Repertório de jurisprudência IOB: trabalhista e previdenciário**. São Paulo, v. 2, 2009, p. 601. Disponível em: https://www.bmalaw.com.br/arquivos/Artigos/LMG-Repert%C3%B3rio_IOB.pdf. Acesso em: 07 nov. 2021.

determinados trabalhadores, aqueles que preenchem posições superiores e renomadas, diferentemente do que ocorre com o dever de não concorrência, que é uma consequência direta da boa-fé nas relações de trabalho e exigida a qualquer empregado⁶¹.

Dessa maneira, conclui-se que o dever de não concorrência se difere da cláusula de não-concorrência na medida em que o primeiro encontra-se inerente às relações empregatícias e deve ser observado por todos os empregados durante a vigência da relação contratual. A disposição contratual, de forma distinta, somente será imposta àquele trabalhador que optou por pactuá-la, comprometendo-se a não praticar, após o fim do contrato de trabalho, atos de concorrência e de distribuição de informações que foram obtidas no exercício da atividade, através da formação de vínculo com outra empresa concorrente ou mesmo própria.

3.4 A CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA E FIGURAS AFINS

Diante do desenvolvimento do tema da cláusula de não-concorrência, torna-se extremamente importante analisar outros tipos de cláusulas e obrigações que surgem na relação de trabalho e especificar as diferenças existentes entre essas figuras afins e o pacto de não-concorrer em foco nesse trabalho.

3.4.1 A cláusula de permanência

A cláusula de permanência, assim como a cláusula de não-concorrência, também representa um ajuste contratual firmado entre empregado e empregador, mas se difere dela em alguns aspectos, que serão analisados e percorridos em seguida.

Inicialmente, a fim de conceituar a cláusula de permanência, convém ressaltar que ela é aplicada no âmbito das relações empregatícias como uma maneira de favorecer os dois integrantes do

⁶¹ VIEIRA, Adriana de Souza. **Limites à negociação individual no contrato de trabalho**. Orientador: Ari Possidônio Beltran. 2012. 176 f. Tese (Mestrado em direito do trabalho e da seguridade social) - Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2012, p. 122-124. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-06062013-133108/publico/Dissertacao_Adriana_de_Souza_Vieira_completa.pdf. Acesso em: 08 nov. 2021.

vínculo contratual, de modo que tanto o empregado, como o empregador serão beneficiados, mesmo que de maneira distinta.

Isto porque, conforme trata Thiago Nogueira Pinho, ela é oferecida, normalmente, após o empregador ter realizado um alto investimento, em busca de oferecer um maior aprendizado e especialização ao empregado. Essa atitude acaba representando uma situação benéfica para ambos, assim o trabalhador se favorece na medida em que se qualificam e se valorizam profissionalmente, e o patrão, também, já que passa a não ter que contratar outros funcionários e mudar o seu quadro operacional⁶².

De se ver, então, que a manutenção do empregado no trabalho através de uma compensação por parte do empregador, representa-se, muitas vezes, necessária e benéfica para um e outro, de modo que surge a previsão do referido ajuste.

Esse ajustamento, como entende Catia Novo, seria, portanto, uma contraprestação devida pelo empregado que, em decorrência do investimento que o patrão realizou para o seu crescimento profissional, passa a estar obrigado a permanecer no trabalho por um período determinado antecipadamente pelas partes⁶³.

De forma complementar, Edilton Meireles alega que este ajuste contratual impõe que o empregado mantenha-se na empresa, de modo a estar impedido de pedir demissão durante este período, tendo em vista que se desenvolveu em virtude do investimento do empregador. Com isso, apenas é necessário que o patrão tenha propiciado vantagem ao seu funcionário em seus estudos para que possa ser exigido o prosseguimento deste no emprego por um período determinado⁶⁴.

Nesse aspecto, o mencionado acordo possui a intenção de garantir atitudes justas e equilibradas por parte dos integrantes da relação empregatícia. Assim, garante que aquele trabalhador que obteve proveito em face da aplicação feita pelo empresário, retribua-o, de forma a não encerrar o seu labor e passar a executar seus serviços, com a utilização do conhecimento que foi fornecido, para outro estabelecimento.

⁶² PINHO, Thiago Nogueira. **A cláusula de permanência no contrato de trabalho**. Thomson Reuters, Checkpoint Fiscosoft, 2011, p.1. Disponível em: http://www.fiscosoft.com.br/main_online_frame.php?page=/index.php?PID=242307&key=4926922. Acesso em: 16 nov. 2021.

⁶³ NOVO, Catia Guimarães Raposo. **Da cláusula de não-concorrência no contrato individual de trabalho**. Orientador: Renato Rua de Almeida. Dissertação. 2007. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2007, p. 101. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7622/1/Catia%20Guimaraes%20Raposo%20Novo.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021.

⁶⁴ MEIRELES, Edilton. **Abuso de direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2004, p.138-140.

Entretanto, este acordo não corresponde ao estabelecimento de uma obrigação incessante, de modo que o indivíduo precisará se manter no emprego por um certo tempo, acertados pelas partes, para que se justifique o investimento feito pelo empregador.

Em outros termos, Célio Pereira Oliveira Neto⁶⁵ estabelece que esta cláusula corresponde a um acordo realizado entre as partes da relação empregatícia, com o propósito de assegurar que o empregado mantenha-se por um período trabalhando para o empregador que financiou a especialização do empregado, a fim de que este cresça profissionalmente. Este compromisso se fundamenta na medida em que não seria justo que, após ter se qualificado em decorrência do custeio feito pela empresa, o trabalhador passasse a exercer suas atividades e funções perante outra empresa, sob pena de ter que vir a pagar indenização com base nos valores investidos.

Nesse diapasão, apesar dos dois pactos serem estipulados dentro da relação entre empregado e empregado, na vigência do contrato de trabalho, resta comprovada a diferença entre a cláusula de não-concorrência e a cláusula de permanência, de maneira que estas se desassemelham em diversos aspectos e características.

É neste sentido que entende Catia Novo, mencionando que a cláusula de não-concorrência não provém de um ato de profissionalização que a empresa disponibilizou aos seus funcionários e a obrigação que se origina dela não consiste no compromisso de permanecer no trabalho atual. Além disso, ela traz mais uma diferença, ressaltando que este pacto não deverá ser cumprido durante a execução dos serviços e vínculo laboral, mas, sim, posteriormente à extinção do contrato de trabalho⁶⁶.

Sendo assim, entende-se que esta referida cláusula apresenta-se distinta da de não-concorrência. A obrigação de permanência passa a surtir efeitos antes mesmo da extinção do contrato de trabalho, deriva de investimento profissional que a empresa possibilitou a seus funcionários e é firmada em busca de garantir a permanência do funcionário no emprego. Já, o pacto de não-concorrência só produz efeitos após a rescisão do contrato, é firmado em decorrência de informações importantes assimiladas durante o exercício da profissão e em busca de que sejam evitados atos concorrenciais a partir da utilização delas.

⁶⁵ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. São Paulo: LTr, 2015, p. 41.

⁶⁶ NOVO, Catia Guimarães Raposo. **Da cláusula de não-concorrência no contrato individual de trabalho**. Orientador: Renato Rua de Almeida. Dissertação. 2007. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2007, p. 132. Disponível em: <https://sapiencia.pucsp.br/bitstream/handle/7622/1/Catia%20Guimaraes%20Raposo%20Novo.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021.

3.4.2 A cláusula de confidencialidade

Como já mencionado, existem cláusulas contratuais que se identificam com o pacto de não concorrência, mas que, em alguns aspectos, acabam por se diferenciar.

É assim que se apresenta a cláusula de confidencialidade, visto que se encontra nas relações entre empregado e empregador, com o intuito de proteger este último de ter os seus dados e fatos privados compartilhados por uma atitude do trabalhador.

Diante disso, Cibelle Linero Goldfarb estipula que a cláusula de confidencialidade e a cláusula de não-concorrência se assemelham, já que ambas decorrem de uma relação existente entre os sujeitos da relação empregatícia e do acesso que o empregado teve aos dados e informações confidenciais e estratégicas, aos clientes e fornecedores. Sendo assim, pode-se confirmar que estas duas obrigações negativas possuem o objetivo de resguardar as informações, o negócio e o capital humano⁶⁷.

No entanto, apesar delas possuírem características afins e objetivos comuns, existem diferenças entre elas que merecem ser analisadas, de modo a diferenciar as duas pactuações.

A partir disso, Célio Pereira Oliveira Neto estabelece que o pacto de confidencialidade possui como objetivo principal a proteção de informações confidenciais da empresa, de modo a evitar que esses segredos empresariais sejam divulgados pelo empregado que passou a conhecê-los em razão da função que exercia. Dentre esses dados que merecem permanecer em sigilo pode-se citar: segredos de fábrica, dados gerenciais, estratégias da empresa, informações relativas ao comércio, fórmulas, modos e técnicas de fabricação, documentos com informações de clientes, planos de marketing etc.⁶⁸.

Ou seja, o empregado, na execução das suas atividades, capta um vasto conhecimento que necessita de sigilo e manutenção do segredo, de modo que se viesse a ser divulgado, inúmeras consequências negativas recairiam sobre o empregador.

Então, a cláusula de confidencialidade, como exposto por Jorge Boucinhas Filho, quando inserida em um contrato de trabalho, permite que a empresa passe a pleitear uma

⁶⁷ GOLDFARB, Cibelle Linero. **Cláusulas contratuais: Confidencialidade e Não Concorrência nos Contratos de Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 93.

⁶⁸ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. São Paulo: LTr, 2015, p. 39.

responsabilização por parte do empregado e uma conseqüente indenização, caso aconteça a divulgação de assuntos estratégicos e privados, e esta acarrete prejuízos ao empregador⁶⁹.

No entanto, surge a dúvida a respeito da sua necessidade, visto a indiscutível obrigação, imposta a todos os trabalhadores, de manter o segredo do seu empregador, sob pena de ter o seu contrato rescindido justificadamente, na medida em que a CLT, no seu art. 482, alínea “g”, prevê a possibilidade do empregado vir a ser demitido por justa causa, caso viole segredo da empresa.

Com isso, a inserção dessa disposição apresenta-se como uma medida de prudência e cuidado a mais, já que a própria CLT prevê em seu art. 482, alínea g, a violação de segredo da empresa como um motivo caracterizador para a despedida por justa causa. Sendo assim, durante o contrato de emprego este dever está implícito, podendo esta obrigação de preservar as informações ser exigida pelo empregador mesmo que não ocorra a sua pactuação.

Em relação às semelhanças e diferenças entre a cláusula de não-concorrência e a de confidencialidade, Catia Novo menciona que ambas poderão ser inseridas no contrato de trabalho a fim de que as informações adquiridas pelo empregado não sejam compartilhadas e o sigilo dos segredos da empresa sejam preservados. No entanto, a obrigação de confidencialidade seria necessária para o impedimento da divulgação desse conhecimento adquirido e a de não-concorrência, de forma complementar e mais abrangente, garantiria que o trabalhador deixasse, de forma total, de exercer atividades concorrenciais através da transmissão desses dados⁷⁰.

Sendo assim, a cláusula de confidencialidade, apesar de impedir um ato de exposição das informações aprendidas pelo empregado durante o seu labor, já que busca garantir a manutenção dos segredos da empresa, não asseguraria a proibição deste vir a exercer, após o fim do vínculo laboral, as mesmas atividades para empresas concorrentes e ter a sua liberdade de trabalho restringida.

Possuindo entendimento similar, Célio Pereira Oliveira Neto conclui que estas duas cláusulas não são similares, mas, sim, complementares, de modo que a principal diferença entre elas é que o pacto de não-concorrência é mais extensivo, já que determina que o empregado deixe de

⁶⁹ BOUCINHAS FILHO, Jorge C. **Pareceres sobre direito do trabalho**. São Paulo: OAB ESA, 2021, p. 51-52. Disponível em: https://www.esaoabsp.edu.br/livro/Livro_Pareceres_sobre_Direito_do_Trabalho.pdf. Acesso em: 06 nov. 2021.

⁷⁰ NOVO, Catia Guimarães Raposo. **Da cláusula de não-concorrência no contrato individual de trabalho**. Orientador: Renato Rua de Almeida. Dissertação. 2007. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2007, p. 126. Disponível em: <https://sapiencia.pucsp.br/bitstream/handle/7622/1/Catia%20Guimaraes%20Raposo%20Novo.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021.

exercer, de forma absoluta, atividades concorrenciais pós-contrato de emprego, de forma que o ajuste de confidencialidade, por si só, não possui a capacidade de restringir o livre exercício ao trabalho⁷¹.

Desse modo, torna-se evidente a diferença que existe entre os dois ajustes e a utilidade de ambas sejam inseridas no contrato de trabalho, de modo que, através da inserção delas de forma conjunta, o empregador terá uma garantia maior de que os seus dados e segredos serão resguardados, tendo em vista que o empregado não poderá divulgá-los, nem utilizá-los concorrentemente.

3.4.3 A cláusula de exclusividade

A cláusula de exclusividade, assim como as outras discorridas acima, também não se confunde com a cláusula de não-concorrência. Entretanto, como elas possuem aspectos em comum, mas não possuem o mesmo significado e função, torna-se indispensável a análise deste ajuste, a fim de diferenciá-las.

A fim de conceituá-la, Edilton Meireles estabelece que é a partir desse ajuste contratual que o trabalhador concorda em exercer suas atividades perante uma só empresa, passando a estar impossibilitado de prestar serviços para outro empregador ou por conta própria⁷².

Em outras palavras, o trabalhador, ao aceitar a inclusão da cláusula no seu contrato de trabalho, compromete-se a laborar, durante o período estabelecido e determinado, unicamente para essa empresa, a fim de que seus esforços e dedicação recaiam, apenas, sobre este trabalho.

De maneira similar, Bruna Alexandra Pinto infere que os empregados que firmam este acordo passam a ter que se empenhar e concentrar-se, apenas, nesta atividade, de modo a exercer suas funções sem dispersão e sintetizando a sua capacidade produtiva nesta empresa para qual trabalha de forma plena e com integral dedicação⁷³.

⁷¹ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego**: efeitos do princípio da proporcionalidade. São Paulo: LTr, 2015, p. 39.

⁷² MEIRELES, Edilton. **Abuso de direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2004, p.137.

⁷³ PINTO, Bruna de Alexandra Marques. **O pacto de exclusividade**. Orientador: Renato Rua de Almeida. 2018. 115 f. Dissertação. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – PUC, São Paulo, 2018, p.11. Disponível em: https://eg.uc.pt/bitstream/10316/85878/1/Bruna%20Pinto_PACTO%20DE%20EXCLUSIVIDADE_DISSERTA%C3%87%C3%83O..pdf. Acesso em: 22 nov. 2021.

Entretanto, destaca-se que será devida uma retribuição a este obreiro que deixou de trabalhar para outros estabelecimentos em virtude da inclusão desta cláusula, de modo que, caso esta não ocorra, este empregado se encontrará prejudicado e com a sua liberdade de trabalhar reduzida injustificada e injustamente.

É desta maneira que entende Mayanara França Leite, declarando que esse ajuste contratual garante a exclusividade do empregado que a firmou, de modo que este passará a estar impedido de prestar serviços à outra empresa. No entanto, exige-se que seja paga uma remuneração para que este acordo seja considerado válido e a renúncia a liberdade de trabalhar seja compensada⁷⁴.

Posto isso, o ajustamento em análise possui a finalidade de garantir um maior aproveitamento do empregado no cargo e função que exerce, de forma a impossibilitar, através do consentimento de ambas as partes e de uma justa recompensa, que, durante a vigência do contrato, o trabalhador labore em outros locais, mesmo que não seja concorrente.

Assim, compreende-se que, assim como a cláusula de não-concorrência, esta cláusula de exclusividade, também, exige, para a sua validade, que haja o pagamento de uma contraprestação pela limitação imposta. No entanto, apesar de parecidas, estas se diferem, na medida em que a proibição é exigida na vigência da relação laboral e o trabalhador passa a estar obrigado a não exercer qualquer outra atividade profissional, independentemente da existência de concorrência.

Para Edilton Meireles elas se desconcordam, já que, nesta cláusula em análise, o empregador exige a exclusividade almejando um melhor aproveitamento do seu funcionário, e não a vedação da prática de qualquer atividade em ato de concorrência com a empresa para qual atua⁷⁵.

Desse modo, torna-se claro e provado que, diferentemente do pacto de não-concorrência, este ajuste visa a melhoria no desenvolvimento das atribuições do empregado, através do empenho deste em um só trabalho, não sendo, portanto, inserido nos contratos de trabalho com o intuito de que o compartilhamento das informações confidenciais assimiladas durante o serviço seja evitado, a fim de impedir a concorrência.

⁷⁴ LEITE, Mayanara França. Pacto de não concorrência, permanência e exclusividade no contrato de trabalho. **Blog Mizuno**. 2021, p.4. Disponível em: <https://blog.editoramizuno.com.br/pacto-de-nao-concorrencia-permanencia-e-exclusividade-no-contrato-de-trabalho/>. Acesso em: 21 nov. 2021.

⁷⁵ MEIRELES, Edilton. **Abuso de direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2004, p.137.

4 CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO NO BRASIL

Como já exposto nesse trabalho, a cláusula de não-concorrência não é regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro e, a falta de regulamentação gera conflitos e insegurança jurídica, já que muitas empresas celebram esse pacto de modo abusivo e desproporcional, tornando nula e sem validade o referido instrumento.

O objetivo desse tópico, após um breve estudo da concorrência no Brasil e da análise da necessidade da inserção da cláusula decorrente dos contratos individuais de trabalho, é apresentar critérios para celebração desse pacto entre os sujeitos do contrato de trabalho, viabilizando sua pactuação com segurança jurídica.

4.1 FORMA E MOMENTO ADEQUADO PARA PACTUAÇÃO DA CLÁUSULA NO CONTRATO DE TRABALHO

Os primeiros critérios a serem analisados e que repercutem na análise de validade da cláusula de não-concorrência decorrente dos contratos individuais de trabalho são a sua instrumentalidade e a ocasião que o pacto foi celebrado.

Em que pese a posição de parte da Doutrina, a exemplo de Estêvão Mallet, que respaldado pelo art. 107 do Código Civil, entende que a exigência de ajuste formal, escrito, não é obrigatório⁷⁶, pois somente seria condição de validade nos casos em que a lei expressamente exigir, entende-se, que a celebração desse pacto é necessário, justamente diante da omissão legislativa do tema.

Se o pacto não é regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro, entende-se que não se pode aplicar o disposto no artigo 107 do CC. Melhor explicando, se o instituto não tem disciplina, não se pode presumir que a necessidade de formalização seria dispensada, ainda mais nas relações trabalhistas, quando haverá sempre uma presunção de vulnerabilidade contratual do empregado, especialmente naqueles considerados hipossuficientes.

⁷⁶ MALLET, Estêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)**. São Paulo, v. 100, 2005, p. 134. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em: 19 set. 2021.

Seria no mínimo recomendável, eis que a prova do pacto e suas condições seria do empregador, diante da sua motivação de exigir o cumprimento de obrigação de não fazer do ex-empregado.

Essa é a posição majoritária da Doutrina, que defende a necessidade de formalização da cláusula de não-concorrência, considerando ainda a imensa dificuldade de se comprovar que houve, de fato, a concordância do empregado.

É neste sentido que conclui Célio Pereira Oliveira Neto, ao afirmar que, apesar da inexistência de legislação tratando da matéria produzir, de fato, a ideia de que a pactuação poderia ser verbal, a hipótese seria bastante temerária, já que na hipótese de uma demanda judicial a empresa teria bastante dificuldade na comprovação da validade da cláusula⁷⁷.

Cibelle Linero Goldfarb vai mais além e sustenta que a obrigação de não concorrer deve ser redigida, tendo em vista que não seria possível provar o acordado entre os sujeitos da relação contratual. Salaria que esta cláusula consiste em uma restrição a direito assegurado pela Constituição e não como não é tutelada pelo ordenamento brasileiro, não seria aceitável nenhuma espécie de pactuação tácita⁷⁸.

Neste mesmo sentido, Jorge Boucinhas Filho acrescenta que é imprescindível para a produção dos efeitos jurídicos a prova acerca da anuência da cláusula por ambas as partes da relação empregatícia. Com isso, em razão da restrição de trabalho advinda depender de uma declaração bilateral de vontade, entende-se que se a referida disposição fosse firmada de forma tácita, não seria capaz qualquer uma das partes exigir contrapartida da outra⁷⁹.

Torna-se perceptível, portanto, a real necessidade e imprescindibilidade do pacto de não-concorrência vir expresso no contrato de trabalho, de modo a evitar futuras dúvidas e conflitos que poderiam surgir na hipótese do ajustamento entre as partes acontecer verbalmente.

Precisa ainda a observação de Cibelle Goldfarb, no sentido que o pacto poderá ser estabelecido no próprio contrato de trabalho, como uma das cláusulas, em um termo aditivo, em um instrumento particular, ou em termo de rescisão do contrato⁸⁰.

⁷⁷ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego**: efeitos do princípio da proporcionalidade. São Paulo: LTr, 2015, p. 117.

⁷⁸ GOLDFARB, Cibelle Linero. **Cláusulas contratuais**: Confidencialidade e Não Concorrência nos Contratos de Trabalho. Curitiba: Juruá, 2015, p. 129.

⁷⁹ BOUCINHAS FILHO, Jorge C. **Pareceres sobre direito do trabalho**. São Paulo: OAB ESA, 2021, p. 51-52. Disponível em: https://www.esaobsp.edu.br/livro/Livro_Pareceres_sobre_Direito_do_Trabalho.pdf. Acesso em: 06 nov. 2021.

⁸⁰ GOLDFARB, Cibelle Linero. **Cláusulas contratuais**: Confidencialidade e Não Concorrência nos Contratos de Trabalho. Curitiba: Juruá, 2015, p. 29.

Obrigatória ou no mínimo recomendável, o pacto deve ser expresso e escrito, preferencialmente instrumentalizado em aditivo exclusivamente elaborado para essa finalidade, contendo todas as obrigações das partes.

O segundo aspecto analisado nesse tópico é o momento da celebração do pacto, ou seja, a ocasião do ajuste, especialmente quando envolve empregados hipossuficientes, quando o elemento volitivo sofre oscilações decorrentes do estado de necessidade e dependência do empregado, na obtenção e manutenção do emprego.

Como admite Célio Pereira Oliveira Neto, a cláusula pode ser pactuada em diferentes oportunidades, de modo que o período para estabelecimento da cláusula pode ser antes da contratação; quando for feita a admissão; durante o vínculo empregatício; no momento da rescisão do contrato; ou após o fim da relação de trabalho e ruptura contratual⁸¹.

Nessa mesma diretriz Arnaldo Sussekind já defendia que a cláusula pode ser fixada em três instantes, sendo eles:

- a) No ato escrito de admissão do trabalhador, como empregado, com eficácia, durante certo prazo, após a terminação do respectivo contrato de trabalho;
- b) Na vigência do contrato de trabalho, em documento autônomo ou em aditamento ao contrato;
- c) No momento da extinção do contrato de trabalho, por acordo entre as partes, que ajustarão as condições a serem observadas (prazo de vigência, compensação financeira etc.)⁸²

Por outra perspectiva, para uma parte da doutrina, apesar de existir a possibilidade de pactuação em momentos distintos, a melhor e mais segura alternativa seria compactuá-la no ato da firmamento do contrato de trabalho.

É o que sustenta Jorge Boucinhas Filho, ao afirmar que, apesar de existir a possibilidade dela ser estabelecida antes, durante ou depois da vigência do contrato de trabalho, recomenda-se que essa pactuação ocorra no momento em que for realizada a assinatura, tendo em vista que, caso ocorra durante a vigência, podem vir a ser gerados danos diretos ou indiretos para o empregado⁸³.

⁸¹ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego**: efeitos do princípio da proporcionalidade. São Paulo: LTr, 2015, p. 116.

⁸² SUSSEKIND, Arnaldo. Cláusula de não concorrência. **Revista do Direito do Trabalho**. Brasília: Consulex, v. 16, abr. 2010, p. 14.

⁸³ BOUCINHAS FILHO, Jorge C. **Pareceres sobre direito do trabalho**. São Paulo: OAB ESA, 2021, p. 51-52. Disponível em: https://www.esaoabsp.edu.br/livro/Livro_Pareceres_sobre_Direito_do_Trabalho.pdf. Acesso em: 06 nov. 2021.

Entende desta maneira, também, Estêvão Mallet, afirmando que quando a cláusula de não-concorrência é inserida logo na pactuação do contrato, mesmo que através do contrato de experiência, normalmente, não surgem conflitos e problemas, todavia, não é o que acontece com a inclusão após a formação do negócio jurídico, situação essa, muitas vezes, arriscada⁸⁴.

Assim, embora para o empregador o momento mais seguro para celebração do pacto seja efetivamente na sua celebração e que se admita sua validade em qualquer das fases contratuais, a observância dos critérios identificados nesse capítulo e ponto central desse estudo é ainda mais importante na hipótese de empregados hipossuficientes e quando celebradas antes ou durante a vigência do contrato.

Por outro lado, após a ruptura do vínculo contratual, quando desaparecem os elos de inferioridade jurídica do trabalhador, embora mais difíceis as celebrações do pacto, essas, quando ocorrem, dificilmente podem ter seu elemento volitivo questionado.

Importante a observação de Estêvão Mallet, em relação à necessidade de adoção desse pacto durante a vigência do contrato nas hipóteses de promoção do trabalhador para cargos de confiança :

[...] impede que se adapte a relação de emprego às novas exigências surgidas durante a prestação de serviço. No contrato celebrado com empregado admitido para exercer funções subalternas não há, em regra, nenhuma necessidade de introdução de cláusula de não-concorrência. Promovido o empregado, porém, a necessidade pode surgir. Não faz sentido vedar-se terminantemente a pactuação, que se deve considerar admissível⁸⁵.

Assim, surgindo novas condições de labor que podem colocar em risco o negócio do empregador, em razão da posição que passou a ser ocupada pelo empregado na empresa, torna-se viável e justificável que seja inserida a cláusula de não-concorrência durante a vigência do contrato.

Contudo, considerando que de acordo com o artigo 468 da CLT o contrato individual de trabalho só pode ser alterado por mútuo consentimento e desde que não acarretarem prejuízos ao empregado, torna-se necessário, para sua validade, a observância dos limites e critérios apresentados nesse capítulo.

⁸⁴ MALLET, Estêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)**. São Paulo, v. 100, 2005, p. 136. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em: 19 set. 2021.

⁸⁵ *Ibidem, loc. cit.*

Perante o exposto, resta comprovado que o empregado e empregador possuem a liberdade e a livre escolha de decidir o momento que querem celebrar o pacto de não concorrência, mas que deve ser formalizado preferencialmente em instrumento contratual específico.

4.2 LIMITES E OBSTÁCULOS À CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA

Inicialmente, cumpre relembrar que a cláusula de não-concorrência que será analisada neste capítulo se difere da proibição de concorrência durante o vínculo contratual prevista expressamente no art. 482, c e g, da Consolidação das leis do trabalho, que considera motivo caracterizador de justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador o ato de concorrência ou a violação de segredo da empresa para qual trabalha o empregado.

Desse modo, surge a necessidade de uma análise acerca da pactuação da cláusula de não-concorrência nos contratos individuais de trabalho que produzirá efeitos após a rescisão e, diante da ausência de uma regulamentação legal, faz-se necessário estabelecer os critérios e limites para a sua aplicação.

Como já conceituada ao longo dos capítulos anteriores, a cláusula de não-concorrência corresponde a um ajuste feito entre empregado e empregador, com o objetivo de que proteger este último de possíveis atos desleais e concorrentes praticados por um trabalhador, após a extinção do contrato, através da utilização das informações assimiladas durante a realização do labor. Assim, este trabalhador que aceitou a inserção do ajuste no seu contrato de trabalho, passará a estar impedido de exercer seus serviços por conta própria ou perante uma empresa concorrente.

Torna-se claro que a partir da pactuação o empregado passa a estar obrigado a cumprir deveres e ter a sua liberdade de trabalho restringida. No entanto, como é pontuado por Estêvão Mallet esta limitação não pode acontecer de forma irrestrita e desarrazoada, sendo necessário que seja atendido, através dela, um legítimo interesse do empregador⁸⁶.

⁸⁶ MALLET, Estêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)**. São Paulo, v. 100, 2005, p. 126-127. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em: 19 set. 2021.

A falta de razoabilidade e proporcionalidade podem ensejar uma possível inconstitucionalidade na cláusula, pois, nessas condições, estaria restringindo abusivamente o direito constitucional ao trabalho.

Por essa razão e com base nesse entendimento, Alice Monteiro de Barros alega que uma parte da jurisprudência brasileira não concordava com a inserção da cláusula após o fim da vigência do contrato, em razão de julgá-la como capaz de violar a liberdade de trabalho⁸⁷.

Outra justificativa trazida por aqueles que defendem a invalidade da cláusula, é de que a completa omissão legislativa sobre o tema acaba por provocar dúvidas quanto à constitucionalidade, licitude e validade da cláusula⁸⁸.

Nesse viés, é imprescindível que, como mencionado por Adriana de Souza Vieira, seja realizada uma análise dos fundamentos legais que entendem a possibilidade da pactuação de tais acordos e dos limites que serão impostos perante os indivíduos da relação contratual⁸⁹.

Assim, para que a disposição contratual não infrinja a Constituição e, assim, seja considerada válida, torna-se necessário que sejam estabelecidos critérios e requisitos que devem ser devidamente observados⁹⁰.

A partir do exposto, é possível assimilar que a referida disposição não poderá ser aplicada sem a observância dos devidos critérios que implicam na sua validade, de modo que, caso estes limites não sejam respeitados, esta cláusula poderá vir a ser considerada inconstitucional e abusiva.

⁸⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 259.

⁸⁸ Desse modo, Tulio de Oliveira Massoni entende que a inexistência de legislação provoca a necessidade de que sejam definidos limites às restrições criadas ao trabalhador, para que, assim, estas caracterizem-se como adequadas, necessárias e justificáveis. MASSONI, Tulio de Oliveira. A liberdade de trabalho frente à cláusula de não-concorrência: freedom of work in light of non compete clause. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD FACAMP**. Campinas, vol. 1, 2018, p. 215. Disponível em: <https://desc.facamp.com.br/seer/index.php/FACAMP/issue/view/1/DESC%20v1n1%20201>. Acesso em: 26 out. 2021.

⁸⁹ VIEIRA, Adriana de Souza. **Limites à negociação individual no contrato de trabalho**. Orientador: Ari Possidônio Beltran. 2012. 147 f. Tese (Mestrado em direito do trabalho e da seguridade social) - Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2012, p.118. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-06062013-133108/publico/Dissertacao_Adriana_de_Souza_Vieira_completa.pdf. Acesso em: 08 nov. 2021.

⁹⁰ Complementando, Ari Possidônio Beltran afirma que seria totalmente possível a implementação da cláusula de não-concorrência no sistema de relações de trabalho, desde que as condições e critérios ditados pela razoabilidade sejam observados. BELTRAN, Ari Possidônio. Dever de fidelidade, dever de não-concorrência e cláusula de não-concorrência. **Revista LTr**. São Paulo: LTr, v. 66, abr. 2002, p. 424.

4.2.1 Da (in)constitucionalidade da cláusula

O tema, sob essa ótica, encontra-se, de certo modo, pacificado.

É inegável que surgem obstáculos à aplicação e reconhecimento da validade dessa cláusula, especialmente quando não observados determinados limites, adiante tratados, sendo considerada, assim, por alguns, como inconstitucional.

Por outro lado, desde que observados certos limites, condições e requisitos é firme a jurisprudência no sentido de reconhecimento dessa validade.

Nesse sentido, este capítulo busca esclarecer se o pacto de não concorrer, inserido nos contratos individuais de trabalho, é considerado pela doutrina e jurisprudência brasileira como constitucional.

De fato, compreende-se que a restrição ao trabalho estabelecida na cláusula em estudo pode, em tese, ser considerada inconstitucional, pois como reconhece Célio Oliveira Neto, qualquer ato que desrespeite a valorização do trabalho pode se inserir nessa condição⁹¹.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, XIII, prevê como livre a prática de qualquer trabalho, ofício ou profissão, e em seu artigo 170, VIII, estabelece que a ordem econômica deve progredir de forma a respeitar e valorizar o trabalho humano, sem impedir ou restringir a liberdade de trabalho e a procura pelo pleno emprego.

Entretanto, apesar de existir essa determinação, atualmente apresenta-se incontestável e reconhecida pela doutrina e jurisprudência majoritária a validade e constitucionalidade da cláusula de não-concorrência, quando observadas a razoabilidade e proporcionalidade, não sendo, nesses casos, possível falar de violação ao princípio da liberdade de trabalho.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª região consagrou esse entendimento quando entendeu que:

A cláusula de não-concorrência é a obrigação pela qual o empregado se compromete a não praticar pessoalmente ou por meio de terceiro ato de concorrência para com o (a) empregador (a). Trata-se de uma obrigação de natureza moral e de lealdade. Não há de se falar em ofensa ao Princípio da Liberdade de Trabalho, quando o pacto de

⁹¹ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. Orientador: Professor Doutor Paulo Sérgio João. 2013. 188 f. Dissertação. (Mestrado em direito do trabalho) - Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2013, p.63. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6146/1/celio%20Pereira%20Oliveira%20Neto.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021.

não-concorrência foi livremente pactuado e há previsão do limite temporal da restrição, mediante justa retribuição, como é o caso vertente⁹².

O Tribunal Superior do Trabalho, de igual modo, já fixou entendimento nesse mesmo sentido, como se infere da seguinte decisão:

Por primeiro consigne-se que, inexistente discussão acerca da licitude da contratação de cláusula de não-concorrência, além de aceita pela jurisprudência, encontra amparo nos artigos 8º e 444 da CLT, além do artigo 122 do Código Civil que dispõem:

Art. 8º da 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.

Art. 444 da CLT - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Art. 122 do CC - 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 (TST- ED-AIRR 11496-87.2013.5.01.0205, Relator: José Roberto Freire Pimenta, data de julgamento: 27/05/2020, 2ª Turma, data de publicação: EJT 29/05/2020)⁹³.

Embora o trabalhador efetivamente tenha direito Constitucional ao trabalho, e a cláusula imponha uma certa limitação à liberdade de laborar, não pode, em tese, exclusivamente por essas razões, ser considerada inconstitucional, pois, nenhum direito é absoluto e esse, como ressalta Catia Novo, pode ser relativizado⁹⁴.

No mesmo sentido, Estêvão Mallet conclui que nenhum direito possui caráter absoluto, então não seria diferente com o direito de exercício de trabalho. Com isso, enfatiza que, inclusive, a própria CLT, no seu art. 482, alíneas *c* e *g*, limitam, de uma certa forma, a liberdade de trabalho pelo empregado e, apesar disso, tal dispositivo nunca foi considerado inconstitucional⁹⁵.

⁹² BRASÍLIA. Tribunal Regional do trabalho da 2ª região. **Recurso Ordinário n. 16201820125020**, SP 00016201820125020011 A28, 4ª Turma. Relatora: Patrícia Therezinha de Toledo. Julgado em: 22 out. 2013. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24865777/recurso-ordinario-ro-16201820125020-sp-00016201820125020011-a28-trt-2/inteiro-teor-112810113>. Acesso em: 20 maio. 2021.

⁹³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos de Declaração n. 11496-87.2013.5.01.0205**. Embargante: Sigma-Aldrich Brasil Ltda. Embargado: Marcos Barone. Relator: José Roberto Freire Pimenta. Brasília, DJ 27 maio 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#e337a11d0a2f555c876c4f3b87148b6c>. Acesso em: 22 nov. 2021.

⁹⁴ NOVO, Catia Guimarães Raposo. **Da cláusula de não-concorrência no contrato individual de trabalho**. Orientador: Renato Rua de Almeida. Dissertação. 2007. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2007, p. 201. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7622/1/Catia%20Guimaraes%20Raposo%20Novo.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021.

⁹⁵ MALLET, Estêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)**. São Paulo, v. 100, 2005, p. 123. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em: 19 set. 2021.

Ou seja, entende-se que os dispositivos inseridos na Constituição, muitas vezes, a depender da situação concreta, podem vir a serem ponderados, de modo a permitir a ocorrência de circunstâncias excepcionais que justifiquem a sua reconsideração, ainda mais quando o outro Direito a ser tutelado – livre concorrência e a função social da empresa possuem, igualmente, status constitucional.

É o caso da cláusula de não-concorrência, visto que o cenário de perigo que recai sobre o empregador permite e fundamenta a relativização dos artigos da Constituição que impedem a limitação da liberdade de trabalho do empregado.

É o que entendem Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, quando ponderam que ambas as partes da relação de emprego possuem direitos, sendo assim, se o trabalhador possui o direito, garantido pela CF, de liberdade de trabalho, de igual maneira terá o empregador o direito de proteger a sua propriedade, os seus inventos, a sua empresa e os seus segredos, sendo constitucional, assim, a pactuação da cláusula de não-concorrência⁹⁶.

Por outro argumento, sustenta o recém-empossado Ministro do TST, Sergio Pinto Martins, que a cláusula de não-concorrência pode ser pactuada sem configurar a inconstitucionalidade, tendo em vista que a própria CLT, em seu art. 444, prevê que as partes podem estipular livremente as relações contratuais, desde que não viole as disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos e as decisões das autoridades competentes. Sendo assim, garante que, como esta cláusula não se enquadra em uma dessas hipóteses de violação, poderia ser, sim, firmada⁹⁷.

Complementando essa ideia, Ari Possidonio Beltran reconhece que, conforme aplicação do art. 115 do CC, são consideradas lícitas, de um modo geral, todas aquelas condições que a legislação não proibir de forma expressa. Desse modo, como não existe dispositivo normativo proibindo a cláusula de não-concorrência, é possível concluir que ela poderia ser firmada sem que fosse considerada ilícita e inconstitucional⁹⁸.

Existem, portanto, inúmeros dispositivos no ordenamento jurídico brasileiro que autorizam, mesmo que de forma indireta, a pactuação da cláusula de não-concorrência nos contratos de trabalho. Assim, como não existe nenhuma vedação expressa, mas, pelo contrário, diversas

⁹⁶ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. A cláusula da não-concorrência no contrato de trabalho. **Repositório Autorizado de Jurisprudência TST: 08/95**. Porto Alegre: HS, v. 23, fev. 2006, p. 12.

⁹⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012^a, p.133. Disponível em: <https://direitom1universo.files.wordpress.com/2016/08/sc3a9rgio-pinto-martins-direito-do-trabalho.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2021.

⁹⁸ BELTRAN, Ari Possidonio. Dever de fidelidade, dever de não-concorrência e cláusula de não-concorrência. **Revista LTr**. São Paulo: LTr, v. 66, abr. 2002, p. 424.

permissões, seria, sim, plausível a relativização da liberdade de trabalho e execução do referido ajustamento.

Como ressalta Estevão Mallet, este também é o entendimento da própria Organização Internacional do Trabalho (OIT), que, desde 1928, definiu como válida a cláusula de não-concorrência, desde que respeitados certos limites, confirmando a tese que a liberdade de trabalho prevista pela CF pode vir a sofrer restrições, desde que isto aconteça de forma razoável e atenda o interesse público⁹⁹.

Dessa maneira, conclui-se que a cláusula de não-concorrência, quando aplicada nos contratos individuais de trabalho de forma razoável e limitada, é considerada constitucional e válida, podendo ser, assim, firmada entre empregado e empregador a fim de que uma possível concorrência e prejuízo à empresa sejam evitados.

4.2.2 Abuso de direito

Como analisado anteriormente, a cláusula de não-concorrência, quando inserida nos contratos individuais de trabalho, precisa, necessariamente, ter o seu conteúdo determinado e critérios de aplicação estabelecidos que devem ser respeitados pelo empregador, de modo a impedir que esse ajuste se torne abusivo e ilegal.

Nesse sentido, conforme prevê Flávio Tartuce, o abuso de direito consagra-se no art. 187 do CC, o qual determina que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”¹⁰⁰. Assim, para este autor, cometeria abuso de direito aquele que, possuindo um direito, utiliza-o de forma irrestrita e fora dos limites legais¹⁰¹.

À vista disso, cita-se que a boa-fé objetiva possui o condão de orientar como os sujeitos devem se comportar e desse modo Valton Doria Pessoa ressalta que a boa-fé tem a peculiaridade de

⁹⁹ MALLET, Estevão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)**. São Paulo, v. 100, 2005, p. 124. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em: 19 set. 2021.

¹⁰⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 04 nov. 2021.

¹⁰¹ TARTUCE, Flávio. A construção do abuso de direito nos dez anos do Código Civil brasileiro de 2002. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 1 (2015), nº 6. Lisboa: RJLB, 2015, p. 449. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/6/2015_06_0447_0472.pdf. Acesso em: 29 maio 2022.

criar deveres anexos agregados à obrigação principal, que devem ser respeitados e cumpridos por aqueles que compõem a relação contratual¹⁰².

Assim, se por um lado se reconhece o direito do empregador de estabelecer a cláusula de não concorrência, por outro viés deve esse direito se materializar sem a observância de certos limites pode-se configurar o abuso de direito, especialmente quando há incontestável limitação da liberdade de trabalho do ex-empregado.

Como ressalta Edilton Meireles, considera-se abusiva a prática do ato unilateral que ultrapasse expressamente as balizas impostas pela boa-fé e pelos bons costumes, de maneira a causar, também, uma violação aos princípios gerais do direito¹⁰³.

Analisando o tema sob essa ótica, conclui Pedro Modenesi que, quando as partes pactuam a cláusula de não-concorrência sem observar certos limites, estas acabam por agir de encontro à boa-fé e cometer abuso de direito¹⁰⁴.

A boa-fé, como ensina Maria Helena Diniz, exige que as partes da relação ajam com lealdade, fidelidade, probidade e retidão em todas as fases contratuais e em qualquer ajuste celebrado, o que inclui, por óbvio, a cláusula de não concorrência, que, de igual modo, deve observar limites e critérios para sua validade, sob pena de ser considerada abusiva¹⁰⁵.

De igual modo, Antônio Menezes Cordeiro reforça que durante a prática e realização dos direitos, é fundamental que a boa-fé seja observada, com o fim de respeitar os vetores essenciais pertencentes ao sistema que outorga os referidos direitos¹⁰⁶.

Conclui-se, portanto, que a não observância ou fixação de limites e/ou critérios para a aplicação da cláusula de não concorrência acabam por caracterizar uma prática abusiva e, por consequência, contrária à boa-fé objetiva.

Então, apesar de ser considerada lícita, a cláusula de não-concorrência não será válida quando estabelecida sem determinados limites, pois, como preconiza Estevão Mallet, o empregado

¹⁰² PESSOA, Valton Doria. **A incidência da boa-fé objetiva e do venire contra factum proprium nas relações de trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2016.

¹⁰³ MEIRELES, Edilton. **Abuso de direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2004, p.106.

¹⁰⁴ MODENESI, Pedro. A relação entre o abuso de direito e a boa-fé objetiva. **Revista direitos fundamentais e democracia**. Curitiba, v. 7, 2010, p. 350. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/45/45>. Acesso em: 25 out. 2021.

¹⁰⁵ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 195.

¹⁰⁶ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2011, p. 118.

pode vir a ter seu direito de trabalho limitado, no entanto esta restrição não pode acontecer de maneira desmedida, sob pena de caracterizar-se abuso de direito¹⁰⁷.

No mesmo sentido, como ressaltado por Edilton Meireles, o ajuste contratual poderá ser considerado abusivo quando a liberdade de trabalho for cerceada indevidamente, de modo a atingir a função social do contrato e o seu objetivo econômico¹⁰⁸.

Maria Gabriela Zanatta, sustenta a mesma conclusão, ressaltando que a cláusula de não-concorrência decorrente ou fixadas nos contratos de trabalho devem ser examinadas com atenção e cuidado, já que a sua aplicação deve sempre respeitar a boa-fé e a razoabilidade contratual, tendo em vista que a CLT considera inválida e abusiva qualquer disposição contratual que acabe por promover o desvirtuamento, impedimento ou fraude da sua aplicação, como é determinado pelo art. 444 do referido dispositivo normativo¹⁰⁹.

De fato, o artigo 444 da CLT apresenta-se como mais um balizador, ao estabelecer que as relações de trabalho podem ser objeto de livre pactuação, desde que respeitadas as normas de proteção ao trabalho :

Art. 444 da CLT - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes¹¹⁰.

Assim, importante análise e ponderação das condições e limites apresentados nos itens seguintes, para o pacto de não-concorrência seja válido e produza os efeitos e fins almejados.

4.3 REQUISITOS DE VALIDADE DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA NOS CONTRATOS DE TRABALHO

Como exposto nos tópicos anteriores desse capítulo, apesar de estar, de certo modo, superada pela doutrina e jurisprudência a discussão acerca da constitucionalidade da cláusula de não-

¹⁰⁷ MALLETT, Estêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)**. São Paulo, v. 100, 2005, p. 126. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em: 19 set. 2021.

¹⁰⁸ MEIRELES, Edilton. **Abuso de direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2004, p.131.

¹⁰⁹ ZANATTA, Maria Gabriela. A cláusula de não concorrência no direito do trabalho. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 9, 2020, n. 90, p. 98. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/179781/2020_zanatta_maria_clausula_concorrancia.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 26 out. 2021.

¹¹⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF, 1 maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 09 set. 2021.

concorrência, apresenta-se como imprescindível que sejam estabelecidos critérios e limites para a sua celebração e validade, sob pena de se configurar o abuso de direito.

Neste tópico serão apontados e analisados os requisitos de validade do pacto de não-concorrência, a partir da análise da doutrina e jurisprudência trabalhistas, considerando a já anunciada lacuna legislativa e a necessidade de fixação de limites.

Como é evidenciado pelo Ministro Alexandre Agra Belmonte, a jurisprudência possui um papel criativo, de forma a preencher e complementar os temas discutidos no ordenamento jurídico, além de ser responsável pelo exame das peculiaridades, através da análise de princípios, ideais de conduta e características importantes e centrais de uma sociedade¹¹¹.

Dessa forma, para a consagração da possibilidade do empregado e empregador estabelecerem este ajuste, tendo em vista a inexistência de dispositivos legais abordando expressamente a matéria, torna-se essencial o estabelecimento de critérios para aplicação da cláusula de não-concorrência nos contratos individuais de trabalho, sob a ótica da jurisprudência majoritária brasileira.

Em relação a esses requisitos, Gustavo Garcia esclarece que para que o direito de liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão não seja violado e a cláusula de não-concorrência seja considerada válida mesmo após o término do contrato de emprego, é necessário que esta seja limitada quanto a seu tempo de duração e o espaço territorial de incidência, impedindo o exercício do empregado em apenas certa modalidade específica de trabalho. Ademais, é preciso que o trabalhador receba uma contraprestação justa e razoável, de modo a compensar essa obrigação negativa de observar a cláusula de não concorrência¹¹².

Melhor dizendo, existem condições de validade que deverão ser imprescindivelmente respeitadas a fim de que o ajuste firmado seja e permaneça aceito, de modo que, caso não isto ocorra, o mencionado restará caracterizado como abusivo, de modo a impossibilitar a permanência e validade do que foi pactuado¹¹³.

¹¹¹ BELMONTE, Alexandre Agra. Direito do trabalho e segurança jurídica. In: SCALETISKY, Felipe Santa Cruz Oliveira; COELHO, Marcus Vinicius Furtado (org.). **Segurança jurídica e estado de direito**. Curitiba: Juruá, 2021.

¹¹² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2007, p.106.

¹¹³ Luiz Marcelo Figueiras de Góis compreende que “isso não significa, no entanto, que o ajuste de um período de quarentena, durante o qual o empregado concorde em abster-se de se engajar em atividades que competia com seu ex-empregador, não seja possível. Ele poderá ser avençado entre as partes, desde que alguns requisitos sejam observados pelos contratantes”. DE GÓIS, Luiz Marcelo Figueiras. A obrigação de Não Concorrência no Direito do Trabalho. **Repertório de jurisprudência IOB: trabalhista e previdenciário**. São Paulo, v. 2, 2009, p. 600. Disponível em: https://www.bmalaw.com.br/arquivos/Artigos/LMG-Repert%C3%B3rio_IOB.pdf. Acesso em: 07 nov. 2021.

Para Estevão Mallet torna-se substancial e obrigatório para a consecução da validade da cláusula que sejam determinados parâmetros e requisitos a serem respeitados pelas partes contratantes, de modo que, somente dessa maneira o ajuste contratual não será considerado exorbitante e inválido¹¹⁴.

Concordando com essa indispensabilidade na fixação de critérios para utilização da cláusula, Cibelle Linero Goldfarb ratifica que, tendo em vista a inexistência de dispositivos legais capazes de regular a fixação desta obrigação com vigência pós-contratual, a sua utilização e validade exigem o preenchimento de requisitos e respeito à limites e critérios¹¹⁵.

Diante do exposto, é de concluir que a doutrina compreende e impõe a necessidade da instituição de requisitos que serão impostos àqueles que optarem por inseri-la no contrato individual de trabalho¹¹⁶.

Por sua vez, a jurisprudência também reverbera essa compreensão, como se infere dessa paradigmática decisão, que reflete a posição do Tribunal Superior do Trabalho acerca do tema:

A jurisprudência do TST tem se firmado no sentido de que, conquanto a estipulação de cláusula de não concorrência cinja-se à esfera de interesses privados do empregador e do empregado, imprescindível para o reconhecimento da validade de tal ajuste a observância a determinados requisitos, dentre os quais: a estipulação de limitação territorial, vigência por prazo certo e vantagem que assegure o sustento do empregado durante o período pactuado, bem como a garantia de que o empregado possa desenvolver outra atividade laboral (TST- ED-RR-2529-21.2011.5.02.0003, Relatora: Ministra Delaide Miranda Arantes, data de julgamento: 04/05/2016, 2ª Turma, data de publicação: EJT 06/05/2016)¹¹⁷.

¹¹⁴ MALLET, Estêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)**. São Paulo, v. 100, 2005, p. 127. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em: 19 set. 2021.

Ainda, Célio Pereira Oliveira Neto, no capítulo de “requisitos”, infere que “este subitem tem por escopo a avaliação objetiva das condições para o uso da cláusula de não concorrência no contrato de emprego, tais como: limitação do período de tempo, delimitação da área geográfica e da área de atuação, bem como compensação financeira ao trabalhador”. OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. São Paulo: LTr, 2015, p. 120.

¹¹⁵ GOLDFARB, Cibelle Linero. **Cláusulas contratuais: Confidencialidade e Não Concorrência nos Contratos de Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 137.

¹¹⁶ É assim que destaca Rodrigo Allan Coutinho Gonçalves “Para que seja possível a utilização da cláusula de não-concorrência no contrato de trabalho, deve-se levar em consideração a necessidade da presença de alguns pressupostos de validade, dentre os quais, o que garanta a possibilidade de o trabalhador desenvolver outra atividade, um limite espacial e temporal, além de uma recompensa indenizatória ao empregado a ser paga pelo empregador, como forma de garantir a sua sobrevivência pelo tempo em que esteja obrigado a não praticar a concorrência ao seu ex-patrão, garantindo assim o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”. GONÇALVES, Rodrigo Allan Coutinho. Cláusula de não-concorrência. **Revista da AGU**. Brasília, v. 13, 2014, p. 350. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/15/12>. Acesso em: 04 nov. 2021.

¹¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos de declaração n. 2529-21.2011.5.02.0003**. Embargantes: Aleris Latasa Reciclagem Ltda. e Aleris Recycling Holding B.V. Embargado: Paulo Cesar Gomes de Carvalho Cabral. Relatora: Ministra Delaide Miranda Arantes. Brasília, DJ 04 maio 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#e337a11d0a2f555c876c4f3b87148b6c>. Acesso em: 22 nov. 2021.

No mesmo sentido, Tulio de Oliveira Massoni entende como imprescindível a existência de requisitos para que a cláusula seja aplicada e considerada válida, de modo que afirma que “a ausência dos requisitos eiva de nulidade o ajuste, diante do que a restrição se mostrará exorbitante e arbitrária, em nítido descompasso entre fins e meios”¹¹⁸.

Balizada nessas fontes, Adriana de Souza Vieira apresenta, de modo objetivo, as seguintes condições: (I) a pactuação da cláusula deve levar em conta a natureza da atividade que o empregado exercia, o conhecimento adquirido em decorrência desse serviço e a utilização que poderá ser feita após extinto o contrato de trabalho; (II) corresponder legítimo interesse do empregador; (III) a função a ser impedida de ser praticada deve ser determinada de forma expressa, de modo que inadmita-se limitações genéricas; (IV) deve haver uma restrição territorial, na medida que será mais ou menos abrangente, a depender do caso concreto; (V) o período de duração da limitação deve ser delimitado¹¹⁹.

Apresentados os requisitos ou condições que devem ser observados nos pactos de não-concorrência, importante ainda a análise dessas condições.

4.3.1 Legítimo interesse do empregador

O primeiro requisito seria o legítimo interesse do empregador. Este critério impõe a imprescindibilidade de que o empregador comprove a real necessidade de restrição do exercício de trabalho do empregado.

Explicando este ponto, Estêvão Mallet revela ser indispensável que o interesse do empregador em firmar esta cláusula seja comprovado, de modo que somente será aceita a cláusula imposta àquele trabalhador que adquiriu conhecimento e informações importantes, que venham a ser capazes de tornar o empregado uma potencial fonte de informações privilegiadas a um concorrente, de forma a prejudicar a empresa após a rescisão do contrato¹²⁰.

¹¹⁸ MASSONI, Tulio de Oliveira. A liberdade de trabalho frente à cláusula de não-concorrência: freedom of work in light of non compete clause. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD FACAMP**. Campinas, v. 1, 2018, p. 220. Disponível em: <https://desc.facamp.com.br/seer/index.php/FACAMP/issue/view/1/DESC%20v1n1%202018>. Acesso em: 26 out. 2021.

¹¹⁹ VIEIRA, Adriana de Souza. **Limites à negociação individual no contrato de trabalho**. 2012, p. 118. Tese (Mestrado em direito do trabalho e da seguridade social) - Universidade de São Paulo. Orientador: Ari Possidônio Beltran. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-06062013-133108/publico/Dissertacao_Adriana_de_Souza_Vieira_completa.pdf. Acesso em: 08 nov. 2021.

¹²⁰ MALLETT, Estêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)**. São Paulo, v. 100, 2005, p. 127. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em: 19 set. 2021.

Assim, somente justifica-se a celebração de pactos de não-concorrência nas hipóteses de empregados que, em razão de sua atividade, tenham tido acesso a informações e dados relevantes do negócio, justificando-se, assim, o legítimo interesse do ex-empregador¹²¹.

Para Sergio Pinto Martins a cláusula só se justifica para empregados que ocupem funções que demandam confidencialidade, em decorrência de informações, dados ou técnicas que este adquiriu na empresa. Sendo assim, não é possível que a referida disposição seja imposta a trabalhador que não tenha acesso a informações e dados relevantes da empresa ou do negócio ou que ocupe cargos mais simples e responsável por atividades rotineiras¹²².

Por outro lado, como ressalta Estêvão Mallet, a cláusula se aplica indiscutivelmente àqueles “empregados de alta formação, encarregado do desenvolvimento de novos produtos ou com acesso a dados sigilosos de custos, de mercado ou de outra espécie, que sejam estratégicos”¹²³.

Cibelle Linero Goldfarb, assumindo posição mais conservadora, defende que somente será possível confirmar que o trabalhador violou a cláusula de não-concorrência, se o cargo na nova empresa apresente risco de revelar para a empresa concorrente o conhecimento obtido no antigo emprego¹²⁴.

Essa posição não é a mais adequada, pois transfere a aplicação da cláusula para uma análise subjetiva, incompatível com a obrigação legitimamente assumida, gerando conflito e insegurança jurídica, pois, ainda que em outro cargo, poderá o trabalhador revelar as informações adquiridas, sendo impossível a aferição do cumprimento da obrigação assumida.

Por isso, é suficiente para justificar a cláusula, como igualmente reconhece Jorge Boucinhas Filho, uma análise da natureza da atividade e da condição pessoal do trabalhador, sendo considerada abusiva e ilícita a exigência da obrigação para um empregado que não exerça

¹²¹ Sobre este tema, Maria Gabriela Zanatta alega que “é preciso que se justifique a restrição uma vez que a interferência na liberdade de trabalho do empregado, somente é válida quando destinada a satisfazer relevante e legítimo interesse do empregador. Restrição imposta a trabalhador sem conhecimento especializado, não se admite, sendo válida tão somente a empregados encarregados do desenvolvimento de novos produtos ou com acesso a dados sigilosos de custos, de mercado ou de outra espécie que sejam estratégicos”. ZANATTA, Maria Gabriela. A cláusula de não concorrência no direito do trabalho. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 9, 2020, n. 90, p. 104. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/179781/2020_zanatta_maria_clausula_concorrencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 26 out. 2021.

¹²² MARTINS, Sergio Pinto. Cláusula de não-concorrência inserida no contrato de trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: IOB, v. 1, abr. 2012, p. 56.

¹²³ MALLET, Estêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)**. São Paulo, v. 100, 2005, p. 127. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em: 19 set. 2021.

¹²⁴ GOLDFARB, Cibelle Linero. **Cláusulas contratuais: Confidencialidade e Não Concorrência nos Contratos de Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 138.

atividade cujo conhecimento, especialização, informações sejam importantes e justifiquem a limitação¹²⁵.

Assim, havendo legítimo interesse, estabelecido com base nessas premissas, torna-se válida, à luz desse primeiro requisito, a pactuação da cláusula de não-concorrência.

4.3.2 Delimitação material

Outro requisito importantíssimo e essencial para a validade da cláusula é a delimitação material, o que corresponde a necessidade de que o ramo de atividade ao qual o empregado estará impedido de atuar seja estabelecido.

Revela-se, portanto, fundamental e imprescindível, como assevera José Roberto de Castro Neves, que a disposição contratual pactuada limite o ramo de atividade que o empregado não poderá executar, não sendo lícita a vedação que impeça que o indivíduo deixe de exercer qualquer trabalho¹²⁶.

Compartilhando do mesmo pensamento, Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto Cavalcante também afirmam que a restrição deverá ter relação com a atividade exercida pelo empregado durante a vigência do contrato, de modo que a restrição não impeça o ex-empregado de exercer qualquer atividade¹²⁷.

Bernardo Costa igualmente sustenta que a aplicação da cláusula de não-concorrência não pode significar a proibição do exercício de qualquer atividade, mas, sim, apenas, daquela que seja capaz de originar um dano ao empregador¹²⁸.

Efetivamente é necessária a delimitação das atividades, para evitar que o ex-empregado deixe de trabalhar de modo genérico e abstrato, considerando a Constituição Federal, assegura a

¹²⁵ BOUCINHAS FILHO, Jorge C. **Pareceres sobre direito do trabalho**. São Paulo: OAB ESA, 2021, p. 53. Disponível em: https://www.esaoabsp.edu.br/livro/Livro_Pareceres_sobre_Direito_do_Trabalho.pdf. Acesso em: 06 nov. 2021.

¹²⁶ NEVES, José Roberto de Castro. Aspectos da Cláusula da não-concorrência no direito brasileiro. **Revista Trimestral de Direito civil**. Rio de Janeiro: Padma, v. 12, out/dez 2002, p. 210.

¹²⁷ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. A cláusula da não-concorrência no contrato de trabalho. **Repositório Autorizado de Jurisprudência TST: 08/95**. Porto Alegre: HS, v. 23, fev. 2006, p. 13.

¹²⁸ COSTA, Bernardo Edgar Serafim. **Pactos de não concorrência**: Algumas reflexões. Orientadora: Professora Doutora Maria Luísa Teixeira Alves. 2018. 80 f. Dissertação (Mestrado em direito das empresas e do trabalho) – Instituto Universitário de Lisboa – ISCTE, Lisboa, 2018, p. 50. Disponível em: https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/18285/1/master_bernardo_serafim_costa.pdf. Acesso em: 26 out. 2021.

liberdade do trabalho como regra, contudo, em situações excepcionais, a depender do cargo anteriormente ocupado e das informações acessadas, seja válida a fixação de restrição a determinados e específicos concorrentes, do mesmo segmento.

Célio Pereira Oliveira Neto¹²⁹ acrescenta que este critério se justifica na medida em que o empregado só pode ser restringido de exercer a sua atividade caso o seu possível futuro emprego faça parte do mesmo segmento de mercado. Desse modo, seria totalmente injustificado uma limitação à prática de atividades que pertençam a negócios diferentes daquela que o trabalhador atuava durante a vigência do vínculo empregatício.

Nesse sentido, se um funcionário que trabalhava no ramo farmacêutico celebrasse uma cláusula de não-concorrência não poderia estabelecer uma limitação de atuação em qualquer outro ramo, só sendo justificável, portanto, a restrição para trabalho em empresas do mesmo ramo de atividade.

Sergio Pinto Martins pontua que a cláusula que impuser uma proibição total do trabalho será considerada abusiva e ilícita, tendo em vista que não será aceita a renúncia total do empregado à sua liberdade de trabalho, mas, apenas, para certa e determinada atividade. Sendo assim, o empregado tem o direito de exercer qualquer atividade que não seja aquela tratada na cláusula pactuada entre ele e o empregador¹³⁰.

A posição está alinhada com o pensamento exposto nesse trabalho, no sentido de ser necessária uma delimitação das atividades, mas, frise-se, sem prejuízo de fixação de uma restrição para determinado segmento empresarial, pois, como já sustentado no item anterior, em algumas situações revela-se legítimo o interesse do ex-empregador de obstar o vínculo com concorrentes, independente do cargo ocupado ou atividades exercidas.

É assim que entende, também, Estêvão Mallet, quando menciona que:

[...] não se admite restrição genérica, indeterminada, abrangendo todo e qualquer trabalho. Apenas a restrição necessária pode ser mantida. O químico que tenha trabalhado para empresa de produtos de beleza, no desenvolvimento de determinado

¹²⁹ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. Orientador: Professor Doutor Paulo Sérgio João. 2013. 188 f. Dissertação. (Mestrado em direito do trabalho) - Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2013, p. 151-152. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6146/1/celio%20Pereira%20Oliveira%20Neto.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021.

¹³⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.134-135. Disponível em: <https://direitom1universo.files.wordpress.com/2016/08/sc3a9rgio-pinto-martins-direito-do-trabalho.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2021.

perfume, em princípio não está impedido de exercer a sua profissão em empresa de outro ramo de atividade como, por exemplo, indústria automotiva¹³¹¹³².

Nessa perspectiva, depreende-se como inevitável uma delimitação material da cláusula, a fim de impedir que esta seja abusiva e desarrazoada, impondo que o trabalhador permaneça sem trabalhar em qualquer negócio, após a extinção do contrato.

Assim, o que se conclui é que o ideal seria que a cláusula delimitasse o ramo em que o empregado deva permanecer sem atuar, de modo que este, apenas, poderá continuar exercendo as suas funções para uma empresa que não produza os mesmos produtos ou serviços que o seu antigo empregador, já que se este for para outro estabelecimento do mesmo nicho, ainda que em outra função, ainda assim, poderia divulgar informações essenciais.

4.3.3 Limitação temporal

O terceiro critério apresentado e indispensável é a limitação temporal, também imprescindível para validade da cláusula de não-concorrência.

Assim, torna-se necessário a fixação de um período de duração da restrição imposta pela cláusula, tendo em vista que esta não poderá vigorar por prazo indeterminado ou mesmo demasiadamente longo, sob pena de violar o direito constitucional de livre exercício do trabalho.

A limitação da duração do pacto de não-concorrência, de acordo com Catia Novo, deve basear-se no tempo suficiente e capaz de reduzir o potencial risco de dano que as informações obtidas pelo empregado poderiam gerar, além de levar em consideração o prazo necessário para que o segredo de empresa seja preservado ou para que um determinado conhecimento e/ou dados passem a ser domínio de mercado¹³³.

¹³¹ MALLET, Estêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)**. São Paulo, v. 100, 2005, p. 129. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em: 19 set. 2021.

¹³² Jorge Boucinhas Filho afirma que não se admite restrição genérica que abarque qualquer tipo de trabalho, sendo necessário que seja estabelecido o objeto da limitação, de maneira a destacar e tornar claro quais as funções, cargos e tarefas que terão que ser evitadas pelo trabalhador a fim de evitar atos concorrentes¹³². BOUCINHAS FILHO, Jorge C. **Pareceres sobre direito do trabalho**. São Paulo: OAB ESA, 2021, p. 51-52. Disponível em: https://www.esaoabsp.edu.br/livro/Livro_Pareceres_sobre_Direito_do_Trabalho.pdf. Acesso em: 06 nov. 2021.

¹³³ NOVO, Catia Guimarães Raposo. **Da cláusula de não-concorrência no contrato individual de trabalho**. Orientador: Renato Rua de Almeida. Dissertação. 2007. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2007, p. 104. Disponível em: <https://sapiencia.pucsp.br/bitstream/handle/7622/1/Catia%20Guimaraes%20Raposo%20Novo.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021.

De igual modo, sustenta Cibelle Linero Goldfarb que a questão do tempo possui forte influência na validade das cláusulas de não-concorrência, de forma que os prejuízos que podem ser causados ao empregador quando o seu antigo empregado transmite informações obtidas na vigência do vínculo, acabam sendo muito mais danosos se comparados com o resultado que este poderia promover anos depois, de modo o prazo deve ser determinado¹³⁴.

Se por um lado é pacífico na doutrina e jurisprudência a fixação de um prazo para que o trabalhador esteja livre e disponível para todo o mercado de trabalho, é polêmico e controvertido o período máximo de intervalo de tempo de afastamento a ser estabelecido com o empregado, dada a imensa dificuldade de se definir um prazo para que essas informações e conhecimentos sobre o ex-empregador deixem de ser relevantes e/ou possam causar danos.

Alguns doutrinadores, a exemplo de Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, além de indicar o limite temporal, indicam o tempo máximo de cinco anos (por analogia ao art. 1.147 do CC) ou de dois anos (contratos por prazo determinado, art. 445, caput, CLT)¹³⁵.

Esses dois marcos temporais partem, efetivamente, de um critério lógico e razoável, respaldado pela analogia. O prazo de cinco anos se baseia na regra do Código Civil direcionada às hipóteses de não-concorrência decorrente da compra e venda de um estabelecimento comercial¹³⁶. A sugestão de dois anos, por sua vez, ampara-se na regra da CLT de que os contratos por prazo determinado se submetem a decurso máximo de dois anos¹³⁷ e apresenta-se mais razoável, considerando o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Entretanto, essas "quarentenas" são meramente indicativas e devem ser sopesadas caso a caso, de acordo com o conteúdo de informações adquiridas e do cargo exercido.

É o que defende o Ministro Sergio Pinto Martins, ao consignar que o período deve ser estabelecido com base no princípio da razoabilidade. Desse modo, apesar de concordar com a

¹³⁴ GOLDFARB, Cibelle Linero. **Cláusulas contratuais: Confidencialidade e Não Concorrência nos Contratos de Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 152.

¹³⁵ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. A cláusula da não-concorrência no contrato de trabalho. **Repositório Autorizado de Jurisprudência TST: 08/95**. Porto Alegre: HS, v. 23, fev. 2006, p. 13.

¹³⁶ “Art. 1.147, CC. Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência”. BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 04 nov. 2021.

¹³⁷ Art. 445, caput, CLT. “O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF, 1 maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 09 set. 2021.

possibilidade de ser pactuada por um prazo máximo de dois anos, que corresponde ao tempo limite para a vigência do contrato de trabalho por prazo determinado, ressalta que este prazo deverá ser analisado, de maneira moderada, em cada caso concreto, de modo a se adequar à realidade das partes da relação obrigacional¹³⁸.

Outro critério utilizado para definição do período máximo seria um juízo de ponderação feito com base na regulamentação de alguns Países, a exemplo daqueles indicados no item 3.2 desse trabalho. Assim, considerando o limite de cinco anos, no caso de executivos, e três anos nos demais casos na Itália; dois anos na Espanha; dois anos para os trabalhadores comuns e três anos para os que ocupam cargo de confiança em Portugal; e dois anos na Alemanha, encontra-se uma média ponderada de 2.8 anos, como período máximo permitido a partir de um estudo de legislação estrangeira.

A doutrina se encarrega de fixar critérios de definição de limites máximos de duração da "quarentena" fixada pelo pacto de não-concorrência, diante da lacuna legislativa, mas, como já ressaltado, a razoabilidade necessária para validade da cláusula deve ser sopesada casuisticamente, junto com os demais requisitos indicados nesse capítulo.

Assim, como destaca Luiz Marcelo Figueiras de Góis, não existe uma regra geral de duração da obrigação de não fazer assumida pelo empregado, tornando-se necessária a fixação de tempo que seja razoável e proporcional, considerando o período necessário para proteger os segredos e informações obtidas pelo empregado, desde que representem uma ameaça caso sejam revelados a terceiros, ou seja, até quando o *know-how* adquirido pelo trabalhador consista em um diferencial para a empresa concorrente¹³⁹.

Destaca-se, ainda o pensamento de Estêvão Mallet, que não concorda com a fixação dessa duração, ainda que por analogia, entendendo que a validade dos limites temporais devem ser firmados em cada caso concreto, ficando submetidos, inclusive, a revisão pelo órgão judicial¹⁴⁰¹⁴¹.

¹³⁸ MARTINS, Sergio Pinto. Cláusula de não-concorrência inserida no contrato de trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: IOB, v. 1, abr. 2012, p. 56.

¹³⁹ DE GÓIS, Luiz Marcelo Figueiras. A obrigação de Não Concorrência no Direito do Trabalho. **Repertório de jurisprudência IOB: trabalhista e previdenciário**. São Paulo, v. 2, 2009, p. 601. Disponível em: https://www.bmalaw.com.br/arquivos/Artigos/LMG-Repert%C3%B3rio_IOB.pdf. Acesso em: 07 nov. 2021.

¹⁴⁰ MALLET, Estêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)**. São Paulo, v. 100, 2005, p. 131. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em: 19 set. 2021.

¹⁴¹ Oris De Oliveira diz que “a opção mais razoável é de deixar a fixação da duração da cláusula a critério de estipulante e promitente, abrindo espaço para negociações coletivas, sendo que eventuais distorções poderão sempre ser retificadas por decisão arbitral ou jurisprudencial”. DE OLIVEIRA, Oris. **A exclusão de concorrência no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 2005, p.141.

Assim, pode-se considerar, balizado pela Doutrina, pelo Direito estrangeiro e amparados pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, um prazo máximo de 02 anos, considerando, por analogia, o artigo 455 da CLT, mas, a não abusividade dessa condição será efetivamente avaliada casuisticamente, através do exame da situação concreta, considerando-se o cargo ocupado pelo empregado, o conteúdo das informações obtidas e a relevância dessas para o negócio do antigo empregador frente aos seus concorrentes.

4.3.4 Delimitação territorial

Outro importante critério a ser estabelecido e delimitado corresponde à delimitação territorial. Este ponto denota a imprescindibilidade de uma limitação de abrangência da disposição contratual, visto que, em regra, não será admissível a limitação total do empregado, sem discriminar a localidade em que este não deve atuar.

Tratando deste tema, José Roberto de Castro Neves sustenta que a cláusula precisa indicar qual a área geográfica que o trabalhador estará impedido de laborar, tendo em vista que essa restrição só será cabível na localidade onde o fundo de comércio da antiga empresa para qual trabalhava possa ser, de fato, prejudicado¹⁴².

Em outras palavras, em tese, o empregado só precisará cumprir o dever de não-concorrência naquelas áreas de atuação geográfica do antigo empregador, de modo que, por exemplo, se a empresa funcionava em Manaus, não será justa a imposição desse pacto, em outra empresa com sede em Salvador.

No momento em que a cláusula de não-concorrência é estabelecida, como relata Rodrigo Allan Coutinho Gonçalves, torna-se indispensável que seja determinado o território em que a mesma terá validade, através da análise do mercado que merece ser protegido, de modo a restringir os efeitos dessa cláusula somente à localidade onde o empregador pratique suas atividades comerciais¹⁴³.

Do mesmo modo, Sergio Pinto Martins firma a premissa de que a limitação em relação ao espaço deve, necessariamente, considerar a clientela a que se objetiva defender, não sendo

¹⁴² NEVES, José Roberto de Castro. Aspectos da Cláusula da não-concorrência no direito brasileiro. **Revista Trimestral de Direito civil**. Rio de Janeiro: Padma, v. 12, out/dez 2002, p. 211.

¹⁴³ GONÇALVES, Rodrigo Allan Coutinho. Cláusula de não-concorrência. **Revista da AGU**. Brasília, v. 13, 2014, p. 352. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/15/12>. Acesso em: 04 nov. 2021.

plausível, portanto, limitar a cláusula em regiões em que o empregador não concorrerá com outras em mercado semelhante¹⁴⁴.

À vista disso, conclui-se como indispensável essa exigência, já que, como visto em outros capítulos, a cláusula acaba constituindo uma limitação de um direito constitucional do empregado, de modo que deve existir, de fato, um perigo e evidente prejuízo ao ex-empregador, devendo esta ser aplicada de forma razoável e com a observância de diversos requisitos, para que, assim, justifique-se essa restrição.

É assim que entende, também, Aldo Augusto Martinez Neto, mencionando que:

Restringir a liberdade de trabalho do empregado delimitando uma zona geográfica condizente com a dimensão espacial da atividade econômica do empregador atende à finalidade da cláusula de não-concorrência e, ao mesmo tempo, representa uma restrição menos gravosa ao direito do trabalhador¹⁴⁵.

Bernardo Costa reconhece a importância dessa delimitação, sustentando que, quando o antigo empregador execute suas atividades em uma determinada zona geográfica, a liberdade de trabalho do empregado não pode ocorrer em nível nacional, desnecessariamente¹⁴⁶.

Como ocorre no requisito anterior, será a análise do caso concreto que vai definir a razoabilidade, necessidade e utilidade da delimitação territorial. Admitindo-se, excepcionalmente, a depender do segmento, das empresas envolvidas e do grau de acesso e nível de informações, a fixação de uma limitação nacional e até mesmo de múltiplos Países, já que alguns executivos, por exemplo, possuem atuação simultânea em diferentes Países e/ou continentes.

Nesse sentido, como explica Célio Pereira Oliveira Neto, embora esta limitação integre o rol de critérios para aplicação da cláusula de não-concorrência, no cotidiano ela vem se caracterizando inócua, tendo em vista que, cada vez mais, os mercados vêm se tornando mais próximos. Assim,

¹⁴⁴ MARTINS, Sergio Pinto. Cláusula de não-concorrência inserida no contrato de trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: IOB, v. 1, abr. 2012, p. 57.

¹⁴⁵ MARTINEZ NETO, Aldo Augusto. Cláusula de não-concorrência no contrato de trabalho: ilicitude e direitos fundamentais. Orientador: Professor Doutor Renato Rua de Almeida. 2012, 132 f. Dissertação. (Mestrado em direito das Relações Sociais, subárea Direito do Trabalho) – Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2012, p.113. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/5932/1/Aldo%20Augusto%20Martinez%20Neto.pdf>. Acesso em: 13 maio 2022.

¹⁴⁶ COSTA, Bernardo Edgar Serafim. **Pactos de não concorrência**: Algumas reflexões. Orientadora: Professora Doutora Maria Luísa Teixeira Alves. 2018. 80 f. Dissertação (Mestrado em direito das empresas e do trabalho) – Instituto Universitário de Lisboa – ISCTE, Lisboa, 2018, p. 50. Disponível em: https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/18285/1/master_bernardo_serafim_costa.pdf. Acesso em: 26 out. 2021.

É assim que aduz Cibelle Linero Goldfarb quando estabelece que a cláusula de não-concorrência deve respeitar o critério de delimitação territorial e, caso este não seja cumprido, de maneira a não prever o alcance dessa disposição, poderá passar a haver a equívoca presunção de que esta obrigação negativa possui efeitos em todas as localidades. GOLDFARB, Cibelle Linero. **Cláusulas contratuais**: Confidencialidade e Não Concorrência nos Contratos de Trabalho. Curitiba: Juruá, 2015, p. 159.

torna-se necessária uma análise casuística da situação que envolve as partes contratantes, a fim de que o requisito em questão seja sempre aplicado de forma justa, justificada e proporcional¹⁴⁷.

Assim, tendo em vista que a globalização permitiu que, cada vez mais, as empresas consigam atuar em diferentes Estados e mesmo Países, passa-se a se admitir uma maior flexibilidade para aplicação desse requisito, que nem sempre poderá conter uma delimitação mais restrita.

4.3.5 Contraprestação da parcela

Por fim, o quinto e último requisito corresponde à necessidade de contraprestação da parcela por parte do empregador, ou seja, uma retribuição devida pela empresa em face do trabalhador que permanecerá, em decorrência da cláusula, sem laborar.

Caso a cláusula em estudo seja pactuada sem observância desse critério, entende-se, alinhado com Edilton Meireles, que será indiscutível a sua abusividade, já que acaba por desrespeitar os parâmetros fixados pela razoabilidade, tornando desequilibrada a relação contratual¹⁴⁸.

Por outro lado, estabelecidas essas condições, válida será a cláusula, como reconheceu o Tribunal Superior do Trabalho, em decisão recente, fundamentando que:

[...] A estipulação de cláusula de não concorrência se relaciona à esfera de interesses privados do empregador e do empregado, fazendo-se necessário o atendimento a determinados requisitos para o reconhecimento de sua validade, entre os quais: a estipulação de limitação territorial, a determinação do prazo de vigência e vantagem que assegure o sustento do empregado durante o período pactuado, bem como a garantia de que o Obreiro possa desenvolver outra atividade laboral. (TST- Ag-ARR-1000588-51.2016.5.02.0065, Relator: Mauricio Godinho Delgado, data de julgamento: 17/11/2021, 3ª Turma, data de publicação: EJT 19/11/2021)¹⁴⁹.

¹⁴⁷ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. Orientador: Professor Doutor Paulo Sérgio João. 2013. 188 f. Dissertação. (Mestrado em direito do trabalho) - Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2013, p.153. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6146/1/celio%20Pereira%20Oliveira%20Neto.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021.

¹⁴⁸ MEIRELES, Edilton. **Abuso de direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2004, p. 133.

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento n. 1000588-51.2016.5.02.0065**. Agravante: Vallourec Tubos do Brasil S.A. Agravado: Omar de Carvalho Paiva Neto. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Brasília, DJ 17 nov. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#e337a11d0a2f555c876c4f3b87148b6c>. Acesso em: 22 nov. 2021.

A compensação financeira, conforme ressaltado por Célio Pereira Oliveira Neto, apresenta-se como essencial, tendo em vista a necessidade de que seja propiciado ao ex-empregado, que está impedido de trabalhar, manter a sua subsistência, de acordo com as condições em que vivia¹⁵⁰.

Explicando melhor, todo indivíduo possui o direito do livre exercício do trabalho, de modo que, se a cláusula de não-concorrência vai limitá-lo, imprescindivelmente deve haver uma reparação, de forma a permitir que este permaneça com uma vida digna e similar à que possuía, caso continuasse atuando livremente no mercado e recebendo uma retribuição salarial.

Assim, Sergio Pinto Martins compreende que o mero pagamento não é suficiente para a validade da cláusula de não-concorrência, sendo necessário, portanto, que o empregador forneça uma compensação que assegure que o empregado venha a sofrer dificuldades financeiras. Assim, afirma que o valor deve corresponder à quantia da sua última remuneração, multiplicado pelo número de meses em que este estará impedido de exercer outras atividades¹⁵¹.

Entretanto, a doutrina majoritária, de modo coerente, não acompanha esse entendimento, drasticamente objetivo e cartesiano, de pagamento da última remuneração durante os meses de quarentena.

Essa condição seria possível e razoável exclusivamente nas hipóteses de uma limitação de trabalho em "qualquer atividade", de imposição de um período sabático ao trabalhador, o que não ocorre na maioria dos casos, já que a regra geral é de delimitação das áreas de atuação que estão impedidas – vide item 4.2.2 deste trabalho.

Mostra-se bastante coerente a posição de Estêvão Mallet sobre esse requisito, quando sustenta que essa compensação deve ser proporcional à restrição imposta, de modo que quando a limitação for mais ampla, maior será a compensação e acrescenta que este valor não precisa estar vinculado à remuneração paga ao empregado durante a vigência do contrato, tendo em vista que se a limitação imposta ao empregado não for muito abrangente, não será necessária uma obrigação do empregador pagar um valor correspondente ao salário antes recebido¹⁵².

¹⁵⁰ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. Orientador: Professor Doutor Paulo Sérgio João. 2013. 188 f. Dissertação. (Mestrado em direito do trabalho) - Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6146/1/celio%20Pereira%20Oliveira%20Neto.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021.

¹⁵¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 135. Disponível em: <https://direitom1universo.files.wordpress.com/2016/08/sc3a9rgio-pinto-martins-direito-do-trabalho.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2021.

¹⁵² MALLETT, Estêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)**. São Paulo, v. 100, 2005, p. 133. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em: 19 set. 2021.

Compartilhando o mesmo entendimento, Bernardo Costa afirma que em razão da lei não prever a quantia correspondente a remuneração, não se apresenta como indispensável que a compensação seja equivalente aos valores que eram auferidos durante o vínculo empregatício, havendo a possibilidade, inclusive, desta ser inferior¹⁵³.

A definição e quantificação do ressarcimento, então, não precisa seguir, necessariamente, o valor que o empregado recebia no desenvolvimento de suas funções como salário mensal, visto que, em muitos casos, a cláusula não impõe uma restrição que justifique esse montante.

Corroborando essa linha de pensamento, Cibelle Linero Goldfarb defende que o pagamento, em decorrência da limitação, de um valor correspondente ao salário que anteriormente recebia acaba, muitas vezes, por não ser justo e equilibrado, de modo que a avaliação do valor ideal deve levar em consideração a extensão da obrigação¹⁵⁴.

Para Luiz Marcelo Figueiras de Góis, o valor da indenização deve ser mais elevado quando o espaço geográfico de restrição para exercício das atividades for maior, de modo que caso o empregado passe a estar, de forma justificada e necessária, limitado de trabalhar em todo território nacional, a compensação devida será bem mais elevada do que na hipótese deste, apenas, estar proibido de atuar em um Município, um Estado ou uma região¹⁵⁵.

Importante ainda a definição das datas e prazos para a implementação desse importante e necessário requisito de validade desse pacto de não-concorrência.

De acordo com André Araújo de Oliveira, essa indenização que corresponde a uma contrapartida devida ao empregado em decorrência do cerceamento temporário do seu direito ao trabalho pode ser paga uma única vez, assim que se der início a vigência da cláusula, ou em prestações, desde que seja integralmente paga antes do término do período estabelecido¹⁵⁶.

¹⁵³ COSTA, Bernardo Edgar Serafim. **Pactos de não concorrência**: Algumas reflexões. Orientadora: Professora Doutora Maria Luísa Teixeira Alves. 2018. 80 f. Dissertação (Mestrado em direito das empresas e do trabalho) – Instituto Universitário de Lisboa – ISCTE, Lisboa, 2018, p. 54. Disponível em: https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/18285/1/master_bernardo_serafim_costa.pdf. Acesso em: 26 out. 2021.

¹⁵⁴ GOLDFARB, Cibelle Linero. **Cláusulas contratuais**: Confidencialidade e Não Concorrência nos Contratos de Trabalho. Curitiba: Juruá, 2015, p. 23.

Nesse mesmo sentido, Célio Oliveira Neto declara que esta cláusula representa “o compromisso assumido pelo empregado de não gerar concorrência com o ex-empregador, após o contrato, mediante compensação financeira, com limitação de tempo, local e atividade”. OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego**: efeitos do princípio da proporcionalidade. São Paulo: LTr, 2015, p. 163.

¹⁵⁵ DE GÓIS, Luiz Marcelo Figueiras. A obrigação de Não Concorrência no Direito do Trabalho. **Repertório de jurisprudência IOB**: trabalhista e previdenciário. São Paulo, v. 2, 2009, p. 600. Disponível em: https://www.bmalaw.com.br/arquivos/Artigos/LMG-Repert%C3%B3rio_IOB.pdf. Acesso em: 07 nov. 2021.

¹⁵⁶ OLIVEIRA, André Araújo de. A cláusula de não-concorrência no contrato de emprego. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**. São Paulo, v. 14, 2017, p. 62. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/7847>. Acesso em: 08 set. 2021.

Por outro lado, Adriano Squilacce e Daniel Bento Alves, tratando do pacto de não-concorrência para os administradores de S/A, defendem a existência de quatro momentos diferentes e possíveis para o pagamento da compensação, sendo estes: durante o mandato; de integralmente no fim do mandato; de maneira gradual ao decorrer da vigência da obrigação; e de forma integral ao final do período da obrigação negativa de não concorrência¹⁵⁷.

Entretanto, entende-se como mais adequada ao interesse das partes a realização do pagamento em duas oportunidades ou, mensalmente, já que o empregado precisa receber uma quantia capaz de manter a sua qualidade de vida durante este período que estará afastado do mercado de trabalho, sem receber seu salário, de forma que se for recompensado, apenas, no fim da vigência da cláusula, este terá passado pelo período de afastamento sem a devida ajuda e justa contraprestação.

Por outro lado, o pagamento antecipado ou sem um valor considerável estabelecido ao final do período pode deixar o empregador mais vulnerável ao descumprimento do pacto.

Nesse sentido, avaliando o interesse das partes celebrantes do pacto de não-concorrência, o ideal seria se estabelecer um valor mensal, fixando-se uma parcela mais significativa após o cumprimento integral da obrigação, na ordem de 60/40%.

Sob essa ótica, como adverte Cibelle Linero Goldfarb, não é recomendado o pagamento durante a vigência do contrato de trabalho, ainda que de modo destacado, pois a escolha desse momento poderia repercutir em um não reconhecimento futuro da quitação da recompensa exigida em razão da pactuação¹⁵⁸.

Foi assim que entendeu a 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

Dos termos do contrato firmado entre as partes, constata-se a nulidade da cláusula de não concorrência, tendo em vista que o valor da compensação estava englobado no salário e, portanto, foi pago antes mesmo do término da relação de trabalho, não cumprindo sua finalidade de indenização pelo período que deveria a recorrente estar afastada de colocação no mercado de trabalho¹⁵⁹.

A partir das informações acima, entende-se que a alternativa mais segura seria a realização do pagamento logo após o fim do contrato do trabalho, ou seja, no momento em que se inicia a

¹⁵⁷ SQUILACCE, Adriano; ALVES, Daniel Bento. A obrigação de não concorrência dos administradores com eficácia pós-mandato: contornos e limites. **Revista Actualidad Jurídica**. Portugal, v. 30, 2011, p. 125. Disponível em: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3233/documento/art15.pdf?id=3381>. Acesso em: 02 nov. 2021.

¹⁵⁸ GOLDFARB, Cibelle Linero. **Cláusulas contratuais**: Confidencialidade e Não Concorrência nos Contratos de Trabalho. Curitiba: Juruá, 2015, p. 172.

¹⁵⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário n. 20090802980**. Recorrentes: Telecomunicações de São Paulo S/A e Anni Julia Erlinger de Oliveira. Relatora: Odette Silveira Moraes. Brasília, DJ 06 out. 2009.

produção de efeitos da cláusula, de modo parcelado, com a fixação de uma parcela mais significativa ao final, após o cumprimento integral da obrigação.

Por fim, é relevante uma análise acerca da natureza jurídica do pagamento decorrente desse ajuste, se indenizatória ou salarial.

Para Sergio Pinto Martins, é de indenização, e não de salário, visto que a quantia paga ao empregado não decorre da prestação de serviços, logo esta contraprestação acaba representando uma espécie de indenização, em razão do impedimento de exercer atividade concorrente que é imposto ao trabalhador¹⁶⁰.

Compartilhando de opinião similar, Flávia Amaral Sete e Ricardo José Leite de Souza afirmam que a parcela teria natureza indenizatória porque não foi estabelecida para remunerar o tempo à disposição do empregador, representando, assim, uma reparação ao patrimônio lesionado do empregado¹⁶¹.

Os argumentos são razoáveis e pertinentes. De fato, a incidência de impostos e encargos apenas justifica-se em razão de uma retribuição decorrente da prestação de serviços. Trata-se, efetivamente, de uma indenização decorrente de uma obrigação de não fazer, destituída, portanto, de natureza salarial.

4.4 DO DESCUMPRIMENTO DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA

Nos tópicos anteriores foram apresentados os critérios de validade para fixação, com segurança, da cláusula de não concorrência, de modo a evitar a discussão acerca de sua legalidade ou mesmo decorrente do seu descumprimento, mediante alegação de abusividade e/ou inconstitucionalidade.

Contudo, importante a análise das consequências jurídicas decorrentes de eventual descumprimento pelas partes acordantes. Ou seja, após a celebração da cláusula, um dos sujeitos acaba por descumpri-la.

¹⁶⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 136. Disponível em: <https://direitom1universo.files.wordpress.com/2016/08/sc3a9rgio-pinto-martins-direito-do-trabalho.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2021.

¹⁶¹ SETE, Flávia Amaral; DE SOUZA, Ricardo José Leite. Reflexões sobre a onerosidade e a natureza jurídica da contraprestação financeira paga em razão do pacto de não concorrência. **Revista do Direito do Trabalho e Meio ambiente do Trabalho**. Goiânia, v.5, 2019, p.13-14. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/5453/pdf>. Acesso em: 06 nov. 2021.

Como mencionado por André Araújo de Oliveira, existe a possibilidade do trabalhador, após o estabelecimento da disposição contratual, vir a descumprir, de forma voluntária, a sua obrigação negativa de não-concorrer e de sigilo das informações, de maneira que passará a estar obrigado a restituir as verbas recebidas e eventuais danos causados¹⁶²¹⁶³.

Explicando melhor, quando o empregado concorda com a obrigação de não-concorrer, este passa a estar obrigado a permanecer, durante o período de vigência da cláusula, sem exercer atividades para empresas concorrentes, mediante o pagamento de uma quantia compensatória.

A consequência, contudo, seja para o empregado, seja para o ex-empregador, não se limita ao não pagamento ou restituição da quantia estabelecida ou recebida.

Para Cibelle Linero Goldfarb, a infração do trabalhador, de desrespeitar a quarentena legitimamente fixada, seja para uma empresa concorrente ou mesmo uma prestação de serviços de forma autônoma, poderá ensejar: (i) uma cobrança por cobrar perdas e danos; ou, (ii) uma ação ordinária objetivando a pena de multa diária, através de um pedido cominatório¹⁶⁴.

Essa possibilidade de aplicação e imposição de multa e outras ações a fim de permitir que a obrigação seja cumprida da forma estabelecida é, conforme anunciado por Maria Gabriela Zanatta, assegurada pelo art. 498 e seguintes do Código de Processo Civil¹⁶⁵¹⁶⁶.

¹⁶² OLIVEIRA, André Araújo de. A cláusula de não-concorrência no contrato de emprego. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**. São Paulo, v. 14, 2017, p. 63. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/7847>. Acesso em: 08 set. 2021.

¹⁶³ O TST entendeu que o bônus de retenção, ou seja, valor concedido ao empregado em razão da cláusula, não será mais devido quando este não cumprir as suas obrigações: “[...] o indeferimento do “bônus de retenção” teve por base o descumprimento, pelo próprio reclamante, da cláusula de não concorrência ou não atuação no mesmo ramo da atividade empresarial da reclamada durante certo período após a ruptura do contrato de trabalho. Tendo o autor confessado, em depoimento pessoal, a sua atuação no mencionado ramo do mercado após a sua dispensa do emprego, houve a perda do direito ao bônus de retenção”. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 2186-34.2010.5.02.0076**. Agravante: Alberto Gaidys Júnior. Agravado: BTG Pactual WM Gestão de Recursos Ltda. e UBS AG. Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga. 6ª Turma. Brasília, DEJT 01/04/2016.

¹⁶⁴ GOLDFARB, Cibelle Linero. **Cláusulas contratuais: Confidencialidade e Não Concorrência nos Contratos de Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 204.

¹⁶⁵ ZANATTA, Maria Gabriela. A cláusula de não concorrência no direito do trabalho. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 9, 2020, n. 90, p. 106. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/179781/2020_zanatta_maria_clausula_concorrancia.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 20 maio 2022.

¹⁶⁶ Art. 498. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. Parágrafo único. Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Art. 500. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.

O Tribunal Superior do Trabalho admite a possibilidade de estipulação de multa, mas, desde que resguardando os ideais de razoabilidade e proporcionalidade:

Nos termos do art. 444 da CLT é válida a pactuação de cláusula de permanência não concorrencial, que imponha multa em caso de seu descumprimento pelo empregado, desde que não se revele abusiva. No caso dos autos, o réu recebeu um valor substancial do banco-autor a título de incentivo para permanecer trabalhando nesta instituição por determinado lapso de tempo. Percebe-se que a previsão de cláusula penal, a despeito de servir como desestímulo à quebra do acordo, não impossibilitou o réu de obter outra colocação profissional, talvez mais promissora ou mais rentável, tanto assim que, de fato, ele rescindiu seu contrato de trabalho com o Banco Itaú S.A. para se empregar em outro estabelecimento empresarial. O réu está sendo cobrado a devolver apenas parte do que recebeu a título de bonificação de permanência. Evidencia-se, assim, que a multa prevista no acordo se revela equitativa e balanceada¹⁶⁷.

A vista disso resta esclarecida a possibilidade de que, diante de uma inadimplência do empregado, seja imposta não, apenas, a devolução das contraprestações e indenização pelos danos causados, como, também, a exigência da interrupção da atitude desleal por parte deste ou aplicação de multa para forçar o cumprimento da obrigação de não fazer legitimamente assumida, no prazo acordado.

Célio Pereira Oliveira Neto enfatiza que se o empregado descumprir a obrigação, o empregador poderá, judicialmente, impor a restituição dos valores pagos ou requerer a execução do dever de não concorrer, sem que isso impeça, ainda, a cobrança por perdas e danos e multa pecuniária, com base nos art. 475 do CCB e 416 do CC¹⁶⁸¹⁶⁹.

Seria ainda possível uma pretensão de dano moral pelo empregador, no entanto, mesmos nesses casos, apesar de devida, deve ser estabelecida de forma justa e razoável, como ressaltou o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª região:

A indenização por dano moral deve observar, além da gravidade da conduta perpetrada pelo reclamado (violação de cláusula de não-concorrência ainda quando

Art. 501. Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 maio 2022.

¹⁶⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 43800-95.2008.5.02.0041**. Agravante: André Gustavo Ribeiro Turquetto Fernandes. Agravado: Itaú Unibanco S.A. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília, DJ 07 out. 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 20 maio 2022.

¹⁶⁸ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. São Paulo: LTr, 2015, p. 126.

¹⁶⁹ Estêvão Mallet, no ano de 2005, previu que, uma vez descumprida a obrigação, incidirá o art. 475 do CC, de modo que o empregador poderá receber de volta os valores pagos em razão da restrição firmada, sem prejuízo das perdas e danos, ou, se preferir, poderá exigir do trabalhador o efetivo cumprimento da obrigação de não fazer. Além disso, conforme o art. 711 do CC, é possível que seja estabelecida multa e exigida a pena fixada no contrato, sendo possível, para assegurar o cumprimento da obrigação a fixação de multa diária ou adoção de outras medidas, com base em disposição do art. 461 do CPC. MALLETT, Estêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)**. São Paulo, v. 100, 2005, p. 141. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em: 19 set. 2021.

empregado da empresa, agindo com deslealdade e não observando o princípio da boa-fé), a extensão do dano, a situação econômica das partes, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade (TRT-10 – RC 0000866-67.2020.5.10.0013, Relatora: Katarina Roberta Mousinho de Matos Brandao, data de julgamento: 19/03/2021, 4ª Vara do Trabalho de Brasília -DF, data de publicação: EJT 19/03/2021)¹⁷⁰.

Com isso, torna-se evidente que na hipótese do empregado não cumprir a obrigação assumida poderá sofrer severas consequências, isso, desde que as condições estabelecidas sigam os parâmetros de razoabilidade indicados nos itens anteriores, pois, inobservadas tais premissas, poderá o empregado : (i) ajuizar demanda arguindo nulidade da cláusula, mediante ação declaratória; ou (ii) simplesmente descumprir o pacto, valendo-se desse argumento para defender-se das ações apresentadas pelo empregador

Noutro giro, é possível, também, que o ex- empregador descumpra esse ajuste, não pagando a remuneração prometida como forma de recompensa pela limitação do direito de trabalho.

Nessa hipótese, Maria Gabriela Zanatta sustenta que se aplicaria o art. 475 do Código Civil, já que o obreiro acabará sendo lesado pelo não cumprimento da obrigação por parte do empregador, e, portanto, poderá requerer a extinção do negócio jurídico ou que a empresa cumpra o seu dever, sendo possível, conjuntamente, uma reparação por perdas e danos¹⁷¹¹⁷².

Célio Pereira Oliveira Neto se alinha com esse entendimento e confirma que, nessa situação, o trabalhador poderá vir a exigir o cumprimento da cláusula pactuada, o pagamento da quantia estabelecida, além de possuir a opção de requerer a reparação por perdas e danos ou buscar se eximir do seu dever de não concorrer¹⁷³¹⁷⁴.

Portanto, poderá o empregado optar pela cobrança do valor estabelecido, acrescido das multas que devem ser estabelecidas no contrato ou surge o direito do empregado não realizar mais os

¹⁷⁰ BRASÍLIA. Tribunal Regional do trabalho da 10ª região. **Reclamação Correicional n. 0000866-67.2020.5.10.0013**, 4ª Vara do Trabalho de Brasília. Relatora: Katarina Roberta Mousinho de Matos Brandao. Julgado em: 19 mar. 2021. Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/jurisprudencia/jsf/index.jsf>. Acesso em: 22 nov. 2021.

¹⁷¹ ZANATTA, Maria Gabriela. A cláusula de não concorrência no direito do trabalho. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 9, 2020, n. 90, p. 106. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/179781/2020_zanatta_maria_clausula_concurrencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 20 maio 2022.

¹⁷² Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos. BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 20 maio 2022.

¹⁷³ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. São Paulo: LTr, 2015, p. 127.

¹⁷⁴ Estêvão Mallet terá o trabalhador a opção de escolher a resolução do ajuste ou o pagamento da contrapartida estabelecida no contrato. MALLETT, Estêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)**. São Paulo, v. 100, 2005, p. 142. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em: 19 set. 2021.

seus deveres impostos pela referida cláusula. Nesse sentido conforme pontua Sergio Pinto Martins, se a empresa não cumprir com o seu dever de compensar o empregado, este passará a ter o direito de praticar a concorrência contra o seu ex-empregador, com respaldo na *exceptio non adimpleti contractus* - exceção do contrato não cumprido - (art. 476 do CC) que traz a possibilidade de uma parte escusar-se da prestação da obrigação contratual, por não ter o outro pactuante cumprido com aquilo que lhe competia¹⁷⁵.

Eduardo Milléo Baracat reforça esse entendimento respaldado pela boa-fé objetiva, que impõe aos sujeitos de uma relação contratual o dever de agir conforme os ideais de lealdade e boa-fé mesmo após o fim do contrato¹⁷⁶.

Assim, conclui-se que tanto o empregado como o empregador devem, imprescindivelmente, respeitar os ditames da cláusula de não-concorrência, cumprindo os seus deveres e obrigações, de modo que aqueles que os descumprirem, estarão sujeitos a consequências e punições previstas em lei e no contrato.

¹⁷⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.135. Disponível em: <https://direitom1universo.files.wordpress.com/2016/08/sc3a9rgio-pinto-martins-direito-do-trabalho.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2021.

¹⁷⁶ BARACAT, Eduardo Milléo. **A Boa-fé no Direito Individual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho destinou-se a analisar os critérios para aplicação da cláusula de não-concorrência nos contratos individuais de trabalho, tendo em vista que esta não pode ser inserida de forma irrestrita e indiscriminada, sob pena de tornar o negócio jurídico inválido.

Para tanto, iniciou-se uma análise da disciplina da concorrência no Brasil, destacando os seus aspectos e importância para o mercado de consumo e desenvolvimento da economia, vez que são esses atos concorrenciais entre as empresas, em certa e razoável medida que estimulam o crescimento da economia e proporcionam uma melhor oferta de produtos e serviços aos consumidores.

Entretanto, observou-se que essa disputa pelo mercado, apenas, será aceita quando praticada de forma lícita e em respeito à boa-fé, de modo que tornou-se essencial a análise da concorrência ilícita, também conhecida como desleal. O empresário que promover a concorrência abusiva, com a finalidade de prejudicar o seu adversário para que consiga apoderar-se do mercado, atua de forma não legítima, promovendo a concorrência ilícita.

Assim, sob esse viés, foi analisada a hipótese de como essa disciplina vem sendo regulamentada no direito brasileiro, onde os seus diversos ramos vêm tratando dos padrões morais de conduta que devem ser respeitados e reprimindo estes atos concorrenciais praticados de forma desleal, com o intuito de que essas práticas sejam, cada vez menos, realizadas. E é assim que insere-se a cláusula de não-concorrência, como um mecanismo válido para atingir essa finalidade, de modo a evitar que essa prática ilícita impeça a continuidade de uma empresa, eliminando postos de trabalho e arrecadação de impostos, o que incidiria e afetaria a economia do país.

Após os estudos aprofundados sobre a disciplina da concorrência e a funcionalidade da cláusula frente a sua modalidade ilícita, o presente trabalho passou a fazer a contextualização acerca dessa pactuação nos contratos individuais de trabalho, especialmente dos empregados que exercem cargos de confiança e que acessam as informações privilegiadas e confidenciais do negócio do seu empregador, com o intuito de evitar que a empresa concorrente, de forma desleal, contrate esse trabalhador com objetivo de obter acesso a esses dados, que podem comprometer a continuidade da empresa.

Nesse sentido, foi fixado o objeto e objetivo da cláusula de não-concorrência no âmbito das relações individuais do trabalho, trazendo à tona como essa convenção é aplicada no direito estrangeiro, de modo a utilizá-lo como mecanismo de integração para uma melhor interpretação

e aplicação deste tema, tendo em vista a omissão legislativa no Brasil. Ainda, foi elaborada a distinção entre a cláusula de não-concorrência e o dever de não-concorrência, a fim de que ambos não se confundam, esclarecendo que, diferentemente da cláusula que só repercutirá efeitos após a extinção do contrato de trabalho e para aqueles que optarem por pactuá-la, a obrigação de não concorrer, que se apresenta durante o vínculo de emprego, opera-se independente de ajustamento. Finalmente, destrinchou-se as figuras afins à cláusula de não-concorrência, sendo elas a cláusula de permanência, cláusula de confidencialidade e cláusula de exclusividade, estabelecendo as diferenças e semelhanças entre elas e a convenção em foco neste trabalho.

Contudo, demonstrou-se que, muito embora a cláusula de não-concorrência já seja aceita e entendida pela doutrina como lícita e aplicável nos contratos individuais de trabalho, para que esta seja aplicada torna-se necessário e imprescindível que critérios sejam estabelecidos e respeitados.

Apresentou-se, nesse passo, os limites e obstáculos ao estabelecimento da mencionada pactuação, de modo que torna-se claro que se pactuada desarrazoadamente e irrestritamente, sem a observância dos requisitos de validade, esta se caracterizará como inconstitucional e abusiva.

Isto porque, apresenta-se como limitação ao direito livre acesso ao mercado de trabalho, previsto no artigo 5º, XIII da CF, de modo que esta só restará justificada, de modo a relativizar o mencionado direito, quando o pacto for feito com razoabilidade e com objetivo de evitar a concorrência abusiva e desleal, assegurando a livre concorrência e a função social da empresa, que, igualmente, possuem status constitucional.

A partir disso, apresentou-se os requisitos de validade da cláusula de não-concorrência nos contratos de trabalho, em cinco modalidades. O primeiro - o legítimo interesse do empregador, atrelado à real necessidade de restrição do exercício de trabalho, somente sendo justificada naqueles casos em que o empregado, em razão de sua atividade, tenha tido acesso a informações e dados relevantes do negócio.

O segundo requisito corresponde a delimitação material, de modo a ressaltar a necessidade de que o ramo de atividade ao qual o empregado estará impedido de atuar seja estabelecido, a fim de que o empregador não impeça este de trabalhar de modo genérico e abstrato. O terceiro, a limitação temporal, diz respeito à necessidade de fixação de um período de duração da restrição, já que esta não poderá vigorar por prazo indeterminado ou desproporcional. O quarto requisito,

por sua vez, trata da delimitação territorial, de forma que apresenta-se imprescindível que haja uma limitação de abrangência da disposição contratual, tendo em vista que, em regra, não é possível a limitação total do empregado, sem estabelecer uma delimitação geográfica, relacionada com às regiões de atuação da empresa. Por fim, o último deles - a fixação de uma justa e razoável contraprestação, devida pelo ex-empregador, como uma forma de retribuição ao trabalhador em razão deste permanecer, em virtude da cláusula, sem laborar.

Estabelecido o contexto sobre os critérios e requisitos indispensáveis para a validade da cláusula, o presente trabalho dedicou-se a analisar as consequências jurídicas decorrentes do descumprimento desse pacto, que pode vir a ser desrespeitado tanto pelo empregado como pelo empregador.

Assim, em que pese a incompreensível lacuna legislativa, o pacto de não concorrência estabelecido em razão do contato do trabalho encontra-se sedimentado pela doutrina e jurisprudência, desde que estabelecido com critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Ressalta-se, entretanto, que a cláusula deve sofrer análises distintas a depender da condição econômica e de escolaridade do trabalhador, de modo que, em eventual discussão acerca da abusividade ou validade da cláusula, no judiciário ou em sede arbitral, deve-se conferir maior tolerância ou menos rigor aos ajustes celebrados com empregados que possuam nível superior e ganhem mais que o dobro do teto previdenciário, assim considerados pela legislação trabalhista – artigo 444, parágrafo único da CLT, como hipersuficientes, pois, nesse caso, compreendeu o legislador trabalhista, que tais trabalhadores possuem condição de negociar suas condições de trabalho, respeitados os direitos indisponíveis estabelecidos pelo artigo 611-B da CLT, presumindo-se, assim, que os critérios foram fixados a partir de uma igualdade jurídica, de modo que pautado numa consciente e livre vontade de ambas as partes.

Dessa maneira, torna-se evidente que a cláusula de não-concorrência possui um papel importantíssimo e essencial para a economia e desenvolvimento do mercado, tendo em vista que busca impedir que trabalhadores funcionem como meio de configurar uma concorrência prejudicial ao seu ex-empregador, após a ruptura do vínculo de emprego.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 4 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARACAT, Eduardo Milléo. **A Boa-fé no Direito Individual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

BARATA, Rodrigo Rentzch Sarmiento; RAUPP, Daniel Marques. As cláusulas de não competição nos contratos empresariais de longa duração. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**. Porto Alegre, v.4, n.2, 2018, p. 20-21. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitoempresarial/article/view/4695/pdf>. Acesso em: 27 abr. 2022.

BARBOSA, Denis Borges. A concorrência desleal e sua vertente parasitária. **Revista da ABPI**. Rio de Janeiro: ABPI, n. 116, 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BELMONTE, Alexandre Agra. Direito do trabalho e segurança jurídica. *In*: SCALETISKY, Felipe Santa Cruz Oliveira; COELHO, Marcus Vinicius Furtado (org.). **Segurança jurídica e estado de direito**. Curitiba: Juruá, 2021.

BELTRAN, Ari Possidonio. Dever de fidelidade, dever de não-concorrência e cláusula de não-concorrência. **Revista LTr**. São Paulo: LTr, v. 66, abr. 2002.

BOUCINHAS FILHO, Jorge C. **Pareceres sobre direito do trabalho**. São Paulo: OAB ESA, 2021, p. 51-52. Disponível em: https://www.esaoabsp.edu.br/livro/Livro_Pareceres_sobre_Direito_do_Trabalho.pdf. Acesso em: 06 nov. 2021.

BOUCINHAS FILHO, Jorge C. **Pareceres sobre direito do trabalho**. São Paulo: OAB ESA, 2021, p. 51-52. Disponível em: https://www.esaoabsp.edu.br/livro/Livro_Pareceres_sobre_Direito_do_Trabalho.pdf. Acesso em: 06 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF, 1 maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 09 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 12 abr. 2022.

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

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 04 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.529**, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Brasília, DF, 30 nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 12 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 maio 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 43800-95.2008.5.02.0041**. Agravante: André Gustavo Ribeiro Turquetto Fernandes. Agravado: Itaú Unibanco S.A. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília, DJ 07 out. 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 20 maio 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 2186-34.2010.5.02.0076**. Agravante: Alberto Gaidys Júnior. Agravado: BTG Pactual WM Gestão de Recursos Ltda. e UBS AG. Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga. 6ª Turma. Brasília, DEJT 01/04/2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento n. 1000588-51.2016.5.02.0065**. Agravante: Vallourec Tubos do Brasil S.A. Agravado: Omar de Carvalho Paiva Neto. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Brasília, DJ 17 nov. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#e337a11d0a2f555c876c4f3b87148b6c>. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos de Declaração n. 11496-87.2013.5.01.0205**. Embargante: Sigma-Aldrich Brasil Ltda. Embargado: Marcos Barone. Relator: José Roberto Freire Pimenta. Brasília, DJ 27 maio 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#e337a11d0a2f555c876c4f3b87148b6c>. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos de Declaração n. 2529-21.2011.5.02.0003**. Embargantes: Aleris Latasa Reciclagem Ltda. e Aleris Recycling Holding B.V. Embargado: Paulo Cesar Gomes de Carvalho Cabral. Relatora: Ministra Delaide Miranda Arantes. Brasília, DJ 04 maio 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#e337a11d0a2f555c876c4f3b87148b6c>. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário n. 20090802980**. Recorrentes: Telecomunicações de São Paulo S/A e Anni Julia Erlinger de Oliveira. Relatora: Odette Silveira Moraes. Brasília, DJ 06 out. 2009.

BRASÍLIA. Tribunal Regional do trabalho da 10ª região. **Reclamação Correicional n. 0000866-67.2020.5.10.0013**, 4ª Vara do Trabalho de Brasília. Relatora: Katarina Roberta Mousinho de Matos Brandao. Julgado em: 19 mar. 2021. Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/jurisprudencia/jsf/index.jsf>. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASÍLIA. Tribunal Regional do trabalho da 2ª região. **Recurso Ordinário n. 16201820125020**, SP 00016201820125020011 A28, 4ª Turma. Relatora: Patrícia Therezinha de Toledo. Julgado em: 22 out. 2013. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24865777/recurso-ordinario-ro-16201820125020-sp-00016201820125020011-a28-trt-2/inteiro-teor-112810113>. Acesso em: 20 maio. 2021.

CÓDIGO COMERCIAL ALEMÃO (HGB). Disponível em: <https://dejure.org/gesetze/HGB>. Acesso em: 02 maio 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa Coelho. **Curso de Direito Comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

COSTA, Bernardo Edgar Serafim. **Pactos de não concorrência**: Algumas reflexões. Orientadora: Professora Doutora Maria Luísa Teixeira Alves. 2018. 80 f. Dissertação (Mestrado em direito das empresas e do trabalho) – Instituto Universitário de Lisboa – ISCTE, Lisboa, 2018. Disponível em: https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/18285/1/master_bernardo_serafim_costa.pdf. Acesso em: 26 out. 2021.

DE GÓIS, Luiz Marcelo Figueiras. A obrigação de Não Concorrência no Direito do Trabalho. **Repertório de jurisprudência IOB**: trabalhista e previdenciário. São Paulo, v. 2, 2009, p. 601. Disponível em: https://www.bmalaw.com.br/arquivos/Artigos/LMG-Repert%C3%B3rio_IOB.pdf. Acesso em: 07 nov. 2021.

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

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1.

FIEDRA, Geisy. **Obrigação de não-concorrência**: diretrizes para aplicação no âmbito civil e antitruste. São Paulo: Singular, 2007.

FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação, 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5681555/mod_resource/content/1/FORGIONI%2C%20Paula.%20Contratos%20empresariais.%205a.%20ed.%20Cap%C3%ADtulo%2010.pdf. Acesso em: 27 abr. 2022.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2007.

GOLDFARB, Cibelle Linero. **Cláusulas contratuais**: Confidencialidade e Não Concorrência nos Contratos de Trabalho. Curitiba: Juruá, 2015.

GONÇALVES, Rodrigo Allan Coutinho. Cláusula de não-concorrência. **Revista da AGU**. Brasília, v. 13, 2014. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/15/12>. Acesso em: 04 nov. 2021.

IL CODICE CIVILE ITALIANO. **The Cardozo Electronic Law Bulletin**. Disponível em: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib5.htm. Acesso em: 30 abr. 2022.

JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. **Cláusula de não Concorrência no Contrato de Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2003.

JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. Cláusula de não-concorrência inserida no contrato de trabalho a visão do judiciário: uma análise crítica de duas ementas de acórdãos do tribunal regional do trabalho da 2ª região. **Revista LTr**. São Paulo: LTr, v. 71, jan./jun. 2007.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. A cláusula da não-concorrência no contrato de trabalho. **Repositório Autorizado de Jurisprudência TST: 08/95**. Porto Alegre: HS, v. 23, fev. 2006.

LEITE, Mayanara França. Pacto de não concorrência, permanência e exclusividade no contrato de trabalho. **Blog Mizuno**. 2021. Disponível em: <https://blog.editoramizuno.com.br/pacto-de-nao-concorrencia-permanencia-e-exclusividade-no-contrato-de-trabalho/>. Acesso em: 21 nov. 2021.

MALLET, Estêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)**. São Paulo, v. 100, 2005. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em: 19 set. 2021.

MARTINEZ NETO, Aldo Augusto. **Cláusula de não-concorrência no contrato de trabalho: ilicitude e direitos fundamentais**. Orientador: Professor Doutor Renato Rua de Almeida. 2012, 132 f. Dissertação. (Mestrado em direito das Relações Sociais, subárea Direito do Trabalho) – Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/5932/1/Aldo%20Augusto%20Martinez%20Neto.pdf>. Acesso em: 13 maio 2022.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 40. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARTINS, Fran. **Curso de direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comercio**, 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MARTINS, Sergio Pinto. Cláusula de não-concorrência inserida no contrato de trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: IOB, v. 1, abr. 2012b.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012a. Disponível em: <https://direitom1universo.files.wordpress.com/2016/08/sc3a9rgio-pinto-martins-direito-do-trabalho.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2021.

MASSONI, Tulio de Oliveira. A liberdade de trabalho frente à cláusula de não-concorrência: freedom of work in light of non compete clause. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD FACAMP**. Campinas, vol. 1, 2018. Disponível em: <https://desc.facamp.com.br/seer/index.php/FACAMP/issue/view/1/DESC%20v1n1%20201>. Acesso em: 26 out. 2021.

MEIRELES, Edilton. **Abuso de direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2004.

MODENESI, Pedro. A relação entre o abuso de direito e a boa-fé objetiva. **Revista direitos fundamentais e democracia**. Curitiba, v. 7, 2010. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/45/45>. Acesso em: 25 out. 2021.

MORENO, Abddón Pedrajas; FRANCO, Tomás Sala. **El pacto de no concurrencia postcontractual**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

NEVES, José Roberto de Castro. Aspectos da Cláusula da não-concorrência no direito brasileiro. **Revista Trimestral de Direito civil**. Rio de Janeiro: Padma, v. 12, out/dez 2002.

NOVO, Catia Guimarães Raposo. **Da cláusula de não-concorrência no contrato individual de trabalho**. Orientador: Renato Rua de Almeida. Dissertação. 2007. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7622/1/Catia%20Guimaraes%20Raposo%20Novo.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021.

OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. São Paulo: LTr, 2015.

OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Cláusula de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. Orientador: Professor Doutor Paulo Sérgio João. 2013. 188 f. Dissertação. (Mestrado em Direito do Trabalho) - Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6146/1/celio%20Pereira%20Oliveira%20Neto.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021.

OLIVEIRA, André Araújo de. A cláusula de não-concorrência no contrato de emprego. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**. São Paulo, v. 14, 2017. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/7847>. Acesso em: 08 set. 2021.

PESSOA, Valton Doria. **A incidência da boa-fé objetiva e do venire contra factum proprium nas relações de trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2016.

PINHO, Thiago Nogueira. **A cláusula de permanência no contrato de trabalho**. Thomson Reuters, Checkpoint FiscoSoft, 2011. Disponível em: http://www.fiscoSoft.com.br/main_online_frame.php?page=/index.php?PID=242307&key=4926922. Acesso em: 16 nov. 2021.

PINTO, Bruna de Alexandra Marques. **O pacto de exclusividade**. Orientador: Renato Rua de Almeida. 2018. 115 f. Dissertação. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – PUC, São Paulo, 2018, p.11. Disponível em:

https://eg.uc.pt/bitstream/10316/85878/1/Bruna%20Pinto_PACTO%20DE%20EXCLUSIVIDADE_DISSERTA%C3%87%C3%83O..pdf. Acesso em: 22 nov. 2021.

PORTILHO, Raphaela Magnino Rosa; SOUZA, Ricardo José Leite de. Uma análise do pacto de não concorrência após o término da relação de emprego sob uma ótica constitucional.

Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente. Minas Gerais, v.1, 2015, n.2. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/337/pdf>. Acesso em: 07 nov. 2021.

PORTUGAL. **Decreto-lei 49408**, de 24 de novembro. Aprova o novo regime jurídico do contrato individual de trabalho. Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/19291/decreto-lei-49408-de-24-de-novembro>. Acesso em: 02 maio 2022.

PORTUGAL. **Lei n. 7**, de 12 de fevereiro de 2009. Código do Trabalho. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2009-34546475-46734575>. Acesso em: 02 maio 2022.

REAL DECRETO 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. **Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado**. núm. 192, de 12 de agosto de 1985, páginas 25502 a 25504. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-17006>. Acesso em: 30 abr. 2022.

REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. **Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado**. núm. 255, de 24/10/2015. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>. Acesso em: 30 abr. 2022.

SETE, Flávia Amaral; DE SOUZA, Ricardo José Leite. Reflexões sobre a onerosidade e a natureza jurídica da contraprestação financeira paga em razão do pacto de não concorrência.

Revista do Direito do Trabalho e Meio ambiente do Trabalho. Goiânia, v.5, 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/5453/pdf>. Acesso em: 06 nov. 2021.

SILVA, Alberto Luís Comelier da. **Concorrência desleal: atos de confusão**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SQUILACCE, Adriano; ALVES, Daniel Bento. A obrigação de não concorrência dos administradores com eficácia pós-mandato: contornos e limites. **Revista Actualidad Jurídica**. Portugal, v. 30, 2011. Disponível em:

<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3233/documento/art15.pdf?id=3381>. Acesso em: 02 nov. 2021.

SUSSEKIND, Arnaldo. Cláusula de não concorrência. **Revista do Direito do Trabalho**. Brasília: Consulex, v. 16, abr. 2010.

TARTUCE, Flávio. A construção do abuso de direito nos dez anos do Código Civil brasileiro de 2002. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 1 (2015), nº 6. Lisboa: RJLB, 2015
Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/6/2015_06_0447_0472.pdf. Acesso em: 29 maio 2022.

VIEIRA, Adriana de Souza. **Limites à negociação individual no contrato de trabalho**. Orientador: Ari Possidônio Beltran. 2012. 176 f. Tese (Mestrado em direito do trabalho e da seguridade social) - Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2012. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-06062013-133108/publico/Dissertacao_Adriana_de_Souza_Vieira_completa.pdf. Acesso em: 08 nov. 2021.

ZANATTA, Maria Gabriela. A cláusula de não concorrência no direito do trabalho. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 9, 2020, n. 90.
Disponível em:
https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/179781/2020_zanatta_maria_clausula_concorrencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 26 out. 2021.