

Concorrência com o empregador

CT-1/2010

PARECER

1. Trata a consulta da cláusula de não-concorrência do trabalhador com o seu empregador ou com o seu ex-empregador.

2. Durante a vigência do contrato de trabalho, o tema está previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), cujo art. 482 preceitua:

“Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato pelo empregador:

.....
c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;

.....
g) violação de segredo da empresa”.

3. Como se deduz, a falta prevista na alínea “c” consiste na negociação habitual de bens produzidos ou comercializados pela empresa, desde que importe em concorrência e não tenha sido autorizada pelo empregador ou por quem o represente. Ela se caracteriza quando repetida, visto que a lei refere “negociação habitual”. Essa exigência, a nosso ver, é criticável, porque pode haver concorrência desleal



grave na prática de um só negócio ilícito feito pelo empregado ou por terceiro com ele relacionado.

4. Quanto à violação de segredo da empresa, escrevemos no nosso "Curso"

"Constitui justa causa para a despedida a divulgação de métodos ou fórmulas de produção e, bem assim, de qualquer ato ou fato, declarados ou presumidamente secretos, por parte de empregado que deles tem conhecimento em razão do seu cargo ou emprego, quando susceptível de acarretar prejuízo ao empregador. Não é necessário que o segredo seja utilizado no empreendimento de que dele tomou conhecimento; basta que possa sê-lo. Por outro lado, o dolo não é condição essencial à caracterização dessa justa causa prevista na alínea **g** do art. 482 da CLT". (Curso de Direito do Trabalho", São Paulo, 2ª ed., 2004, ed. Renovar, pág. 340).

5. A cláusula de não-concorrência, que objetiva resguardar segredos da empresa após a extinção do contrato de trabalho, poderá ser estipulada:

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 da vigência, compensação financeira etc.).

X 6. Já a cláusula de permanência na empresa, por um certo prazo, concerne a hipótese em que o empregado é submetido a programas especiais de treinamento. Visa-se a sua especialização em funções de relevo. *nesta caso,*

7 *Se, nesse sentido,*
Se o trabalhador deixar o emprego antes de findar o prazo estipulado, desde que sem motivo razoável, terá de indenizar a empresa dos gastos relativos à sua formação profissional.

8. A hipótese mais importante, não prevista na lei brasileira, e que, por isto mesmo, gera controvérsias na doutrina e na jurisprudência é o da cláusula de não concorrência após o trabalhador deixar o emprego.

9. Sobre essa cláusula cumpre referir o notável, erudito e esclarecedor acórdão do magistrado SERGIO PINTO MARTINS, de 18 de maio de 2004, no recurso ordinário julgado pela Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (Proc. 02243/2000, ac. in DO, do Estado de São Paulo, de 8 de junho de 2004).

10. Na sua ementa afirma:

“A cláusula de não-concorrência foi estabelecida por tempo razoável e houve pagamento de indenização. Logo, está dentro dos princípios da razoabilidade e

da proporcionalidade. É, portanto, considerada válida. Não há dano moral a ser reparado”

11. Do corpo do acórdão destaco as seguintes considerações:

“A cláusula de não-concorrência envolve a obrigação pela qual o empregado se compromete a não praticar pessoalmente ou por meio de terceiro ato de concorrência para com o empregador.

Trata-se de uma obrigação de natureza moral, de lealdade.

O empregado deve guardar sigilo em relação às informações que recebe do empregador ou pelo desenvolvimento do seu trabalho, não podendo divulgá-las, principalmente, a terceiros, notadamente quando sejam concorrentes do empregador. Deve guardar o dever de fidelidade para com o empregador. A confidencialidade é, portanto, essencial nessa relação”.

12. Na omissão da lei brasileira, o art. 8º da CLT, admite, além da jurisprudência, da analogia, da equidade e dos usos e costumes, a aplicação do direito comparado, “mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”. Daí ter o relator resumido o que, sobre a matéria, dispõem os sistemas jurídicos da Alemanha, Colômbia, Espanha, França, Itália e Portugal, detendo-se no exame da legislação da Bélgica, a qual prevê a

adoção da cláusula de não concorrência (Lei de 3 de julho de 1978), que deve ser complementada por normas coletivas.

13. A cláusula de não concorrência deve fixar o prazo de sua vigência, que, por analogia, não deverá ser superior a cinco anos (art. 1.147 do Código Civil) ou, para os contratos por prazo determinado, a dois anos (art. 445 da CLT). Evidentemente, será fixada uma compensação financeira, cuja natureza jurídica é indenizatória e não salarial.

14. A concorrência objeto da cláusula deve concernir à atividade profissional exercida pelo trabalhador na empresa na qual é ou foi empregado, na área geográfica onde seu empregador atua diretamente ou tem nítida influência.

15. A jurisprudência considera válida a previsão de multa, desde que não superior ao valor do principal (art. 413 do Código Civil), em caso de descumprimento da cláusula, tanto pelo empregado, quanto pelo empregador.

16. EGON FELIX GOTTSCHALK, ao escrever sobre o dever de fidelidade, que considera recíproco, lembra, com GUIDO BORTOLOTTI, que

“Na colaboração prevalece o elemento econômico, na subordinação prevalecem o elemento hierárquico e disciplinar, na fidelidade prevalece o elemento pessoal e moral” (“Norma Pública Privada no Direito do Trabalho”, São Paulo, Saraiva, 1944, pág. 249).

17. Terminada a relação de emprego, a cláusula de não-concorrência, fundada no dever de fidelidade, não se confunde com a proibição de não revelar segredo da empresa.

18. Conforme ponderou DORVAL LACERDA, configura-se como falta grave a negociação habitual ou a negociação, em concorrência que viola o dever de fidelidade, assim como a negociação não concorrente que, "por sua intensidade ou pelo horário em que é exercida impeça realizar o empregado, com a diligência normal, os seus deveres na empresa empregadora. Daí, como se verá, não ser vedado o exercício de certos trabalhos ou empregos, desde que não afetem tais formas prejudiciais" ("A falta grave no Direito do Trabalho", Rio, Ed. Revista do Trabalho, 1947, pág. 158).

19. Os seguintes acórdãos confirmam as considerações constantes deste parecer:

"Cláusula de não-concorrência. Validade.

A cláusula de não-concorrência foi estabelecida por tempo razoável e houve pagamento de indenização. Logo, está dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. É, portanto, considerada válida. Não há dano moral a ser reparado" (Ac. do TRT da 2ª Região, 3ª Turma, de 18-5-2004, Juiz SERGIO PINTO MARTINS, relator);

"Nula Cláusula de não-concorrência que impede exercício de profissão, tendo em vista a vastidão das atividades do ex-empregador, sem a devida indenização expressiva pelo período de vigência da referida cláusula" (Ac. do TRT da 2ª Região, 5ª

Turma, de 27 de fevereiro de 2007, Juiz FERNANDO SAMPAIO DA SILVA, relator).

“Considerando que o pacto de não-concorrência cria para o trabalhador não só a expectativa de uma indenização, senão a necessidade de se preparar para uma futura e nova atividade, com expectativas e incertezas, não é razoável que a segurança desse negócio jurídico possa ser frustrada unilateralmente pela empresa contratante, mediante simples renúncia ao pactuado. Inteligência do artigo 122 do Código Civil, bem como dos princípios da justiça contratual e da boa-fé objetiva (artigo 422, Código Civil). Devida a indenização pactuada”(Ac. do TRT da 2ª-Região, 12ª Turma, de 12-11-2007, Juiz Benedito Valentini, relator);

“Em princípio, a cláusula de não-concorrência pode ser avençada pelas partes, exceto quando a restrição envolver verdadeira vedação a novo emprego por período indeterminado ou por termo certo, sem qualquer retribuição econômica, diante do caráter oneroso e sinalagmático do contrato de trabalho que sempre exige reciprocidade das partes. Os efeitos do contrato não podem se estender além da sua extinção, como mera restrição ao direito ao emprego. O direito ao trabalho é o da própria vida, como a forma mais honesta de sobrevivência”(Ac. do TRT da 2ª Região, 7ª Turma, de 19-6-2008, Juiz JOSÉ CARLOS FOGAÇA, relator);



“Nula a cláusula de não-concorrência que impede exercício de profissão, tendo em vista a vastidão das atividades do ex-empregador, sem a devida indenização expressiva pelo período de vigência da referida cláusula. Para validade da referida cláusula, deveriam ser observados requisitos objetivos, tais como tempo razoável, limitação de local e contraprestação. Nenhuma destas condições foram previstas no leonino contrato – o mesmo contrato impõe o pagamento de pesada multa ao ex-empregado que ousar descumprir a cláusula de não-concorrência, após o término do contrato de trabalho.

.....

Será nula a cláusula do contrato de trabalho que determinar a não-concorrência se não atender cumulativamente aos seguintes requisitos: não conter indenização pela possibilidade do exercício da atividade, for estabelecida por prazo excessivo, não for fixada a região e a atividade em que é vedada a concorrência”. (Direito do Trabalho Ed. Atlas, 19ª ed., pág. 160”(Ac. do TRT da 2ª Região, fornecido pela empresa VALE, ora Consulente, Juiz FERNANDO SAMPAIO DA SILVA, relator).

“Não podemos olvidar que o pacto de não-concorrência cria para o trabalhador não só a expectativa de uma indenização, senão a necessidade de se preparar para uma futura e nova atividade, com novas expectativas e incertezas, não sendo razoável que a segurança desse negócio

jurídico, que obriga o trabalhador a atuar em novas áreas de trabalho, possa ser frustrada unilateralmente pela empresa contratante, mediante simples renúncia ao pactuado”(Ac. do TRT da 2ª Região no processo 01983, de 2005, Juiz BENEDITO VALENTINI, relator).

“Em princípio, a cláusula de não-concorrência pode ser avençada pelas partes, exceto quando a restrição envolver verdadeira vedação a novo emprego por período indeterminado ou por termo certo, sem qualquer retribuição econômica, diante do caráter onerosos e sinalagmático do contrato de trabalho que sempre exige reciprocidade das partes. Os efeitos do contrato não podem ser estender além de sua extinção, como mera restrição ao direito do emprego. O direito ao trabalho é o da própria vida, como a forma mais honesta de sobrevivência. Não foi sem razão que a liberdade de trabalhar, “atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, foi elevada entre os direitos e garantias fundamentais, como se deduz do inciso XIII, do artigo 5º, da CFG” (Ac. do TRT da 2ª Região no processo nº 01186, de 2007, Juiz JOSÉ CARLOS FOGAÇA, relator).

20. Relativamente à cláusula de não-concorrência, a empresa VALE formula as seguintes perguntas:

“1 – As restrições apontadas pela doutrina e jurisprudência – limitação da cláusula no tempo e no espaço, livremente consentida e justamente

retribuída se harmoniza com o princípio constitucional de que é 'livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições que a lei estabelece' (CF, art. 153, §23)?

2 – Em caso positivo, considerando que a jurisprudência e a doutrina não definem a forma e o momento para contratação da cláusula da não concorrência, é possível que seja estipulada uma indenização prévia diluída ao longo do contrato de trabalho (p.ex., mensal, trimestral ou anual), sem que a mesma seja considerada parte integrante da remuneração?

3 – Em uma cláusula de não concorrência seria cabível inserir que a obrigação do empregado abrange a vedação de não trabalhar para: (i) empresas que competem diretamente com a VALE, (ii) clientes e fornecedores estratégicos que poderiam se beneficiar das informações acumuladas pelo empregado ao longo do contrato de trabalho, (iii) qualquer empresa, pessoa ou instituição que tenham interesses opostos ou conflitantes com o da VALE?

20.

Em face do exposto, cumpre concluir:

1 – A cláusula da não-concorrência, observadas as condições mencionadas neste parecer, tem como fundamento o dever de fidelidade. Assim, a expressão "observadas as condições que a lei estabelece" deve ser interpretada como "observadas

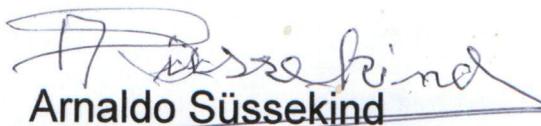
as condições consagradas pela ordem jurídica brasileira”.

2 – A indenização pela adoção da cláusula de não-concorrência, se diluída em prestações devidas ao longo do contrato pode ser considerada “remuneração”, com todos os efeitos jurídicos daí decorrentes, sobretudo se o pagamento for mensal ou trimestral. *De acordo com o entendimento, portanto, é que se dá, no mínimo, semestral ou anual,*

3 – O contrato de trabalho pode atribuir ao empregado a obrigação de não trabalhar para empresas que competem com a VALE, ainda que tenham interesses opostos ou conflitantes com ela. Outras hipóteses, referidas neste parecer, dependem do prejuízo que a atividade econômica concorrente está causando ou pode causar à VALE e às empresas que controla.

S.M.J., é o que nos parece.

Rio de Janeiro 05 de fevereiro de 2010.



Arnaldo Sússekind

OAB nº 2.100