

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A EXISTÊNCIA DA VULNERABILIDADE DO EMPREGADOR EM FACE DO EMPREGADO DIANTE DA CONCORRÊNCIA DESLEAL E DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE CONFIDENCIALIDADE

BRIEF COMMENTS ON THE EXISTENCE OF THE VULNERABILITY OF THE EMPLOYER IN THE FACE OF THE EMPLOYEE IN THE FACE OF UNFAIR COMPETITION AND VIOLATION OF THE DUTY OF CONFIDENTIALITY

Área: Trabalho. Não concorrência. Confidencialidade

Davi Quintiliano¹

Especialista em Direito do Trabalho

Luís Carlos Mello dos Santos²

Mestre em Direito

RESUMO: O presente estudo visa abordar situações consumadas durante a execução, ou até mesmo após o encerramento do contrato de emprego, em que o empregado pode colocar o empregador em situação vulnerável, como ao violar seu dever de fidelidade, fornecendo a terceiros um segredo industrial ou comercial, e se aproveitar dos conhecimentos adquiridos no ambiente de trabalho e abrir uma empresa concorrente, para, então, verificar se existem meios/instrumentos que possam proteger o empregador em face de tais situações, especialmente cláusulas contratuais abordando seus requisitos e limites para efetiva exigência de cumprimento obrigacional, sendo utilizado, para tanto, o método lógico-dedutivo de pesquisa.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do trabalho. Empregador. Cláusulas contratuais. Não concorrência. Confidencialidade.

ABSTRACT: This study aims to address situations consummated during the performance, or even after the termination of the employment contract, in which the employee can put the employer in a vulnerable situation, such as by violating his duty of loyalty, providing third parties with an industrial or commercial secret, and taking advantage of the knowledge acquired in

¹ Advogado. Especialista em Direito material e processual do trabalho pelo Centro Universitário de Rio Preto. daviquintiliano@hotmail.com

² Advogado. Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino – ITE/Bauru.

the work environment and opening a competing company, to then verify whether there are means/instruments that can protect the employer in the face of such situations, especially contractual clauses addressing their requirements and limits for effective requirement of obligation compliance, being used, for this purpose, the logical-deductive method of research.

KEYWORDS: Labour law. Employer. Contractual clauses. No competition. Confidentiality.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O princípio protetor. 2. Cláusulas no contrato de emprego. 3. Do possível conflito com o direito ao trabalho e a livre iniciativa/concorrência. 4. Das cláusulas da não concorrência e da confidencialidade. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

O direito do trabalho tem como principal fundamento para sua existência a proteção do empregado em face do poder do capital exercido pelo empregador, o qual, ao longo da história, veio a cometer abusos em detrimento dos obreiros, acarretando, em muitas vezes, ofensas a sua dignidade como pessoa humana.

Com a evolução das relações sociais, por aplicação da teoria tridimensional do direito, inspirado pela busca de uma melhor performance econômica no cenário mundial, o Congresso Nacional brasileiro aprovou a Lei n. 13.427/17, que implementou no ordenamento pátrio nacional a reforma trabalhista, com inovações relevantes no campo da flexibilização do caráter protetivo do direito do trabalho brasileiro.

Por outro lado, não é raro se encontrar casos em que pequenos empresários conseguem desenvolver um negócio pioneiro e, após compartilhar os segredos de tal negócio com alguns de seus empregados, acabam por se encontrar em situação vulnerável, quando seus colaboradores cogitam abrir uma concorrência ou mesmo ao serem sondados por um concorrente já existente.

Assim, mostra-se necessário o estudo de instrumentos legais que possam proporcionar a proteção do empregador diante de tal vulnerabilidade, especialmente a adoção das cláusulas de não concorrência e de confidencialidade, contemplando uma abordagem adequada de seus requisitos de validade.

Nesse passo, para que se possa analisar a eficácia de tais mecanismos de proteção patronal no âmbito de uma relação de emprego, dotada de um viés histórica e justificadamente protetivo ao polo obreiro, serão estudados, de forma

singela, o princípio protetor e os conceitos básicos do contrato de emprego e suas cláusulas, para, após, o estudo passar a focar e avançar de forma mais específica sobre as cláusulas de não concorrência e de confidencialidade, por meio do método lógico-dedutivo de pesquisa.

1. O princípio protetor

A origem do direito do trabalho se deu em decorrência da necessidade de uma proteção do empregado em relação ao poder do capital exercido pelo empregador, sendo que, para tanto, construiu-se toda uma sistemática a partir de princípios para se concretizar tal proteção.

Tal princípio se desdobra em três subprincípios, sendo o *in dubio pro operário*, o qual determina que, havendo uma norma que possa ser interpretada de diversas formas, deve-se adotar a interpretação mais favorável ao empregado; *aplicação da norma mais favorável* em caso de mais de uma norma aplicável ao caso; e do *princípio da condição mais benéfica*, assegurando-se, em regra, a manutenção das condições mais vantajosas adquiridas pelo empregado no curso do contrato.

Vale mencionar que a Reforma Trabalhista, advinda pela Lei n. 13.467/17, flexibilizou tal princípio ao prestigiar a função social do empregador, além do negociado sobre o legislado no art. 611-A, trazendo a figura do empregado hiperssuficiente, além de outros pontos.

Como se vê, o empregado, que presumidamente sempre foi considerado hipossuficiente passou a ter sua condição relativizada nos casos excepcionais, notadamente quando tem curso superior e um padrão de vencimentos superior.

No mesmo passo, o empregador, que também sempre foi considerado hiperssuficiente na relação produtiva, em razão das revoluções implementadas nos métodos produtivos e tecnológicos, hodiernamente, pode se ficar em situação vulnerável ao empregado, em algumas situações peculiares.

Exemplificando a situação em análise e já adentrando ao estudo deste trabalho, registrem-se algumas situações peculiares, nas quais o empregador pode se encontrar em situação de vulnerabilidade em relação ao empregado, tais como, após lançar um negócio pioneiro e promissor, para que possa explorar o dito empreendimento, o empregador se vê obrigado a transmitir os segredos do negócio ao seu empregado que, por sua vez, após o aprendizado, instala uma empresa concorrente ou aceita trabalhar para um concorrente já estabelecido.

Diante deste risco real, passaremos a analisar meios que o empregador pode adotar para tentar proteger o seu negócio, mitigando sua vulnerabilidade, sem violar o princípio protetor, que justifica a razão de existir do próprio direito do trabalho.

2. Cláusulas no contrato de emprego

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite (LEITE, 2019, p. 404), o contrato de trabalho, além de ser um contrato de direito privado, é bilateral ou *sinalagmático*, contendo prestações recíprocas; comutativo, havendo equivalência nas prestações; oneroso, prevendo ônus e deveres para ambos os contratantes, jamais podendo ser celebrado a título gratuito; consensual e não real, efetivando-se pela manifestação das partes, ainda que de forma tácita; consensual e não solene, não dependendo, em regra, de forma especial; de trato sucessivo, renovando-se mês a mês; e de adesão, eis que, via de regra, o empregado apenas adere às condições impostas pelo empregador.

Em sentido geral, quanto às cláusulas contratuais, assim dispõe a cabeça do art. 444 da CLT dispõe que:

Art. 444, do Decreto-Lei nº. 5.452/1943: 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.

Já o parágrafo único do citado dispositivo consolidado assim reza:

Art. 444, parágrafo único, do Decreto-Lei nº. 5.452/1943: A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Vale mencionar que a legislação trabalhista não possui artigos específicos sobre as cláusulas de não concorrência e de confidencialidade, podendo, conforme autoriza o art. 8º, da CLT, ser aplicadas as regras do direito comum e até o direito comparado.

Em relação aos preceitos dos contratos em geral, o art. 122 do Código Civil vigente expressa que “são lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes”.

Dessa forma, é possível concluir, em princípio e em tese, que, desde que não sejam contrárias às leis e aos bons costumes, é possível se inserir no contrato de emprego cláusulas que visem proteger o negócio do empregador, tais como as cláusulas de não concorrência e de sigilo industrial e comercial, que serão abordadas mais adiante.

No mais, há deveres entre empregado e empregador que devem ser respeitados, enquanto vigente o pacto, bem como e até mesmo após o encerramento do contrato de emprego.

Alice Monteiro de Barros afirma que “o contrato de trabalho gera direitos e obrigações não só de cunho patrimonial, mas também de caráter pessoal, em que se insere o aspecto ético, cujo dever de fidelidade é uma de suas manifestações” (BARROS, 2013, p. 487).

Complementa a mesma Autora (BARROS, 2013, p. 487) que tal dever pode ter manifestações positivas de obrigação de fazer, bem como aquelas que interessam ao nosso estudo, quais sejam, as manifestações negativas de obrigação de não fazer, tais como o dever do empregado abster-se de não ocasionar danos, não divulgar segredos, não se deixar subornar, não fazer concorrência desleal.

Assim, conclui-se a possibilidade de livre pactuação de cláusulas contratuais entre empregado e empregador, além de existir dever de cunho patrimonial e pessoal/ético, que devem ser respeitados por ambas as partes.

3. Do possível conflito com o direito ao trabalho e a livre iniciativa/concorrência

No que tange à possível colisão de interesses entre os direitos do empregador em proteger o seu negócio e os do obreiro em ter assegurado o seu direito ao trabalho e à livre concorrência, será feita uma breve abordagem com fins a se tentar solucionar tal antinomia.

Com efeito, o art. 5º, XIII, da Constituição Federal de 1.988 define

que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Marcelino Novelino menciona que:

a escolha do trabalho é uma das expressões fundamentais da liberdade humana. Seus fundamentos são: de um lado, o princípio da livre-iniciativa, que conduz necessariamente à livre escolha do trabalho; de outro, a própria condição humana, cumprindo ao homem dar sentido a sua existência. (NOVELINO, 2019, p. 413)

Complementa, ainda, fazendo uma distinção de que o direito ao trabalho é um direito fundamental previsto no artigo 6º, da Magna Carta, tendo proteção específica no art. 7º do mesmo diploma constitucional, e a liberdade de exercício profissional, tendo por pressuposto a liberdade de escolha da profissão, é um direito fundamental positivado no art. 5º, XIII, da Constituição Federal de 1.988.

Na mesma linha, o art. 170, IV, também da Constituição Federal, determina que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, tendo como um dos princípios a livre concorrência.

Por outro lado, a carta magna nacional também contempla, no inciso XXIX do Art. 5º, que:

Art. 5º, XXIX, da Constituição Federal de 1.988: A lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

Além disso, a Lei n. 9.279/1996 contempla a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, impondo expressa repressão à concorrência desleal (Art. 2º).

Assim, se o empregador tem sua propriedade protegida nos moldes da legislação em vigor, sendo detentor de patentes, até poderá ter relativamente

mitigada sua vulnerabilidade.

Todavia, até mesmo nestes casos, para que se possa ter assegurada uma proteção mais efetiva, recomenda-se a adoção das cláusulas abordadas neste estudo, tanto para os casos em que sejam os empregadores detentores de patentes, como e principalmente para aqueles que não possuam tal propriedade registrada.

Contudo, diante de todo o exposto, questiona-se: será lícita a implementação de tais instrumentos que, em tese, poderiam denotar uma violação ao direito ao trabalho e livre iniciativa?

Com efeito, o empregador poderá sim adotar medidas para proteger seu negócio, mas, para que tais cláusulas efetivamente tenham eficácia, será necessário o preenchimento de alguns requisitos, justamente para que não se venha a violar os direitos ao trabalho e livre iniciativa.

Nesse passo, o empregador poderá implementar as cláusulas sob análise, mas para que a antinomia seja solucionada com adequação, os pressupostos adiante pontuados obrigatoriamente deverão ser preenchidos.

4. Das cláusulas da não concorrência e da confidencialidade

A cláusula de não concorrência, oriunda do direito comparado e com permissão de aplicação pelo art. 8º, da CLT, é, segundo entendimento majoritário, admitida nos contratos de emprego em situações que justifiquem a proteção à empresa da concorrência, mas, caracterizando uma restrição à liberdade de trabalho, possui requisitos de validade, que devem ser contemplados.

Vale mencionar que a natureza jurídica do Direito do Trabalho é equilibrar a relação entre o empregado e o empregador, sendo o primeiro considerado vulnerável diante do poder do capital do segundo, mas, devido às inovações tecnológicas e da enorme concorrência entre as empresas no mercado, alguns empregados, devido ao acesso a informações sigilosas que tiveram acesso pela confiança de seu empregador, por exemplo, passam a colocá-lo em situação vulnerável ao criar uma concorrência ou fornecer a informação privilegiada a um concorrente já existente, principalmente após o término da relação, mesmo em se tratando de uma grande multinacional.

Destaca-se que a obtenção de tal segredo advém da fidúcia entre as partes na relação empregatícia, devendo haver a observância dos deveres de boa-fé e de lealdade nas fases de pré-contratação, durante a vigência do contrato, e até após o término da relação, sendo imperiosa a adoção de alguma medida com amparo

legal para a proteção do empregador em respeito à lealdade.

Não pode o empregado, após confiar no seu empregado, a quem, no geral, pagou remuneração mais alta do que a comum em relação da fidúcia, os segredos comerciais e industriais, ser ver diante de um possível concorrente ou que ele favoreça um concorrente já existente.

Assim, visando equilibrar tal situação, é necessária a positivação no nosso ordenamento jurídico da possibilidade de pactuação da cláusula de não concorrência, a qual deve equilibrar o interesse econômico do empregador em não ter seu segredo industrial violado, e o direito de todos os trabalhadores em exercerem alguma atividade que lhes proporcione o sustento próprio e de sua família.

Atualmente, tramita no Congresso Nacional um Projeto de Lei n. 4.030/19, que pretende passar a prever vedações ao empregado com acesso a informações privilegiadas, que ficará impedido de trabalhar para a concorrência em um período de até dois anos, mediante recebimento mensal de valor correspondente a seu último salário, cessando tal obrigação, caso o empregado passe a ter renda com ramo de atividade distinto.

Buscando supedâneo no direito comparado, o artigo 21 do Estatuto do Trabalhador (*Estatuto de los trabajadores*) na Espanha, menciona que tal cláusula não poderá ser pactuada por mais de dois anos para técnico e seis meses para demais trabalhadores, além de que o empregador tenha efetivo interesse comercial ou industrial, e que custeie uma compensação financeira:

Artículo 21. Pacto de no concurrencia y de permanência em La empresa. 1. No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, em los términos que al efecto se convengan. 2. El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y seis meses para los demás trabajadores, sólo será válido si concurren los requisitos siguientes: a) que el empresario tenga um efectivo interés industrial o comercial em ello, y b) que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada.

Já o artigo 136 do Código do Trabalho de Portugal dispõe que:

Artigo 136 do Código do Trabalho de Portugal: 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 subsequentes 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.

Na Itália, tal instituto é previsto no artigo 2.125 do Código Civil Italiano (Codice Civile), sendo exigida a forma escrita, duração de cinco anos para empregado dirigente e três anos para os demais, além da compensação financeira:

Art. 2125. Patto di non concorrenza. Il patto com il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo se non risulta da atto scritto (2725), se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo. La durata del vincolo non può essere superiore a cinque anni, se si tratta di dirigenti, e a tre anni negli altri casi. Se è pattuita una durata maggiore, essa si riduce nella misura suindicata (2557, 2596; att. 198).

Conclui-se, então, que tal instituto já vem sendo aplicado de forma expressa em suas respectivas legislações, o que poderá também acontecer no nosso ordenamento em caso de aprovação do Projeto de Lei n. 4.030/19, além de

ficar evidente a necessidade de uma pactuação escrita, limite de duração e até de lugar, e desde que fique evidente o interesse econômico do empregador.

Vale mencionar que a concorrência desleal durante o curso do contrato de emprego é tipificada no art. 482, “c”, da CLT, como falta grave passível de demissão do empregado por justa causa.

Sergio Pinto Martins define que “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” (MARTINS, 2007, p. 123), caracterizando uma obrigação de natureza moral, de lealdade.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia leciona que:

Para que não ocorra violação do direito constitucional de liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, inciso XIII, da CF/1988), a cláusula de não concorrência, para ser válida mesmo após o término do contrato de emprego, deve sofrer limitações quanto ao seu tempo de duração e ao espaço territorial de incidência, referindo-se a certa modalidade específica de trabalho. Além disso, faz-se necessário assegurar ao trabalhador uma indenização justa e razoável, compensando o dever de observar a cláusula de não concorrência. (GARCIA, 2019, p. 160).

No mesmo sentido vem entendendo o TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA. VALIDADE. Cinge-se a controvérsia em definir a validade da estipulação da cláusula de não concorrência após a rescisão contratual. Depende da observância dos seguintes requisitos: limitação temporal, limitação geográfica e indenização compensatória pelo período referente à restrição. No caso, o Tribunal Regional registrou expressamente que a cláusula de não concorrência, apesar de prever indenização compensatória pelo referido período, **não estipulou previsão temporal**

e limitação territorial, além de haver assinatura apenas do trabalhador e desproporção entre a contraprestação oferecida pela empresa - pagamento de salário mensal pelo período da restrição - e a multa em caso de descumprimento da obrigação pelo ex-empregado (multa não compensatória correspondente ao valor resultante da multiplicação do último salário do réu por 25), sem prejuízo da indenização decorrente da responsabilidade civil. Nesse contexto, correto o acórdão regional ao julgar improcedente a ação proposta pela empresa. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 24849520105020053, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 30/11/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/12/2016).

Nota-se, portanto, a necessidade de implementação de uma limitação geográfica, ou seja, deve-se especificar a territorialidade da cláusula, atrelando-a ao fato de o empregador exercer suas atividades naquela localidade, não se justificando a imposição de limitações a uma área geográfica diversa, justamente por não se tornar possível a consumação de concorrência com o antigo empregado.

Quanto ao limite temporal, o entendimento majoritário caminha no sentido de aplicação do art. 445, da CLT, limitando-se a dois anos, ou cinco anos com base no art. 1.147, do Código Civil.

Ensina Sergio Pinto Martins (MARTINS, 2007, p. 125) que tal cláusula deve ser escrita, não se admitindo a modalidade tácita, e tem eficácia após a cessação do pacto laboral, mas pode ser pactuada no ato da contratação, durante a execução do contrato, ou no término deste.

Na mesma linha, complementa o citado autor (MARTINS, 2007, p. 127) que é possível a fixação de multa pelo descumprimento, inclusive com astreintes, as quais não poderão exceder a obrigação principal, nos termos do art. 412, do Código Civil, sendo possível também se prever a redução da multa em caso de descumprimento parcial (art. 413, Código Civil).

Vale mencionar, ainda, a possibilidade de responsabilização do empregado pelas perdas e danos causados por violação de tais cláusulas, nos termos do art. 475³ do Código Civil.

³ Art. 475, Código Civil: “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

Todavia, há crescente entendimento nos Tribunais que tal cláusula deve constar no contrato de emprego no ato da contratação, sob pena de ferir o contido no art. 468, da CLT, senão vejamos:

(...) No caso em tela, discute-se a licitude de cláusula de confidencialidade e de não concorrência firmada pela reclamada com o reclamante, mediante aditivo ao contrato de trabalho. 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. Tais requisitos, todavia, não restaram atendidos. Com efeito, da leitura da cláusula de confidencialidade e não concorrência transcrita no acórdão regional constata-se que não houve a estipulação de limitação territorial (o que pressupõe sua abrangência para todo o território nacional), nem de alguma espécie de contrapartida financeira ao reclamante durante o período da restrição temporária pactuada, o que vai de encontro com o disposto no art. 444 da CLT, que veda a estipulação de relações contratuais de trabalho que contrariem as disposições de proteção ao labor. Ademais, não pode olvidar que o art. 468 da CLT consagra o princípio da inalterabilidade do contrato de trabalho por ato unilateral de qualquer das partes, salvo se por mútuo consentimento e, ainda assim, desde que da alteração não resultem prejuízos diretos ou indiretos ao empregado. A cláusula de confidencialidade e não concorrência inserida em aditivo do contrato de trabalho do reclamante, ante a desproporcionalidade das obrigações e penalidades impostas a ele, dificultando sobremaneira o seu retorno ao mercado de trabalho após a rescisão do contrato, configura evidente prejuízo e caracteriza nítida alteração contratual lesiva vedada pelo art. 468 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-1066-03.2014.5.12.0022, 2ª Turma, Relatora

perdas e danos”.

Há, ainda, recente decisão do Tribunal Superior do Trabalho dispondo que existindo pactuação desta cláusula no ato da contratação, esta não pode ser modificada unilateralmente pelo empregador, ferindo o art. 468, da CLT, e até mesmo o princípio do *pacta sunt servanda*:

(...) 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 empregador, tratando-se, pois, de uma obrigação de natureza moral e de lealdade. Essa pactuação especial no contrato de trabalho, inserta no âmbito da esfera dos interesses privados do empregador e do empregado, deve ser considerada válida, levando-se em consideração a boa-fé e a razoabilidade contratual. A previsão de não concorrência impõe obrigações recíprocas para as partes e deve ser regulamentada a fim de que possa gerar efeitos tanto para o empregador quanto para o empregado no caso de descumprimento. No caso dos autos, observa-se que a cláusula de não concorrência foi livremente estipulada pelas partes e integrou o pacto laboral, razão pela qual não poderia ser alterada unilateralmente pela reclamada, em flagrante prejuízo ao empregado, o qual deixou de receber a indenização convencionada. Trata-se, aqui, de dar aplicação plena ao princípio *pacta sunt servanda*, no sentido de que as cláusulas negociais lícitas, ajustadas livre e bilateralmente pelas partes, não podem ser alteradas ou desfeitas pela vontade de apenas uma delas, sem a concordância da outra, como registrou a instância regional haver ocorrido no caso presente. (...). (AIRR-11496-87.2013.5.01.0205, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 21/02/2020).

Vale mencionar que a alínea “c”, art. 482, da CLT define como possibilidade de demissão por justa causa do empregado a “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”.

Sendo assim, para a efetiva validade, a cláusula deve ser feita no ato da contratação, contendo limites temporal e territorial, além de uma compensação

financeira correspondente ao tempo em que o empregado não poderá exercer a concorrência.

Em relação ao dever de confidencialidade, Sergio Pinto Martins expressa que: “o empregado deve guardar sigilo em relação às informações que recebe do empregador ou pelo desenvolvimento de seu trabalho, não podendo divulgá-las, principalmente a terceiros, notadamente quando sejam concorrentes do empregador” (MARTINS, 2007, p. 124), sendo a confidencialidade oriunda do dever de lealdade e decorrente do próprio pacto de “não-concorrência”.

Vale mencionar que a violação de segredo da empresa no curso do contrato é falta grave passível de demissão do obreiro por justa causa, conforme alínea “g”, art. 482, da CLT.

O art. 195, XI, da Lei n. 9.279/96 prevê que comete crime aquele que:

Art. 195, XI, da Lei n. 9.279/96: 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.

Já o art. 482, “g”, da CLT prevê como justa causa para a rescisão do contrato de emprego pelo empregado quando o empregado praticar “violação de segredo da empresa”.

Assim, é vedado ao empregado valer-se de conhecimentos, informações e dados confidenciais adquiridos durante o contrato de emprego sem a devida autorização, sendo passível, inclusive, de enquadramento em crime.

Conclusão

Em guisa de conclusão, depois de todo o exposto, é possível verificar que o ordenamento jurídico do nosso país vem flexibilizando a proteção absoluta do empregado nas relações de emprego e, encontrando-se efetivamente em situação vulnerável, o empregador poderá sim valer-se de instrumentos de proteção tais como a adoção das cláusulas de não concorrência e de confidencialidade.

A proteção do Empregador é imperiosa, eis que, devido às inovações

tecnológicas e da enorme concorrência entre as empresas no mercado, alguns empregados, devido ao acesso a informações sigilosas que tiveram acesso pela confiança de seu empregador, por exemplo, passam a colocá-lo em situação vulnerável ao criar uma concorrência ou fornecer a informação privilegiada a um concorrente já existente, principalmente após o término da relação, mesmo em se tratando de uma grande multinacional.

Tal proteção já é prevista devidamente positiva em países como Espanha, Itália e Portugal, além de existir o Projeto de Lei n. 4.030/19, o qual é de extrema relevância para o nosso ordenamento.

Verificou-se, ainda, que a violação de tais obrigações, oriundas do dever de fidelidade, no curso do contrato de emprego será considerada falta grave passível de demissão do empregado por justa causa, eis que tipificada no art. 482, da CLT.

No mais, para efetividade de tais cláusulas, utilizando-se do direito comparado, doutrina e jurisprudência, devem ser preenchidos alguns requisitos indispensáveis, justamente para que não se tenha violado o direito ao livre exercício do trabalho.

Nesse passo, é necessário que elas tenham sido pactuadas no ato da admissão, de forma escrita e expressa, restringindo-se, inclusive, quaisquer alterações unilaterais patronais introduzidas depois de sua celebração, tudo para que se tenham respeitados os comandos do art. 468, da CLT.

Além disso, as cláusulas de não concorrência e de confidencialidade devem prever especificamente o tipo de trabalho que será obstado, além de conter limitações temporais e territoriais a tal abstenção e contemplar uma indenização justa e razoável a ser paga ao empregado durante o período de quarentena, justamente para que não sejam violados os princípios do livre exercício de trabalho e da livre concorrência.

Por fim, em caso de violação, o empregado poderá sofrer aplicação de multas, responder por perdas e danos, e até mesmo a um processo crime.

Referências bibliográficas

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei n.º 5,452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

ESPAÑA. *Estatuto de los trabajadores*. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ITALIA. *Codice Civile. Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262*. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile/2130_2_1>. Acesso em: 25 nov. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. ver., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

PORTUGAL. Código do Trabalho. Lei n. 7/2009. Disponível em <<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/view>>. Acesso em 25 nov. 2020.

TST. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. AIRR-11496-87.2013.5.01.0205, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 21/02/2020.

TST. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. AIRR: 24849520105020053, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 30/11/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/12/2016.

TST. Recurso de Revista. RR-1066-03.2014.5.12.0022, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT 08/09/2017.