

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 13/09/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/33902-cl-usula-de-n-o-concorr-ncia-no-contrato-de-trabalho>

Autore: José Geraldo da Fonseca

Cláusula de Não-Concorrência no Contrato de Trabalho

Cláusula de Não-Concorrência no Contrato de Trabalho

José Geraldo da Fonseca

¿É válida, no contrato *individual* de trabalho regido pela CLT, cláusula que proíba o empregado de trabalhar numa empresa concorrente, *após* a extinção do vínculo de emprego?

Penso que não.

Uma tal cláusula esbarraria no art.5º, XIII, da CF/88, que assegura a todos o exercício livre de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei exigir. O direito *ao* trabalho é, portanto, um dos direitos fundamentais assegurados a toda pessoa humana no Título II da Constituição Federal. O *valor social do trabalho* está no art.1º, V, do Título I da Constituição como um dos valores fundantes da República. Trata-se, como é curial, de cláusula pétrea, inderrogável por lei infraconstitucional e oponível a todos.

Não há lei disciplinando essa questão relevante, e a escassa literatura sobre o ponto quase sempre desvia o rumo da discussão. Os tribunais do trabalho estão divididos. De modo geral, os juízes dizem que o art.444 da CLT admite a validade de qualquer estipulação nas relações contratuais de trabalho, desde que não contravenham as disposições de proteção ao trabalho, os contratos

coletivos e as decisões das autoridades em matéria de trabalho. Fiando-se nisso, entendem que a cláusula de não-concorrência pode ser aceita ao término de um contrato de trabalho para impedir que o trabalhador se reempregue em empresa concorrente e possa transferir ao novo empregador o conhecimento adquirido no emprego antigo. A escassa doutrina brasileira sobre o ponto entende que a cláusula de não-concorrência em princípio é válida, mas o tempo dessa restrição deve ser expressamente delimitado e a proibição deve, ainda, estar circunscrita a determinado espaço geográfico a fim de não impedir totalmente a busca da subsistência pelo trabalhador. De último, recomenda, também, a fixação de uma indenização para o trabalhador como forma de compensar o período de abstenção compulsória na busca do reemprego.

Sempre que a doutrina discute o assunto, fala-se no art.482, “c”, da CLT, como fundamento para a validade da cláusula de não-concorrência, apenas porque ali está escrito que constitui justa causa para o desfazimento do contrato de trabalho, por falta grave do empregado, a *concorrência desleal* com a empresa do patrão. O art.482, “c”, da CLT, não tem para o tema nenhuma relevância. Tal artigo trata de um rol de faltas contratuais que o legislador entendeu suficientemente graves para provocar a rescisão do contrato de trabalho, por justa causa. Esse rol não é exaustivo. Há outras faltas contratuais previstas ao longo da CLT e na legislação acessória que também podem provocar a terminação do

contrato de trabalho com a mesma consequência. A letra “b” do parágrafo único do art.158, da CLT, diz, por exemplo, que é *ato faltoso do empregado* a recusa em usar equipamentos de proteção individual(EPI) para conter ou minimizar a ação de agentes agressivos à sua saúde. O §3º do art.7º do Decreto nº 95.347, de 17 de novembro de 1987, que regulamentou a Lei nº 7.418/85, que criou o vale-transporte, pune com *falta grave a declaração falsa* para obtenção desse benefício, ou o seu uso indevido. Trata-se, portanto, de rol apenas exemplificativo.

Na letra “c” do artigo 482, da CLT, cuida-se, apenas, de *falta contratual* caracterizada pela *negociação habitual*, sempre que essa negociação constituir (1º) *ato de concorrência à empresa* para a qual o empregado trabalha ou (2º) *for prejudicial ao serviço*. Ou seja: o tipo tratado na alínea "c" é a *negociação habitual*, e não a concorrência desleal. A negociação habitual é que constituirá falta grave se *prejudicar o serviço* ou *concorrer de modo desleal com a empresa do patrão*.

Por óbvio, o pressuposto fundamental dessa falta é que o contrato de trabalho esteja em vigor.

Ninguém desconhece que um dos *elementos imateriais* ou *metaéticos* da relação de emprego é a *fidúcia* que atrela o empregado ao patrão por meio do contrato de trabalho, e tanto isso é certo

que no conceito usual de justa causa, desenhado por Bortolotto, se diz que justa causa é a consequência de uma falta tão suficientemente grave que torna impossível a continuidade do vínculo de emprego pela quebra irremediável da confiança entre as partes. É evidente que o empregado não pode concorrer com seu empregador enquanto o contrato de trabalho vige, e nem é preciso grande esforço exegético para concluir que essa conduta destrói para sempre a confiança do empregador e põe fim ao contrato de trabalho.

Leio a lei:

“Art.482 – Constituem justa causa para a 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*”.

Em rigor, a falta grave prevista na letra “c” do art.482 da CLT nem é a concorrência desleal, mas a *negociação habitual*, por conta própria ou alheia, e sem permissão do empregador. Ainda assim, não é *qualquer* negociação habitual, *mas somente aquela que*

constitua concorrência com a empresa(atividade) do patrão ou seja prejudicial ao serviço. Se a *negociação habitual* não prejudica o serviço, ou não concorre com atividade do patrão, não se configura a falta grave com base nessa alínea do art.482 da CLT, o que não significa que não possa configurar outra falta prevista em alguma das demais alíneas. Penso que a expressão “*negociação habitual*” esteja na lei num sentido amplo. Para mim, significa *qualquer atividade* do empregado, e não apenas aquela ligada a comércio. Pode ser praticada no local do serviço ou fora dele. É o caso, por exemplo, da empregada que, além do serviço habitual na empresa, faz manicura na vizinhança, revende *lingeries*, carnês, produtos de limpeza ou de toucador. Mesmo aquela atividade caritativa ou religiosa pode vir a caracterizar um tipo de *negociação habitual* (se bem que, nessa hipótese, a conduta irregular da empregada melhor se enquadraria como desídia) se provados a falta de autorização do patrão e o prejuízo ao serviço. *Por exemplo*: se uma empregada presta serviço comunitário ou participa de atividades religiosas e usa o telefone da empresa do patrão para estabelecer os vínculos entre outros partícipes dessas atividades, marcar reuniões, discutir projetos, arrecadar alimentos, programar cultos, seminários, retiros, essas coisas, e isso vier a comprometer a regularidade do serviço, pode configurar *negociação habitual*. O *intuito de lucro* não é elemento determinante. É imprescindível o nexo etiológico entre o *baixo rendimento* no serviço e a *negociação habitual*. Isto é: para que

se configure essa falta, o patrão tem de provar que o baixo rendimento do trabalho é consequência direta e imediata dessas atividades extra-empresa da empregada. Embora não haja critério legal para se estabelecer a quantidade de atos que configuram a falta, sua caracterização exige habitualidade. Não se configura com a prática de um ato isolado, ou dois ou três atos espaçados no tempo. Da mesma forma, pode configurar-se a falta se o empregado pratica a negociação por conta própria ou alheia. São três, enfim, os requisitos previstos na lei para a configuração dessa falta:

1º) — *falta de permissão do patrão;*

2º) — *concorrência com a atividade do patrão;*

3º) — *prejuízo ao serviço.*

A permissão do patrão tem de ser escrita, preferentemente, mas o consentimento pode ser presumido se o patrão tolerar essa prática. De toda sorte, invocar o art.482, “c”, da CLT, para justificar a validade da cláusula de não-concorrência depois de terminado o contrato de trabalho é, no mínimo, uma irresponsabilidade.

Como dito, a lei brasileira não trata desse assunto, mas a cláusula de não-concorrência é prevista expressamente nas leis trabalhistas portuguesa e espanhola. O juiz do trabalho pode, *por*

analogia, e por expressa autorização do art.8º da CLT, utilizar-se dessa legislação alienígena. O art.146 do Código de Trabalho português admite a validade da cláusula, mas limita a duração da abstenção a 2 anos, com a possibilidade de prorrogação de um ano em caso de atividade de confiança. Exige ajuste escrito e fixação de compensação financeira ao trabalhador ao término do contrato de trabalho. O art.21.2 do Estatuto dos Trabalhadores da Espanha também reputa válida a cláusula, desde que se prove a (1º) efetiva existência de um interesse comercial do patrão a ser protegido; (2º) o período de abstenção não exceda 2 anos (para trabalhadores técnicos) e de 6 meses (para os trabalhadores em geral) e (3º) se pague ao trabalhador uma *compensação econômica adequada*, fixada livremente entre patrão e empregado. Embora particularmente entenda que uma cláusula como essa é inconstitucional, se for o caso de se admitir a validade dessa indenização livremente combinada entre o patrão e o empregado, deve haver um mínimo de razoabilidade na fixação do *quantum*. Se o empregado vai ficar pelo menos dois anos sem poder se reempregar na concorrência, nenhuma indenização poderia ser menor que o equivalente a 24 vezes o valor da maior remuneração recebida na empresa da qual está se retirando, acrescida de juros e correção monetária desse período.