

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL
DIREITO DOS NEGÓCIOS

**APLICABILIDADE DE CLÁUSULA DE NÃO COMPETIÇÃO NOS CONTRATOS DE TRABALHO
DE EXECUTIVOS**

Juliano Nicolau de Castro

Projeto de pesquisa apresentado
ao Mestrado Profissional da FGV Direito SP,
sob a orientação do Professor Dr. André Rodrigues Correa.

Versão 30.09.2019

SÃO PAULO
2019

1. Tema e contexto

Cuida-se de projeto de pesquisa para o desenvolvimento de tese de mestrado voltado para a análise dos aspectos práticos inerentes aos compromissos de não competição nos contratos de trabalho de executivos, ou seja, aqueles empregados classificados como “qualificados”, nos termos do parágrafo único, do artigo 444 da CLT¹

O intuito do estabelecimento de tal cláusula² visa conferir segurança jurídica às partes, seja no que se refere à proteção dos interesses empresariais em razão do alto potencial de dano oriundo de eventual prestação de serviços para empresas concorrentes após o término do contrato de trabalho, seja para evitar danos ao executivo em razão da proibição do exercício das atividades profissionais.

Isso porque, a ausência de previsão legal envolvendo o estabelecimento de cláusula de não competição no contrato de trabalho do executivo, aliado a ausência de posicionamento robusto dos Tribunais do Trabalho sobre o tema, provoca insegurança jurídica na estipulação de tais cláusulas, assim como na tutela caso ocorra o descumprimento por parte do ex-empregado.

A Lei nº 13.467/2017, também conhecida como Reforma Trabalhista, ao inserir o já mencionado parágrafo único do artigo 444 da CLT, sugere a pretensão de conferir maior dinâmica e segurança jurídica aos acordos individuais firmados entre empregadores e empregados enquadrados no conceito de “qualificados”, ou seja, aqueles com diploma de curso superior e com salários superiores ao dobro do teto de benefícios da previdência complementar (“INSS”), o que atualmente corresponde a R\$ 11.678,90.

Por outro lado, verifica-se a existência de disposições constitucionais assegurando o princípio do livre exercício das atividades profissionais (inciso XIII, do artigo 5^o³) e a busca do

1 Art. 444 - 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.

Parágrafo único. 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.

2 “A cláusula de não concorrência consiste na pactuação da abstenção do empregado de ativar-se por conta própria ou para outro empregador, em atividade igual ou semelhante, após o término do contrato de trabalho”(JOÃO, Teresinha de Mello. Cláusula de não concorrência no contrato de trabalho. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 33.

3 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - e livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

pleno emprego (inciso VIII, do artigo 170⁴), o que, em tese, implica em aparente conflito legislativo.

Apesar de o tema se aproximar de outros aspectos inerentes à relação de emprego dos executivos, tais como dever de confidencialidade e compromisso de não solicitação, o presente trabalho será restrito ao exame da aplicabilidade da cláusula de não concorrência, sob as seguintes variáveis (i) restrição das atividades profissionais, (ii) limitação territorial, incluindo eventual trabalho por meios telemáticos, (iii) período de restrição profissional, (iv) contraprestação (ou indenização) do período de não competição e (v) tutela do inadimplemento oriundo da inobservância dos deveres pactuados por parte do executivo.

Nesse cenário, inicialmente o presente trabalho elencará quais os problemas recorrentes relacionados ao estabelecimento da referida cláusula de não competição em contrato de trabalho de executivo, para então realizar a análise do conteúdo doutrinário, acadêmico e jurisprudencial existente. Após, será realizada a abordagem dos aspectos práticos inerentes ao estabelecimento de cláusula de não competição em contrato de trabalho de executivo, restritivamente no que se refere às variáveis expostas no parágrafo anterior.

Assim, o foco do presente trabalho será a elaboração de um guia prático para orientar os profissionais do direito no que se refere às melhores práticas para o estabelecimento de cláusulas de não competição nos contratos de trabalhos de executivos, bem como sobre eventuais medidas jurídicas na hipótese de o ex-empregado descumprir a avença.

2. Modelo de pesquisa predominante

Serão analisados os principais trabalhos acadêmicos e obras doutrinárias sobre o tema, mencionados na bibliografia preliminar do presente projeto.

Adicionalmente, serão mapeadas as decisões dos Tribunais do Trabalho⁵, oriundos dos cinco maiores Estados do Brasil, consoante PIB do IGBE 2019 (SP, RJ, MG, RS e PR), além de eventuais julgados do Tribunal Superior do Trabalho. A análise envolverá não só o mapeamento do posicionamento dos Tribunais sobre a possibilidade jurídica de se estipular cláusulas de não competição nos contratos de trabalho de executivos, bem como para levantar o posicionamento jurisprudencial sobre a análise das cláusulas no que se refere às variáveis que serão abordadas no presente trabalho. Da mesma forma, quando e se possível, também serão levantados os modelos de cláusulas objeto do litígio e o respectivo posicionamento dos Tribunais sobre tais arranjos.

4 Art. 170. 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:

VIII - busca do pleno emprego;

5 Considerando a sensibilidade do tema, estima-se a tramitação de casos sobre os efeitos do segredo de justiça, os quais não serão capturados na pesquisa.

Para tanto, serão adotados os seguintes critérios metodológicos (i) limitação da análise aos julgados proferidos entre 01.01.2015⁶ e 27.09.2019 e (ii) utilização, como palavras-chaves, dos seguintes termos: “não concorrência”, “não competição”, “contrato”, “limitação”, “obrigação de fazer” e “perdas e danos”.

Apesar de não ser o foco da pesquisa, os aspectos teóricos inerentes ao contrato de trabalho e a autonomia da vontade das partes na seara trabalhista serão abordados no desenvolvimento do trabalho. Da mesma forma, também do decorrer da abordagem poderão ser mencionadas regulamentações sobre a cláusula de não concorrência em contrato de trabalho previstas em legislações estrangeiras como, por exemplo, ocorre no Código do Trabalho de Portugal (artigo 136⁷), o qual, a princípio, guarda aderência com as decisões dos Tribunais do Trabalho no Brasil.

3. Quesitos e fontes de pesquisa

3.1. Quesitos

3.1. Quais os problemas recorrentes relacionados ao estabelecimento de cláusula de não competição em contrato de trabalho de executivo (empregado qualificado, nos termos do artigo 444, §º único, da CLT)?

3.2. Quais os limites jurídicos dos ajustes de não competição, no que se refere:

3.3.1. A restrição do escopo das atividades profissionais;

3.3.2. A abrangência territorial, incluindo eventual trabalho por meios telemáticos ;

3.3.3. A limitação do período de restrição profissional;

3.3.4. A contraprestação (ou indenização) compensatória do período de restrição profissional; e

3.3.5. A tutela do inadimplemento oriundo do descumprimento por parte do executivo.

3.3. Quais são os parâmetros para nortear o estabelecimento de compromisso de não competição para executivos (empregados qualificados, nos termos do §º único, do artigo 444 da CLT), no que se refere às variáveis acima.

3.4. Fontes preliminares de pesquisa:

6 Não se ignora a vigência do parágrafo único, do artigo 444 da CLT, a partir de 13/11/2017, porém a análise das decisões pretéritas contribuirá para verificação do histórico da apreciação dos temas perante os Tribunais selecionados, bem como para verificar eventual modificação do entendimento jurisprudencial.

7 Artigo 136.^o - 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:

(...)

F1.1. Experiência pessoal do autor;

F1.2. Estudo das obras doutrinárias e acadêmicas, além da pesquisa jurisprudência sobre tema, conforme parâmetros descritos no item 2 acima; e

F3.3. Estudo do Projeto de Lei nº 986 de 2011, que pretende acrescentar artigo sobre a estipulação de cláusula de não competição no contrato de trabalho.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

O trabalho não pretende exaurir todos os aspectos da figura do contrato de trabalho, tão somente a visão geral necessária para subsidiar a análise do tema central. Objetiva-se o aprofundamento das recentes nuances trazidas pela Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), especialmente no que se refere à maior liberdade contratual, em detrimento das limitações impostas pelo Estado, pela Doutrina e pela Jurisprudência, para então chegar-se à uma resposta útil e prática da melhor forma para se ajustar cláusula de compromisso de não competição dos executivos.

Ou seja, não obstante a visão acadêmica seja importante para a discussão ora proposta, o foco do trabalho visa justamente partir-se de um problema concreto (ausência de segurança jurídica para o estabelecimento de cláusulas de não competição), para encontrar a solução prática para tal entrave. Objetiva-se, portanto, a formulação de um guia para nortear os profissionais do direito sobre os compromissos de não competição nos contratos de trabalho de executivos (empregados qualificados, nos termos do §º único, do artigo 444 da CLT), bem como sobre as melhores práticas na hipótese de descumprimento do pactuado por parte do executivo.

Assim, o resultado do presente trabalho será interessante e útil aos operadores do direito, pois há carência no Brasil de paradigmas consistentes para nortear, com segurança, o estabelecimento de cláusulas de não competição, assim como para orientar sobre as alternativas e consequências jurídicas envolvendo o descumprimento da avença por parte do ex-empregado.

4. Familiaridade com objeto da pesquisa

Advogado atuante em consultoria e contencioso trabalhista por aproximadamente quinze anos, inicialmente em grandes bancas de São Paulo e, nos últimos cinco anos, em escritório próprio especializado nos mercados bancários e segurador. Nesse período, sempre assisti, exclusivamente, empresas, na grande maioria multinacionais e presenciei as dificuldades no estabelecimento, com segurança jurídica, de cláusulas de não concorrência com os executivos, especialmente para proteção dos interesses empresariais após o rompimento do contrato de trabalho. Além disso, participei de reclamações trabalhistas sobre o assunto, ocasião em que percebi a necessidade de aprofundar o debate sobre o tema, principalmente para orientar o operador do direito sobre as melhores práticas no estabelecimento de cláusulas de não concorrência e na tutela judicial na hipótese de descumprimento por parte do executivo.

5. Bibliografia preliminar

ALMEIDA, Renato Rua de. *Direitos fundamentais aplicados ao direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 2010.

ALMEIDA GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de. *A limitação da autonomia privada nos direitos reais e pessoais*. Revista de Direito Privado. N. 14, abril-junho, 2003.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2012.

ANDRADE, Tatiana Guimarães Ferraz. *Altos empregados: justificativas e propostas para proteção diferenciada*. Tese de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de São Paulo, 2016.

APOSTOLIDES, Sara Costa. *Do dever pré-contratual de informação e da sua aplicabilidade na formação do contrato de trabalho*. Coimbra: Almedina, 2008.

BARATELLI JUNIOR, Fernando. *Proteção das informações estratégicas.: Implicações na propriedade intelectual*. In XXVIII Seminário Nacional da Propriedade Intelectual: inovação e desenvolvimento. Rio de Janeiro, ABPI, 2009, p. 118-120.

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 8ª Edição, São Paulo, LTr: 2012.

BARROS JÚNIOR, Cássio de Mesquita. *Cláusula de não-concorrência no contrato de trabalho*. In: Delgado, Mauricio Godinho; Delgado, Gabriela Neves, orgs. *Direito do trabalho e direito da seguridade social: contrato de trabalho*, São Paulo : Ed. Revista dos tribunais, 2012, v. 2.

BELTRAN, Ari Possidônio. *Dilemas do trabalho e emprego na atualidade*. São Paulo: LTr: 2001.

_____. *Contrato de trabalho, autonomia privada e remuneração; formas de remuneração variável, remuneração variável sujeita a revisão periódica; interpretação do contrato de trabalho; conduta das partes e conteúdo da contratação*. In *Prática de direito do trabalho*. São Paulo: LTR. 2008.

_____. *Dever de fidelidade, dever de não-concorrência e cláusula de não-concorrência*. LTr: Revista do Trabalho, São Paulo, v. 66, n. 4, abr. 2002, p. 419-424.

BRASIL. Projeto de Lei nº 986, de 2011 (Câmara dos Deputados). Acrescenta artigo à Consolidação das Leis do Trabalho para dispor sobre a cláusula de não concorrência.

CARDOSO, Alexandre de Almeida. *Dos pactos de não-concorrência nos contratos individuais de trabalho*. Tese de Doutorado apresentada ao Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de São Paulo, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12ª edição. São Paulo: LTr, 2013.

FORGIONI, Paula; GRAU, Eros Roberto. *O Estado, a empresa e o contrato*. São Paulo: Malheiros, 2005.

GOLDFARB, Cibelle Linero. *Cláusulas contratuais confidencialidade e não concorrência nos contratos de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2015.

GOTTCHALK, Egon Felix. *A cláusula de não-concorrência nos contratos individuais de trabalho*. Revista LTr, São Paulo: LTr 41.

JOÃO, Regiane Teresinha de Mello. *Cláusula de não-concorrência no contrato de trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Cláusula de não-concorrência no contrato de trabalho*. IOB – Repertório de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário. São Paulo, n.13, p. 287-284, jul. 1999.

MALLET, Estêvão. *Cláusula de não concorrência em contrato individual de trabalho*. Revista LTr, São Paulo, v.69, n. 10, p. 1169, out. 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. *Cláusula de não concorrência inserida no contrato de trabalho*. In: IOB-Repertório de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário, São Paulo, v. 2, n. 24, p. 759-749, dez. 2012.

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

OLIVEIRA, Oris de. *A exclusão da concorrência no contrato de trabalho*. Tese de Doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1982.

PASCHOALINI, Renata. *Segredo nas relações de emprego*. Tese de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de São Paulo, 2014.

VIANA, Márcio Túlio. *A proteção social do trabalho no mundo globalizado. O direito do trabalho no limiar do século XXI*, Revista LTr, São Paulo, n.7, v. 63, 1999.

VIEIRA, Adriana de Souza. *Limites à Negociação Individual no Contrato de Trabalho*. Tese de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de São Paulo, 2003

WALD, Arnaldo e XAVIER, Alberto. *Pacto de não-concorrência – validade e seus efeitos no direito brasileiro*. In Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 552/32.

