

PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL POR MEIO DO PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA À LUZ DA LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION FOR NON PACT MEAN COMPETITION IN THE LIGHT OF LAW AND JURISPRUDENCE IN EMPLOYMENT RELATIONS

BRUNA BAGGIO CROCETTA¹
MELISSA CHANAZIS VALENTINI²
ADRIANA CARVALHO PINTO VIEIRA³
CRISTINA KEIKO YAMAGUCHI⁴

RESUMO:

A proteção da propriedade intelectual trata-se de objeto de discussão em virtude do crescente investimento de empresas em bens incorpóreos para criar produtos que satisfaçam a necessidade do ser humano, mostrando-se, por consequência, muito lucrativos. Porém, o investimento realizado inclui a celebração de contratos de trabalho com pessoas que podem potencialmente utilizar das condições favoráveis de produção de conhecimento fornecido pelo empregador para praticar contra estes atos de concorrência desleal. O presente estudo propõe-se a verificar, numa abordagem qualitativa e por meio de uma revisão bibliográfica, como a cláusula de não concorrência pode salvaguardar os interesses dos empregadores na vigência e após a extinção do contrato de trabalho, analisando para isso a jurisprudência. Observou-se que, considerando a falta de previsão legal acerca do assunto, há precedentes jurisprudenciais no sentido da validação das cláusulas pactuadas entre empregado e empregador durante e após a vigência do contrato de trabalho.

¹ Universidade Extremo Sul Catarinense – UNESC, Mestranda do Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento Socioeconômico (PPGDS), Av. Universitária, 1105 - Bairro Universitário, C.P. 3167, CEP: 88806-000, Criciúma - Santa Catarina. Email: brunacrocetta@hotmail.com

² Universidade Extremo Sul Catarinense – UNESC, Mestranda do Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento Socioeconômico (PPGDS), Av. Universitária, 1105 - Bairro Universitário, C.P. 3167, CEP: 88806-000, Criciúma - Santa Catarina. Email: brunacrocetta@hotmail.com

³ Universidade Extremo Sul Catarinense – UNESC, Professora Doutora do Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento Socioeconômico (PPGDS), Av. Universitária, 1105 - Bairro Universitário, C.P. 3167, CEP: 88806-000, Criciúma - Santa Catarina. Email: dricpvieira@gmail.com

⁴ Universidade Extremo Sul Catarinense – UNESC, Professora Doutora do Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento Socioeconômico (PPGDS), Av. Universitária, 1105 - Bairro Universitário, C.P. 3167, CEP: 88806-000, Criciúma - Santa Catarina. Email: criskyamaguchi@gmail.com

Palavras-chave: Concorrência. Não Concorrência. Contrato de Trabalho. Propriedade Intelectual. Relação de emprego.

ABSTRACT:

The protection of intellectual property is the subject of discussion due to the growing investment firms in intangible assets to create products that meet the need of the human being, being, in turn, very profitable. However, the investment includes the concluding employment contracts with people who can potentially use the favorable conditions of knowledge production provided by the employer to practice against this unfair competition. This study aims to verify, on a qualitative approach and through a literature review, as the non-competition clause can safeguard the interests of employers in the term and after the termination of employment contracts, analyzing for this jurisprudence. It was observed that, considering the lack of legal provision on the subject, there are precedents in the sense of validating the clauses agreed between employee and employer during and after the term of the employment contract.

Keywords: Competition. Non Competition. Employment Contract. Intellectual Property. Employment relationship.

1 INTRODUÇÃO

O cenário empresarial atual é altamente competitivo e conglomerados de empresas são detentoras de marcas e patentes de valores inestimáveis. A busca por inovações é constante e as atualizações de produtos disponíveis no mercado é uma necessidade latente para alimentar a competitividade.

Para satisfazer esse ritmo frenético a mão de obra qualificada é necessária, a fim de poder utilizar a estrutura de investimentos proporcionada pela empresa para criar, aperfeiçoar e produzir.

Entretanto, há a possibilidade de o ex-empregado, após absorver o conhecimento intelectual ou técnico do ramo explorado pela empresa onde laborava para complementar a sua própria capacidade, passar a praticar atos de concorrência contra seu ex-empregador, e neste cenário se evidencia um grande problema, pois o ativo intangível da empresa, protegido pela propriedade intelectual fica vulnerável.

A propriedade intelectual, reconhecida juridicamente como bem incorpóreo,

é mero gênero de uma gama de direitos rentáveis para grandes corporações, em especial o direito autoral e o industrial (MENESCAL, 2007, p. 476).

O direito trata a propriedade como bem de uso exclusivo e absoluto, conforme dispõe o artigo 1.228, do Código Civil de 2002. E, no caso específico do estudo, esta propriedade é exercida sobre um bem intangível (ou também denominado ativo intangível). Nesse cenário, é certo que a legislação possui alguns mecanismos de coerção a práticas desleais. Contudo, o direito do trabalho carece de dispositivo específico que proteja todo o dispêndio financeiro realizado pelas empresas para aperfeiçoar seu conhecimento e alavancar a sua posição no mercado após a extinção do contrato de trabalho, em especial com pessoas detentoras de cargos de influência que possuem acesso às informações privilegiadas.

Nesse sentido, cria-se a discussão a respeito da necessidade de proteger esse patrimônio imaterial dos possíveis riscos de repasse de informações de cunho intelectual para empresas que são concorrentes entre si, ou, ainda mais, do próprio empregado, muitas vezes fornecedor de mão-de-obra intelectual, vir a competir com o ex-empregador. Surge, então, nesse contexto a figura da cláusula de não concorrência.

2 PROPRIEDADE INTELECTUAL

2.1 Conceito

O ser humano é dotado de inteligência e exterioriza a sua criatividade e capacidade de raciocínio em construções advindas de seu próprio intelecto, como produções científicas, industriais, literárias e artísticas.

O resultado dessa capacidade vem a definir propriedade intelectual, conforme se observa no conceito criado pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) em 1967:

A soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico (BARBOSA, 2002, p.10).

Esse fenômeno de expressão de intelectualidade é o que dá origem ao chamado bem imaterial, pois enquanto ideia ou projeto, a materialização no plano da existência física é apenas cogitada.

Cretella Júnior (1989, p.405), acerca deste aspecto da intelectualidade, explica: “Concretizando ou não o invento industrial em máquinas ou aparelhos, o objeto de propriedade industrial é o bem incorpóreo, o objeto ideal, a ideia, o que define o invento, naquilo que é possível de direito de propriedade industrial”.

A propriedade intelectual é dividida em dois ramos: direito autoral e direito industrial. O direito autoral, alocado no direito civil, abarca as obras literárias e artísticas, ao passo que a propriedade industrial, estudada no direito comercial, engloba as patentes, as marcas, os desenhos industriais, os segredos industriais, como outros bens intelectuais de aplicação industrial (KIPPER, 2011).

A característica útil é o que diferencia os dois ramos. As invenções, por exemplo, se destinam a solucionar um problema técnico. Assim, quando a máquina de ferro (locomotiva) foi inventada, resolvia-se com ela o problema de escoamento de matérias primas em grande volume para outras localidades.

Em outro caminho, a composição de uma determinada música ou o esculpir de uma escultura não põe fim a um problema técnico. O que se deseja com essas obras é estimular o encantamento de quem as cria e aprecia; trata-se de um mero deleite (LEMOS, 2005).

Nas palavras de João da Gama Cerqueira (1982, p.331-332) explica que:

[...] o direito de autor e de inventor é um direito privado patrimonial, de caráter real, constituindo uma propriedade móvel, em regra temporária e resolúvel, que tem por objeto uma coisa ou bem imaterial; denomina-se, por isso, propriedade imaterial, para indicar a natureza de seu objeto.

Sendo assim, partindo do posicionamento que a propriedade intelectual é um bem incorpóreo que advém da própria natureza inventiva do ser humano alimentada pelas suas necessidades cotidianas, vislumbra-se que nos dias atuais o posicionamento de empresas do mundo todo em se voltar à valorização desses bens intangíveis é aceitável e previsível, justificando a discussão quanto a sua proteção.

2.2 A Propriedade Intelectual na Legislação Brasileira – Breves Comentários

Na legislação brasileira, a propriedade intelectual encontra proteção no rol

dos direitos fundamentais previstos no artigo 5º, da Constituição Federal (CF), precisamente no inciso XXIX que assim dispõe:

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.

A legislação infraconstitucional, por sua vez, por meio da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, vem regulamentar a propriedade industrial e o privilégio de seu gozo, prevendo disposições que condicionam o direito a patentes, registro de desenho industrial, registro de marca, repressão às falsas indicações geográficas e repressão à concorrência desleal (artigo 2º).

Em relação ao direito autoral, este é regido Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que regula os direitos autorais e os direitos do autor.

Similar a outras disposições legais acerca da propriedade intelectual, como o caso do próprio Código Civil de 2002, constate-se que o objetivo da legislação hoje vigente é proteger o direito dos autores, ou proprietários, do bem incorpóreo produzido, eis que o inventor presta relevante serviço à sociedade, conforme ensina Mendonça (1938, *apud* ALMEIDA, 2009, p. 15).

2.3 A propriedade intelectual na relação de trabalho

Em virtude do interesse manifesto das empresas detentoras de grandes marcas em investir em desenvolvimento, principalmente tecnológico, o nicho inventivo ganha espaço. Incluso nos custos dessas empresas está a contratação de mão-de-obra qualificada que vende seu serviço em troca de uma remuneração, subordinando-se o empregado à hierarquia estabelecida pelo empregador. Nasce aí a relação de trabalho nos moldes do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Nesse sentido, Cerqueira (1982, p.22) muito bem conceitua o inventor assalariado como aquele que se encontra em “situação de dependência e subordinação que liga o autor da invenção ao empregador”.

Já a Lei de Propriedade Industrial (nº 9.279/1996 – LPI) dispõe acerca da normatização dos inventos ou criações realizadas na vigência do contrato de trabalho. O artigo 88 prevê:

A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.

§ 1º Salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho a que se refere este artigo limita-se ao salário ajustado.

§ 2º Salvo prova em contrário, consideram-se desenvolvidos na vigência do contrato a invenção ou o modelo de utilidade, cuja patente seja requerida pelo empregado até 1 (um) ano após a extinção do vínculo empregatício.

A mesma lei, ainda, admite a possibilidade de concessão por parte do empregador ao empregado, autor do invento ou aperfeiçoamento, como forma de contraprestação e incentivo ao empregado, a participação nos ganhos econômicos resultantes da exploração da patente, sem haver, contudo, incorporação desses ganhos ao salário do empregado (artigo 89).

No mesmo sentido a Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador e transfere a propriedade dos direitos relativos ao programa de computador ao empregador durante a vigência do contrato de trabalho.

Interessante, por fim, ressaltar que essa proteção prevista na Lei de Propriedade Industrial não transfere ao empregador a autoria do invento (bem incorpóreo – intelectual), apenas restringe a si a sua exploração. O grande problema ocorre a partir da extinção do contrato de trabalho.

3 CONCORRÊNCIA

O dicionário Aurélio conceitua a expressão concorrência como “ato de concorrer”. Por sua vez, além de outros significados, concorrer significa “pretender o que outros pretendem” (FERREIRA, 2004, p. 498-499).

Deslocando o conceito dicionarizado para materialização da sua real aplicação, Almeida e Guimarães (1977, p.15) melhor o definem:

[...] no mundo dos negócios e em economia política, o termo concorrência significa a ação desenvolvida entre competidores pela disputa de um mercado ou a simples venda de uma mercadoria. O modo por que se processa a concorrência e o próprio comportamento dos competidores depende das características do mercado em que atuam. As diferentes condições existentes nos mercados podem variar desde uma relativa liberdade de ação para os competidores até as mais rigorosas restrições à sua atuação. Em teoria

econômica denominam-se as situações extremas, no primeiro caso, de ‘livre concorrência’, ou ‘concorrência perfeita’ ou ‘concorrência pura’, e, no segundo caso, de ‘concorrência imperfeita e concorrência monopolística’.

No cenário das relações concorrenciais há práticas que desvirtuam a natureza sadia da competição por uma fatia do mercado na qual a pessoa física ou jurídica atua. Essas práticas estão englobadas pelo fenômeno da concorrência desleal.

No direito do trabalho, Martins explica que a concorrência desleal é configurada pelo fato de o empregado explorar o mesmo ramo de atividade do empregador. Além disso, afirma o autor: “não ser necessária a prática de atos repetitivos de comércio, não se exigindo o caráter de permanência, bastando, ao contrário, a prática de um único ato concorrencial de modo desleal capaz de prejudicar os interesses comerciais do empregador” (MARTINS, 2005, p. 77).

Inclusive na legislação trabalhista, a prática por parte do empregado que constitua ato de concorrência contra o empregador na vigência da relação de emprego constitui justa causa para a rescisão do contrato, assim como a violação de segredo da empresa (artigo 482, alíneas “c” e “g”, da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT).

Igualmente, havendo a incidência de prática desleal, poderá recair ao agente consequências na esfera penal, considerando que Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1966, que regula o direito de propriedade industrial, tipifica como crime a concorrência maculada por esse vício, elencando um rol exemplificativo de condutas tidas como desleais que podem ser utilizadas de forma análoga a fim de compreender o conceito vago de deslealdade. Oportunamente, transcreve-se o inciso XI do referido dispositivo legal:

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.

Completando o aparato coercitivo para coibir a prática de conduta desleal no âmbito concorrencial, no direito civil aquele que se sentir lesado pela prática tida como

ilícita e contrária ao princípio da boa-fé objetiva⁵ pode ainda pleitear por indenização a título de danos materiais e morais, de acordo com o que dispõe o autor Dias (2006, p. 157).

4 CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA

A cláusula de não concorrência é uma limitação objetiva imposta ao ex-empregado de concorrer contra seu ex-empregador nas atividades por este exercidas, durante determinado tempo e em determinada limitação geográfica.

Esse é o conceito dada pela autora: “É a restrição transitória da liberdade de o ex-empregado ativar-se, por conta própria ou alheia, em determinada região geográfica em funções iguais ou semelhantes àquelas exercidas durante o contrato de trabalho para o antigo empregador e que implique concorrência a este” (JOÃO, 2003, p. 54).

Existe ainda a possibilidade de prever uma contraprestação remuneratória a fim de estimular o ex-empregado a zelar pelo sigilo das informações que guarda ao menos por *lapse* de tempo previamente estipulado após a rescisão contratual, segundo Gomes e Gottschalk (1998, p. 385).

O desembargador-professor do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região Francisco Ferreira Jorge Neto (2006, p. 3), acrescenta que o pacto de não concorrência é “uma obrigação de natureza moral contemplando a lealdade do empregado para com o empregador” após sua rescisão.

Contudo, a legislação trabalhista não prevê expressamente a existência da cláusula ou pacto de não concorrência. A sua validade, nesse caso, pode ser presumida por meio da liberdade contratual vigente, disposta no artigo 444 da CLT⁶, desde que não contravenha às disposições de proteção ao trabalho.

Importante, por isso, é defender que a cláusula de não concorrência não é contrária às disposições de trabalho, eis que não impede o ex-empregado de exercer o

⁵A boa-fé objetiva baseia-se em fatos de ordem objetiva. Baseia-se na conduta das partes, que devem agir com correção e honestidade, correspondendo à confiança reciprocamente depositada. As partes devem ter motivos objetivos para confiar uma na outra. O princípio da boa-fé contratual diz respeito à boa-fé objetiva. É dever imposto às partes agir de acordo com certos padrões de correção e lealdade (FIÚZA, 2003, p.104).

⁶Art. 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.

seu direito fundamental de livre exercício de trabalho (inciso XIII do artigo 5º, da CF). O que há, na realidade, é a possibilidade do ex-empregador resguardar-se da possibilidade de todo o seu investimento em produção intelectual, colocada à disposição do ex-empregado, vir a se tornar contrário aos seus interesses, ou seja, vir a criar um concorrente em curto espaço de tempo.

Desta forma, pode-se afirmar que a cláusula de não concorrência é um acordo celebrado entre empregador e empregado na vigência ou depois de encerrado o vínculo empregatício para que surta efeitos após a rescisão contratual, a fim de coibir o ex-empregado de praticar atos de concorrência que venham a desviar a clientela do ex-empregador durante um determinado período, mediante o recebimento de uma contraprestação pecuniária, sem haver restrição ao exercício de funções diversas daquelas salvaguardadas pelo pacto. Nesse sentido, Nascimento (2001, p. 507) discorre sobre a liberdade contratual que rege as relações trabalhistas. Com as restrições à autonomia da vontade no direito do trabalho, são essas negociações de âmbito reduzido, mas existem, quer na oportunidade da formação do vínculo de emprego, quer durante o seu desenvolvimento, quer, ainda, em sua extinção.

Certamente todo o contrato possui pressupostos limitadores de validade, e a negociação quanto ao pacto de não concorrência não é diferente, especialmente quanto às atividades específicas que serão vedadas, sem que haja violação da liberdade do trabalho, a disposição do território e o limite temporal que se deva proteger.

Para Mallet (2005, p. 201), restringir, em tal contexto, a eficácia de cláusula de não-concorrência ao âmbito do território nacional não se justifica, e faria com que se tornasse muito fácil burlar a limitação, comprometendo a legítima tutela da informação, o que não se admite. Deve-se, pois, aceitar, ao menos em tese, restrição territorialmente mais ampla, caso, diante das circunstâncias, seja ela realmente necessária.

Chama atenção que a jurisprudência é majoritária ao aceitar a cláusula da não concorrência tanto no contrato de trabalho, como no contrato de prestação de serviços, conforme aresto colhido do TST – Tribunal Superior do Trabalho, em que o autor, através do processo RR-1876-02.2012.5.02.0062, requer reconhecimento do vínculo, bem como a nulidade da cláusula da não concorrência, decidindo o Tribunal:

“Indenização pela cláusula de não concorrência - Aduz o autor ter sido estabelecida cláusula de não concorrência tanto no contrato de prestação de serviços, quanto no distrato, fatos não negados pela ré, a qual foi cumprida, razão pela qual seria

devida a respectiva indenização para compensar o período em que ficou obstado de se recolocar no mercado. Sem razão. O contrato de prestação de serviços foi considerado nulo em todos os seus termos, bem assim também o distrato, não podendo as suas disposições serem aplicadas ao obreiro. No mais, falta amparo legal ao pedido do autor”.

Entretanto, há uma ressalva a ser apontada. Consoante ensina Mallet (2005, p. 127), qualquer restrição a ser realizada deve ser objetivamente justificada, assim como qualquer outra espécie de restrição de liberdade, pois “a interferência na liberdade de trabalho do empregado somente é válida quando destinada a satisfazer relevante e legítimo interesse do empregador”.

Em análise a um caso concreto, bastante polêmico, julgado em 24.10.2014 pelo TST – Tribunal Superior do Trabalho, através do acórdão RR-278-80.2010.5.04.0303, o Termo de Confidencialidade e não concorrência, foi considerado inválido pois os Ministros entenderam que “o referido acordo não se restringe à proteção contra o repasse de dados confidenciais da empresa - compatível com o dever de fidelidade decorrente do contrato de trabalho - mas impossibilita o reclamante de exercer qualquer trabalho ligado à atividade econômica da empresa após o seu desligamento da empresa, e nisso reside a nulidade do pactuado. Há que se examinar o ajuste do ponto de vista da eficácia dos direitos fundamentais e da colisão de direitos fundamentais”.

A decisão acima vai ao encontro da corrente majoritária que permite a inclusão da cláusula da não concorrência, após a extinção do contrato de trabalho, contudo, a decisão julgou inválida a cláusula, primeiro, porque houve alteração prejudicial ao empregado, tendo em vista a alteração do contrato no curso da relação empregatícia, segundo, porque o acordo restringiu o livre exercício do trabalho, como já dito, direito que não poderá ser limitado por um pacto de não-concorrência.

Interessante decisão destaca sobre o princípio da *pacta sunt servanda*, através do acórdão RO 0001066-03.2014.5.12.0022, proferido em 25.03.2015 pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região:

(...) prevaleceu o voto da Excelentíssima Desembargadora Mari Eleda Migliorini, que afastou a declaração de nulidade do termo de compromisso, sigilo e confiabilidade (fls. 437-440) e do aditivo de contrato de trabalho de não concorrência, pelos fundamentos abaixo transcritos, com a devida vênia: “O autor é uma pessoa esclarecida, aceitou a negociação da referida confidencialidade e não concorrência, e certamente recebeu vantagens em

decorrência dela. “Aplico o princípio do *pacta sunt servanda*. Dou provimento ao recurso neste particular para afastar a declaração de nulidade do termo de compromisso, sigilo e confidencialidade (fls. 437-440) e do aditivo de contrato de trabalho de não concorrência (fl. 441)”.

“Aplico o princípio do *pacta sunt servanda*.

Dou provimento ao recurso neste particular para afastar a declaração de nulidade do termo de compromisso, sigilo e confidencialidade (fls. 437-440) e do aditivo de contrato de trabalho de não concorrência (fl. 441)”.

Portanto, os juízes têm firmado entendimento de que as partes, devem respeitar o princípio do *pacta sunt servanda*, bem como o empregado e o empregador são obrigados a cumprir o ajuste estabelecido neste acordo.

Ainda que pese a relação trabalhista a autonomia da vontade presente no Código Civil de 2002, deve prevalecer, permitindo que as partes se manifestem deliberando o conteúdo do pacto, impondo-se, claro, limites já citamos, tais como:

“a) a não concorrência deverá ser limitada no tempo (cinco anos, art. 1.147, CC, ou dois anos, art. 445, *caput*, CLT); b) que a restrição esteja relacionada com a atividade profissional exercida pelo empregado na vigência do contrato individual de trabalho; c) tenha a fixação da sua amplitude geográfica; d) que o empregado tenha uma compensação financeira pelas restrições advindas da cláusula, a qual, no mínimo, deverá corresponder à remuneração por ele auferida quando estava em vigência o contrato individual de trabalho; e) a fixação de uma multa, no caso do não cumprimento da cláusula tanto pelo empregado como pelo empregador.”⁷ Conforme jurisprudência do TRT da 12^a Região, através do acórdão RO 0005252-16.2012.5.12.0030, proferido em 24.09.2014:

3.1 – CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA. JUSTA INDENIZAÇÃO
Insurge-se o reclamante contra a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau que indeferiu o pedido de nulidade da cláusula de não concorrência. Argumenta que referida cláusula afrontaria o disposto nos arts. 5º, XIII e 170, VIII, ambos da Constituição Federal. Vejamos. Por primeiro necessário esclarecer que o reclamante laborava no desenvolvimento de produtos para a reclamada, sendo responsável pela liderança técnica de diversos projetos, conforme aduzido pela própria reclamada e fartamente comprovado pela prova testemunhal. Em face do conhecimento técnico das tecnologias adotadas pela reclamada em seus produtos, as partes pactuaram uma cláusula de não concorrência após a extinção do contrato de trabalho (marcador 5, págs. 57/58). Eis o teor do referido documento, no que importa: Para efeito da presente rescisão contratual, o EMPREGADO receberá da

⁷ NETO, Francisco Ferreira Jorge. Cláusula da não-concorrência no Contrato de Trabalho Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=759
Acesso em 14.08.2015.

WHIRLPOOL S/A, além de seus direitos rescisórios previstos na CLT, os seguintes benefícios: Indenização adicional equivalente a 2,0 salários mensais, no valor total de R\$ 18.406,00 (bruto), pagos nas verbas rescisórias. Manutenção no plano de assistência médica, por 3 meses a partir da data de desligamento, enquanto estiver desempregado. Contratação de serviços de recolocação profissional com duração de 6 meses, sem concessão em valor. Início após a data de desligamento, vinculado a não atividade profissional. [...] O empregado compromete-se também, a não prestar serviços de qualquer natureza, seja empregatícia, autônoma, eventual, temporária, por tempo determinado, avulsa ou a tempo parcial, no prazo de 1 ano após o desligamento no ramo de linha branca ou empresas pertencentes a grupos com atividade neste ramo, a pessoa jurídica ou natural que seja concorrente da WHIRLPOOL S/A Também compromete-se a não contratar funcionários da WHIRLPOOL S/A pelo mesmo período. O pactuado tem nítido caráter de evitar que o trabalhador, uma vez possuir o conhecimento técnico de grande parte dos projetos da reclamada, transferir esse conhecimento para as empresas concorrentes, resguardando assim informações sigilosas que teria conhecimento. Entretanto são princípios constitucionais o livre exercício profissional e a busca pelo emprego, arts. 5º, XIII e 170, VIII. Nesses casos deve haver uma ponderação entre a proteção da reclamada no que se refere às suas questões sigilosas, e o direito do trabalhador ter a plena liberdade para exercer o seu ofício. Em face disso considero válida a cláusula de não concorrência pactuada entre as partes, porém deve haver uma justa indenização para que a empresa possa se valer dessa prerrogativa excepcionalíssima. No caso dos autos pactuou-se o pagamento de indenização no valor de 2 salários que o reclamante percebia o que, data maxima venia, não merece prosperar. Se o empregador impede o trabalhador de exercer o seu ofício, evidente que o empregado deve ser ressarcido com uma justa indenização, mormente estar privado de realizar durante certo período o labor que o sustentava. Em face do princípio da razoabilidade, uma vez o empregado ter sido privado do seu labor durante 12 meses, nada mais justo que receba o salário equivalente ao período em que não pode laborar, conseqüentemente não podendo auferir renda. No caso dos autos a reclamada indenizou o trabalhador em apenas 2 salários, para um período de abstenção laboral de 12 meses, o que foge à razoabilidade. Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para reconhecer a validade da cláusula de não concorrência, e condenar a ré no pagamento de indenização no valor de R\$ 92.030,00 (noventa e dois mil e trinta reais), equivalente a 10 vezes o valor da sua última remuneração.

Neste sentido, todo o conteúdo contratual deve valer-se sempre pelo princípio da razoabilidade, conforme jurisprudência acima mencionada entendendo que mesmo declarando a legalidade da cláusula de não concorrência, o empregado deve perceber justa indenização.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se pode olvidar que nos dias atuais o segredo do negócio é fator preponderante para qualquer empreendimento dar certo. Assim é de suma importância o sigilo das informações quanto ao direito autoral e industrial, para que possam ser

preservados.

Quanto a possibilidade da inserção da cláusula da não concorrência no contrato de trabalho, o tema ainda é controverso, não há lei específica, mas precedentes jurisprudenciais norteiam a matéria no sentido da validação das cláusulas pactuadas entre empregado e empregador durante a vigência do contrato de trabalho, e, após a extinção desse, validando o negócio jurídico, bem como princípios basilares da ética e da moral.

A analogia aplicada aos parâmetros de validade da cláusula da não concorrência surge como parâmetro basilar ao sistema normativo, ainda mais quando o artigo 122 do Código Civil Brasileiro de 2002 dispõe que “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”.

Portanto, pode ser concluído que embora a legislação não regule a matéria com disposição específica, os Tribunais têm aceitado, especialmente o TST sobre a possibilidade de acordar cláusula regulamentando parâmetros da não concorrência, principalmente após a extinção do contrato de trabalho, conforme as jurisprudências apresentadas no decorrer do estudo.

Vale destacar que, embora a corrente majoritária aceite a disposição da condição da cláusula, há necessidade de observar os requisitos jurisprudenciais de validade da cláusula de não concorrência após o contrato de trabalho, principalmente quando se tratar nas limitações da cláusula, com relação necessidade de acordar logo no início da reação empregatícia, para que não haja prejuízo ao empregado em eventual alteração contratual, a previsão exata da área geográfica, período pré-determinado para não concorrência e previsão da indenização caso haja descumprimento da obrigação de não concorrência.

A previsão dos parâmetros destacados pela jurisprudência, assegurará com que as informações não cheguem ao destino indesejado, e acima de tudo assegurará o direito constitucional que dispõe que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais (art. 5º, XIII da CF), não podendo ser limitado por um pacto de não concorrência.

6 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, R. **A invenção e o inventor do empregado sob a ótica trabalhista**. 2009. 63f. Monografia (Graduação) – Pontifca Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC), Rio de Janeiro, 2009.

BARBOSA, D. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CERQUEIRA, J. **Tratado da Propriedade Industrial**. v.1. São Paulo: Editora RT, 1982.

CRETELLA JR, J. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. v.1. São Paulo: Forense Universitária, 1989.

DIAS, José Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERREIRA, A. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3.ed. São Paulo: Positivo, 2004.

FIÚZA, C. A Principiologia Contratual e a Função Social dos Contratos. In: LAGE, E.; LOPES, M. (Coords.) **Novo Código Civil e seus desdobramentos no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

GOMES, O.; GOTTSCHALK, E. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

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

JORGE NETO, F, F. Cláusula da não-concorrência no Contrato de Trabalho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 25, jan.2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=759 >. Acesso em: 05 ago. 2015.

KIPPER, L. **Manual de propriedade intelectual**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. Disponível em: < http://ftp.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/manualpi.pdf >. Acesso em: 05 ago. 2015.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2001.

LEMOS, R. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

MALLET, E. **Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho**. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, São Paulo, v.100, dez. 2005.

MALLET, E. **Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho**. Revista LTR: legislação do trabalho. São Paulo: LTR, 10/2005 (a).

_____. **Manual da Justa Causa**. São Paulo: Editora Atlas, 2005 (b).

MENESCAL, A. Mudando os tortos caminhos da OMPI? A agenda para o desenvolvimento em perspectiva histórica. In: RODRIGUES, E.; POLIDO, F. (Orgs). **Propriedade intelectual: novos paradigmas, conflitos e desafios**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

NETO, F. F. J. **Cláusula da não-concorrência no Contrato de Trabalho** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=759 Acesso em 14 ago.2015.

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

Recebido 13/01/2016
Aprovado 25/01/2016
Publicado 29/02/2016