

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

VICTORIA VAREJÃO GOMES

**AS CLÁUSULAS DE NÃO CONCORRÊNCIA E  
CONFIDENCIALIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO:  
COMO COMPATIBILIZÁ-LAS COM OS FUNDAMENTOS  
DA ORDEM ECONÔMICA?**

VITÓRIA  
2017

VICTORIA VAREJÃO GOMES

**AS CLÁUSULAS DE NÃO CONCORRÊNCIA E  
CONFIDENCIALIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO:  
COMO COMPATIBILIZÁ-LAS COM OS FUNDAMENTOS  
DA ORDEM ECONÔMICA?**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao curso de Direito da  
Faculdade de Direito de Vitória – FDV,  
como requisito para obtenção do grau de  
bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Francisca Jeane  
Pereira da Silva Martins.

VITÓRIA

2017

VICTORIA VAREJÃO GOMES

**AS CLÁUSULAS DE NÃO CONCORRÊNCIA E  
CONFIDENCIALIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO:  
COMO COMPATIBILIZÁ-LAS COM OS FUNDAMENTOS  
DA ORDEM ECONÔMICA?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientadora: Prof<sup>a</sup>. M.<sup>a</sup> Francisca Jeane Pereira da Silva Martins.

Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Prof.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Francisca Jeane Pereira da Silva  
Martins  
Faculdade de Direito de Vitória  
Orientadora

---

Prof.<sup>(a)</sup>  
Faculdade de Direito de Vitória

## RESUMO

Inicialmente, o presente estudo abordará questões gerais e históricas acerca das cláusulas de não concorrência e confidencialidade após a extinção do contrato de trabalho e o exercício da autonomia privada na relação de emprego. Concluída essa etapa, o trabalho em tela analisará a busca do pleno emprego como princípio da ordem econômica brasileira. Os princípios também serão abordados no papel de axiomas jurídicos, no positivismo legalista e, em seguida, sua força normativa, como fases de evolução do Direito na história. Na sequência, o presente estudo discutirá a possível incompatibilidade das cláusulas de não concorrência e confidencialidade com o princípio da busca do pleno emprego, destacando a não previsão legal desses dispositivos no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as normas utilizadas para o preenchimento das lacunas no caso. Nesse contexto, o trabalho analisará decisões de tribunais regionais do trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho sobre a aplicação das cláusulas, bem como as restrições impostas diante da possibilidade de utilização.

**Palavras-chave:** Contrato de trabalho. Concorrência. Princípios. Autonomia privada. Ordem econômica.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	5
<b>1 CLÁUSULAS DE NÃO CONCORRÊNCIA E CONFIDENCIALIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO</b> .....	7
1.1 UM POUCO DA HISTÓRIA .....	7
1.2 CONSIDERAÇÕES GERAIS: CONCEITO, FUNDAMENTO E OBJETO DE PROTEÇÃO .....	8
1.3 O EXERCÍCIO DA AUTONOMIA PRIVADA NA RELAÇÃO DE EMPREGO .....	12
<b>2 A BUSCA DO PLENO EMPREGO COMO PRINCÍPIO DA ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA</b> .....	14
2.1 PRINCÍPIOS E SUAS VARIADAS CONCEPÇÕES .....	14
2.1.1 Os princípios como axiomas jurídicos .....	14
2.1.2 Os princípios no positivismo legalista .....	16
2.1.3 Os princípios com força normativa .....	17
2.2 O PRINCÍPIO DA BUSCA DO PLENO EMPREGO .....	20
<b>3 (IN)COMPATIBILIDADE DAS CLÁUSULAS DE NÃO CONCORRÊNCIA E CONFIDENCIALIDADE COM O PRINCÍPIO DA BUSCA DO PLENO EMPREGO</b> .....	22
3.1 INCOMPATIBILIDADE PELA AUSÊNCIA DE TRATAMENTO LEGAL PARA A PACTUAÇÃO DA CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA? .....	22
3.2 ANÁLISE DE DECISÕES DOS TRIBUNAIS DO TRABALHO: (IN)VALIDADE DAS CLÁUSULAS .....	24
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	31
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	33

## INTRODUÇÃO

Diante do crescimento do mercado consumidor no Brasil, em meio à acelerada globalização e constantes transformações econômicas por que passa a sociedade, uma parte considerável das médias e grandes empresas passou a adotar condutas que a coloque à frente na disputa pelo público-alvo, seja por meio de regulamento interno ou de disposições específicas no contrato individual de trabalho.

Nesse contexto, é a forte concorrência que vem à tona como justificativa para que as relações empregatícias adquiram peculiaridades em forma de disposições contratuais particulares.

O Direito do Trabalho, como disciplina apta a resguardar garantias e deveres dos empregados e empregadores - principalmente diante da hipossuficiência do trabalhador - insurge-se como questionador e contrapõe direitos fundamentais possivelmente atingidos pela livre pactuação contratual entre as partes.

Por causa dessa relativa liberdade inerente às relações privadas, surgem cláusulas, como as de não concorrência e confidencialidade após a extinção do contrato de trabalho, que impede o empregado de exercer ocupação semelhante à anterior para que, assim, a empresa preserve seus segredos e vantagens já conquistadas no mercado de trabalho.

É nesse contexto que se coloca, de um lado, o princípio da busca do pleno emprego e, de outro, o direito à livre iniciativa, sendo ambos atingidos com a possibilidade ou não de aplicação de tais cláusulas.

Não há, no Brasil, tese pacificada acerca da discussão e, diante disso, faz-se necessário entender até que ponto cláusulas restritivas ao princípio de busca do pleno emprego podem ser aplicadas em consonância com os fundamentos da ordem econômica e também, no caso, o princípio da livre iniciativa.

Importante faz-se destacar a possibilidade de modular a utilização das cláusulas, para que direitos fundamentais sejam atingidos em menor grau, por meio da ponderação dos princípios.

Nessa direção, alguns requisitos são colocados para atestar a validade das limitações previstas no contrato individual e, com isso, não restringir a liberdade das partes ou os direitos e garantias do trabalhador, ante sua posição “inferior” na relação de emprego.

# 1 CLÁUSULAS DE NÃO CONCORRÊNCIA E CONFIDENCIALIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO

## 1. 1 UM POUCO DA HISTÓRIA

A globalização e a crescente concorrência que vivencia o meio empresarial no Brasil acirraram, no mercado de trabalho, questões emblemáticas da sociedade capitalista, como a liberdade de iniciativa e a livre concorrência. A partir delas, então, as empresas começaram a ter mais cuidado com as informações e observar a necessidade de preservar ações, estratégias e objetivos por elas planejados, mantendo-os em sigilo e exigindo comportamento colaborativo de seus funcionários nesse sentido.

Assim, para garantir a permanência dos segredos do negócio dentro das empresas, os empregadores passaram a incluir, nos contratos de trabalho, cláusulas de não concorrência e confidencialidade.

No Brasil, a concorrência nasceu no ano de 1807, com a chegada da Corte de Dom João VI e o conseqüente nascimento de pequenas indústrias. Por conta disso, fez-se necessário criar uma legislação para regular o desenvolvimento dessa nova atividade que chegava ao país. Surgiu, assim, no ano de 1850, o Código Comercial (BRASIL, 1850).

As normas legais continuaram em evolução e o Código Civil, nascido em 1916, abarcava, junto ao Código Comercial, problemáticas relacionadas aos trabalhadores, que ainda não possuíam legislação específica, sendo protegidos por legislações alternativas.

O sistema trabalhista brasileiro vigente começou a se desenvolver a partir da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), criada pelo decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (BRASIL, 1943), e sancionada pelo presidente Getúlio Vargas, durante o período do Estado Novo.

De um lado, foram colocados os direitos e deveres do empregador e, do outro, os direitos e deveres do empregado. Para Delgado,



Poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços (DELGADO, 2012, p. 658).

A fim de que não haja uso exacerbado deste poder, o contrato de trabalho, sustentado pela legislação, colocou limites e contraprestações a serem observados pelo empregador, bem como afirma Delgado (2012, p. 671), no sentido de que “[...] efetivamente o pacto de vontades (expresso ou tácito), que dá origem à relação de emprego, importa em um conjunto complexo de direitos e deveres interagentes de ambas as partes, em que se integra o poder empresarial interno”.

Nesse contexto, há inúmeras responsabilidades, obrigações e direitos que podem ser listados tanto ao empregador, quanto ao empregado. A cláusula de não concorrência e confiabilidade está entre eles e merece destaque diante dos fatos previamente analisados.

## 1.2 CONSIDERAÇÕES GERAIS: CONCEITO, FUNDAMENTO E OBJETO DE PROTEÇÃO

Dentro do Direito do Trabalho, Martins (2001, p.128) aponta a cláusula de não concorrência como a que “[...]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”.

Assim, a regra proíbe o trabalhador de exercer atividade que prejudique o objeto de trabalho da empresa para a qual ele presta serviços. Compreende-se, então, clara e precisa a condição a que o empregado se submeteu durante a vigência do contrato de trabalho, uma vez que o serviço a dois empregadores

do mesmo ramo levaria ao conflito de interesses e, conseqüentemente, prejuízo a um ou a ambos os contratantes.

Nesse sentido, não há qualquer dúvida acerca da validade da cláusula de não concorrência enquanto o contrato de trabalho ainda está em vigor, sendo pacífico o entendimento de que restaria configurada a concorrência desleal.

Para esclarecer o dispositivo, Américo de Plá Rodríguez ressalta que

[...] a proibição não atinge qualquer outra atividade, mas somente o desempenho da mesma atividade por conta própria ou de outra pessoa que não seja o empregador. Não se proíbe a pluralidade de ocupações, mas a concorrência desleal. A proibição somente abrange toda espécie de atividade quando no contrato for estipulada à exclusividade ou dedicação total. Trata-se, neste caso, de uma situação excepcional, que não se presume, mas deve ser estabelecida expressamente. Geralmente essa condição é acompanhada de uma melhoria na remuneração (RODRÍGUEZ, 1982, p.138).

Portanto, quando constatada a concorrência do empregado enquanto ainda tiver vínculo com a empresa, tem-se a ocorrência de falta grave, como dispõe o artigo 482, 'c', da CLT

Art. 482 - Constituem justa causa para 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;

[...]

g) violação de segredo da empresa (BRASIL, 1943).

Por um lado, aqueles que apontam a invalidade da cláusula de não concorrência levam a discussão ao momento posterior ao término do contrato de trabalho e destacam pontos como a violação ao livre exercício da profissão, presente no artigo 5º, XIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988).

Além disso, muitas vezes trata-se de vantagem exacerbada para a empresa, que não retribui o trabalhador na medida da onerosidade da cláusula ou adota tal disposição depois de já iniciado o contrato de trabalho, sendo a alteração contratual unilateral e, por isso, ilegal, como dispõe o artigo 468 da CLT (BRASIL, 1943).

Segundo a legislação trabalhista, a alteração das condições só é lícita se houver consentimento mútuo e, também, se não resultar em prejuízo ao empregado.

Não há, por outro lado, a vedação da legislação trabalhista brasileira atual à regra de não concorrência após o fim do contrato entre trabalhador e empregador. Desta forma, por se tratar de matéria não regulamentada, a CLT, prevê a possibilidade de invocar o disposto no artigo 122, do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), que aponta como lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes.

Nesse sentido, Beltran afirma que

[...] tal dispositivo, como qualquer outro, deve ser entendido em harmonia com os demais preceitos, e não isoladamente. Ademais, a abstenção deverá ser temporária, estabelecida por consenso e mediante justa contraprestação de caráter indenizatório, devidamente acertada entre as partes. Deverá ser limitada no tempo e abrangerá apenas a atividade fixada, especificamente, como capaz de, em tese, colocar em desvantagem o antigo empregador frente a concorrentes. Estará o empregado livre para o exercício de quaisquer atividades não constantes da limitação, ou seja, a vedação atinge – e não gratuitamente – apenas o ‘não concorrer’, durante certo tempo. Em suma, pactua-se uma ‘espera remunerada’ (BELTRAN, 1998, p. 67).

Quanto às empresas, é compreensível que atribuam a si papel fundamental no crescimento e evolução profissional do empregado e, por isso, queiram resguardar os ensinamentos, informações, orientações e conhecimentos técnicos repassados a ele.

Não se pode negar que o sigilo exigido por parte do empregador é, muitas vezes, a receita do sucesso que lhe é atribuído, constituindo seu patrimônio profissional. Como afirma Nusdeo

É nesse contexto que surgem os chamados segredos industriais (tecnológicos) e comerciais, ciosamente guardados pelas empresas e alvo muitas vezes de mirabolantes esquemas de espionagem industrial, contrafação de marcas e patentes e diversos outros expedientes aos quais o Direito dedica atenção especial, mediante os conceitos de concorrência desleal, práticas abusivas de comercialização, propaganda mentirosa e abusiva, e tantos outros esparsos em leis diversas, como as de tutela da concorrência ou antitruste, as de defesa do consumidor, as de propriedade industrial (NUSDEO, 2008, p. 266).

Já Martins (2009, p.391-392), acerca do espaço de tempo em que o empregado não pode fazer concorrência à empresa, minimiza e esclarece que “[...] certas atividades não precisam de um prazo muito longo de abstenção, como de produtos de bancos e na área de informática, em que em algumas semanas ou em seis meses os demais concorrentes já absorveram o novo produto ou a nova tecnologia”.

Trata-se, então, de uma questão de interesses privados, em que cada parte busca a sustentação que lhe beneficie. Mesmo assim, não se pode deixar de apontar a boa-fé como um dos fundamentos necessários à existência de qualquer cláusula que regulamente a relação de emprego, bem como a fase pós-contratual.

É justamente sobre isso que se debruçam as empresas, na expectativa de receber de volta a mesma confiança depositada no trabalhador, no momento em que lhe capacitou e acrescentou diferenciais importantes para o mercado.

### 1.3 O EXERCÍCIO DA AUTONOMIA PRIVADA NA RELAÇÃO DE EMPREGO

A Consolidação das Leis do Trabalho traz consigo alguns dispositivos acerca da livre estipulação das condições de trabalho entre as partes. Dentre eles, o artigo 444 é objetivo ao afirmar que

Art. 482 – 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 (BRASIL, 1943).

Entretanto, a objetividade do dispositivo é vista de forma diversa pelos sujeitos da relação de trabalho. Cada parte interpreta o texto celetista de forma a apontar quesitos que a desfavoreça, colocando-a, desta forma, em desvantagem acerca do exercício da autonomia privada. De acordo com Silva,

Os empregadores, quando a observam, chegam à conclusão de que as exceções são mais amplas do que as regras, haja vista o rol de limitações pela lei, pelas normas coletivas e pelas decisões judiciais. Já os empregados consideram, por sua vez, que a liberdade do empregador continua a ser muito ampla, porque nem todos os aspectos do cotidiano das relações de trabalho se acham convenientemente regulados pelo conjunto de leis, de normas coletivas e de decisões judiciais (SILVA, 2009, p.89).

Conclui-se, então, a ineficácia para ambas as partes, de acordo com o dispositivo supracitado, com a permanência de limitação aos empregados por força dos contratos coletivos e decisões de autoridades competentes; e, para os empregados, trata-se da permissão para que os contratantes encontrem lacunas nas normas e abusem da condição de hipossuficiência do trabalhador.

Existe, de um lado, a garantia de o empregado exercer livremente sua profissão, uma vez que não há qualquer dispositivo que vede a possibilidade de possuir vários empregos de forma simultânea ou de trabalhar em empresas do mesmo ramo após findado o contrato com determinado empregador. Além

disso, o art. 5º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988) garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, se atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Entretanto, a não concorrência e confidencialidade podem constituir obrigações do trabalhador, convencionadas em contrato de trabalho, já que escolheu se submeter ao regimento da empresa e sob ele deve permanecer enquanto durar a relação empregatícia ou durante o tempo estipulado pelas partes, desde que, se após o término, haja contraprestação indenizatória.

## **2 A BUSCA DO PLENO EMPREGO COMO PRINCÍPIO DA ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA**

### **2.1 PRINCÍPIOS E SUAS VARIADAS CONCEPÇÕES**

#### **2.1.1 Os princípios como axiomas jurídicos**

A interpretação geral da palavra “princípio”, de acordo com o dicionário Michaelis, é o “momento em que uma coisa, ação, processo etc. passa a existir; começo, exórdio, início” ou “em uma área de conhecimento, conjunto de proposições fundamentais e diretivas que servem de base e das quais todo desenvolvimento posterior deve ser subordinado”.

A segunda definição é aplicada como significado da palavra no universo jurídico. Cabe dizer que o princípio é a base para a formulação de leis e normas pelo legislador ou para sua direcionar sua interpretação.

Entende-se que na fase do jusnaturalismo, a primeira pela qual os princípios passam, não lhes é conferido qualquer valor normativo. Eles são somente mandados ligados ao bem, aos bons costumes, na condição de axiomas jurídicos.

Assim, Bonavides afirma que

[...] a corrente jusnaturalista concebe os princípios gerais do Direito, segundo assinala Flórez-Valdés, em forma de ‘axiomas jurídicos’ ou normas estabelecidas pela reta razão. São, assim, normas universais do bem obrar. São os princípios de justiça, constitutivos de um Direito ideal. São, em definitivo, ‘um conjunto de verdades objetivas derivadas da lei divina e humana.’ (BONAVIDES, 2003, p. 257-258)

Dentro do pensamento jusnaturalista, colocar princípios e normas em pé de igualdade corresponderia a um paradoxo ante a concepção da época, porque tal relação levaria à utilização dos princípios na prática jurídica, o que não

acontecia, devido, principalmente, ao seu grau elevado e abstrato, quando comparados às regras.

Essa interpretação acerca dos princípios perdurou até a contemporaneidade, uma vez, que, como explica Barroso, foi quando eles foram colocados no patamar de subespécie do gênero “norma”. Segundo o autor

Tal distinção tem especial relevância no tocante às normas constitucionais. O reconhecimento da distinção qualitativa entre essas duas categorias e a atribuição de normatividade aos princípios são elementos essenciais do pensamento jurídico contemporâneo (BARROSO, 2013, p. 226).

Apesar disso, o autor coloca os princípios no mesmo patamar das normas e não somente como mandados de aplicação secundária. Na mesma obra, Barroso afirma que

Os princípios – notadamente os princípios constitucionais – são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico. De lá, irradiam-se por todo o ordenamento, influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral e permitindo a leitura moral do Direito (BARROSO, 2013, p. 226).

Nesse mesmo sentido, Bonavides (2010) também define os princípios como instrumentos para iluminar normas, ou seja, como conceitos precursores e interpretadores daquilo que está na lei, quando necessário for. Em outras palavras, o autor afirma que

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém (BONAVIDES, 2010, p. 257)

Ante a existência de lacunas legislativas, os princípios trazem a resposta adequada para preenchê-las e, assim, trata-se somente de lacunas aparentes,



uma vez que o sistema se tornaria totalmente completo com a inclusão destes axiomas.

### **2.1.2 Os princípios no positivismo legalista**

Com o surgimento da Escola Histórica do Direito, os princípios chegam à segunda fase no universo jurídico. Eles saem do abstrato e passam adquirir, a partir de então, uma nova concepção, com força normativa subsidiária.

No entanto, não seria adequado coloca-los em códigos, já que, segundo o pensamento histórico, tal feito acarretaria a “fossilização” do Direito e impediria a influência de usos e costumes em sua formação.

Nesta fase, os princípios “evoluem” e entram na dimensão de extensão interpretativa da lei, como mais uma forma de concretizá-la.

Diferentemente do jusnaturalismo, o que se quer é sair do universo da subjetividade por mera dedução e partir para a dedução baseada na análise do direito histórico, com base em costumes. Estes, por sua vez, exprimem, de certa forma, a vontade do povo.

Na visão de Barroso

O positivismo filosófico foi fruto de uma crença exacerbada no poder do conhecimento científico. Sua importação para o Direito resultou no positivismo jurídico, na pretensão de criar-se uma ciência jurídica, com características análogas às ciências exatas e naturais. A busca de objetividade científica, com ênfase na realidade observável e não na especulação filosófica, apartou o direito da moral e dos valores transcendentais. Direito é norma, ato emanado do Estado com caráter imperativo e força coativa (BARROSO, 2004, p. 303).

Assim, nesta segunda fase, passa a ser possível enxergar Direito e moral separadamente, bem como buscar na realidade cotidiana – histórica e social - um fundamento para aquele.

Enquanto no jusnaturalismo o que se busca é o abstrato, a fantasia, distante da realidade e do contexto social, a fase que o sobreveio surgiu como uma construção sociológica do Direito, erguido com base nos costumes, obstáculos, características e peculiaridades da sociedade, como forma de representação do povo e suas constantes transformações.

No entanto, a segunda fase ainda não revestiu os princípios da mesma importância e hegemonia a eles concedida na atualidade, uma vez que ainda serviam como meio de interpretação da lei, sem alcançar seu patamar normativo inquestionável.

### **2.1.3 Os princípios com força normativa**

Ao chegar à fase pós-positivista - terceira e última - os princípios adquirem força normativa e passam a receber tratamento elevado no ordenamento jurídico. Eles saem da posição de meros instrumentos de aplicação legislativa e conquistam o status de soberania.

Apesar de não estarem presentes em legislações codificadas, os princípios alcançam o patamar constitucional, sendo, muitas vezes, mais afrontosa sua violação frente à quebra de meras regras presentes em escrituras. Eles são, assim, considerados verdades absolutas, como bem afirmou Barroso, ao dispor que

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão dos seus valores fundamentais (BARROSO, 2010, p.157).

Nesse sentido, ressalta-se que a hegemonia dos princípios prevaleceu não pelo simples fato de passar a compor legislações codificadas, mas pela nova concepção adquirida.

É por isso que Bulos (2011, p.80) diz que “[...] a grande novidade do constitucionalismo moderno não foi propriamente especificar os princípios que deveriam integrar as constituições escritas, mas sim reconhecer-lhes a dimensão normativa que se lhes encontra subjacente”.

Ressalta-se, ademais, que os princípios passam a ter extrema importância para o Direito nessa nova fase, já que a Constituição da República Federativa do Brasil passa a carregá-los em seu texto, na forma de proteção às relações sociais colaborativas com o novo modelo constitucional.

O que se vê, na fase pós-positivista, é que, ao colocar os princípios também como fonte do Direito, há uma reaproximação deste com a moral e a ética, já que se tratam de mandados de otimização, que podem e devem ser flexibilizados conforme o caso concreto e aplicados na medida de sua necessidade. Para Alexy

[...] como mandados de otimização, os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, conforme as possibilidades jurídicas e fáticas. Isto significa que podem ser satisfeitos em diferentes graus e que a medida da sua satisfação depende não apenas das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas, que estão determinadas não apenas por regras, mas também por princípios opostos (ALEXY, 1997, p. 162).

Com a concessão de força normativa aos princípios, percebe-se a quebra na rigidez legislativa, no sentido de que, a partir de sua utilização, a busca é pelo resultado adequado e necessário, adaptando a aplicação desses mandados de otimização de acordo com a demanda da sociedade e as peculiaridades das situações que precisam ser solucionadas.

Dentro desse entendimento, segundo Alexy (1997, p. 161), a Lei da Ponderação é que deve ser considerada, ou seja, “[...] quanto maior é o grau

de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior deve ser a importância da satisfação do outro”.

Para explicar seu pensamento, o autor pontua três etapas a serem seguidas, quais sejam: definir o grau de não satisfação ou afetação de um princípio; determinar a importância da satisfação do princípio que está do lado oposto; e, ainda, definir se tal importância é tamanha a ponto de justificar a afetação ou não satisfação do outro.

Assim, quando há conflito entre regras, aplica-se um princípio para preencher a lacuna e, quando o conflito é entre princípios, devido à sua posição hegemônica, a solução é neles encontrada, com base no menor sacrifício possível de direitos fundamentais. Para isso, o mandado de otimização é flexibilizado e aplicado em maior ou menor grau.

É isso que diferencia o princípio das regras - utilizadas desde as fases anteriores do Direito - uma vez que estas devem ser aplicadas em sua integridade, sem a existência do meio termo peculiar daquele. Dworkin explica que

A diferença entre princípios e regras é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula estão dados, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que fornece deve ser aceita, ou não é válida, caso em que neste caso em nada contribui para a decisão (DWORKIN, 2007, p. 39).

Em suma, o que se vê é o aperfeiçoamento do Direito na concretização de resultados eficazes às partes envolvidas, sendo o princípio um instrumento eficiente para tanto.

## 2. 2 O PRINCÍPIO DA BUSCA DO PLENO EMPREGO

Ao chegar ao campo dos mais importantes princípios que dão embasamento e direção ao Direito do Trabalho, aquele que diz respeito à busca do pleno emprego recebe destaque como uma garantia ao empregado, uma vez que o permite exercer livremente seu direito de trabalhar.

Não há, por um lado, vedações explícitas em lei quanto à aplicação deste direito, que se traduz, numa concepção generalista e pobre, na democratização do acesso ao emprego, pois iria de encontro a garantias fundamentais, como liberdade e igualdade.

No entanto, numa definição mais profunda e direcionada, somente é possível falar em pleno emprego quando ao indivíduo é dado o poder de exercê-lo em consonância com suas habilidades e anseios, frente a um universo de subempregos e trabalhos que se distanciam da qualificação que lhe foi investida. Assim, na visão de Silva

Pleno emprego é expressão abrangente da utilização, ao máximo grau, de todos os recursos produtivos. Mas aparece, no art. 170, VIII, especialmente no sentido de propiciar trabalho a todos quantos estejam em condições de exercer uma atividade produtiva. Trata-se do pleno emprego da força de trabalho capaz. Ele se harmoniza, assim, com a regra de que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano. Isso impede que o princípio seja considerado apenas como mera busca quantitativa, em que a economia absorva a força do trabalho disponível, como o consumo absorve mercadorias. Quer-se que o trabalho seja a base do sistema econômico, receba o tratamento de principal fator de produção e participe do produto da riqueza e da renda em proporção de sua posição na ordem econômica (SILVA, 2006, p.797).

Com base na segunda concepção, percebe-se a ocorrência de uma limitação a tal princípio quando feita a análise de contratos individuais de trabalho, se presentes, por exemplo, cláusulas de não concorrência e confidencialidade.

Trata-se de um acordo privado em que o empregador se coloca em posição hierarquicamente superior e em condição de impor regras que permaneçam, inclusive, após o término do contrato.

No sentido de tentar solucionar esse problema, fatores como o crescimento econômico e a adoção de políticas públicas específicas são de extrema importância. Como se trata de um contexto trabalhista, importa destacar também a concepção econômica do princípio em tela, que, segundo Figueiredo, na mesma direção de Silva,

Trata-se da expansão das oportunidades de emprego produtivo, conforme positivado na Carta Política de 1967, que tem por fim garantir que a população economicamente ativa esteja exercendo atividades geradoras de renda, tanto para si, quanto para o país. [...] Ressalte-se que, quanto maior o número de cidadãos economicamente ativos laborando de forma rentável, maior será a renda per capita do País, maior será o volume de arrecadação com tributos, diminuindo-se os gastos com despesas oriundas da seguridade social, notadamente previdência e assistência, que poderá focar seus esforços e recursos, tão-somente, no notadamente necessitado. [...] Observe-se que, para tanto, o Estado deve adotar políticas anti-inflacionárias, com o fito de preservar o real valor dos rendimentos dos trabalhadores, mantendo seu poder aquisitivo, atuando, ainda, no sentido de garantir condições dignas de trabalho (FIGUEIREDO, 2006, p.43).

Desta forma, observa-se que o princípio em questão vai muito além da mera redução do número de desempregados numa determinada região e enquadramento do indivíduo na condição de assalariado.

Para que seja concretizado, não se pode negar ao trabalhador uma boa colocação no mercado aliada à uma justa remuneração, que seriam dois pontos-chave na concretização desta plenitude.

### **3 (IN)COMPATIBILIDADE DAS CLÁUSULAS DE NÃO CONCORRÊNCIA E CONFIDENCIALIDADE COM O PRINCÍPIO DA BUSCA DO PLENO EMPREGO**

#### **3.1 INCOMPATIBILIDADE PELA AUSÊNCIA DE TRATAMENTO LEGAL PARA A PACTUAÇÃO DA CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA?**

Após discorrer sobre os princípios que dão suporte ao desenvolvimento do Direito do Trabalho, cabe entender em que sentido eles são feridos frente à pactuação de cláusulas de não concorrência e confidencialidade.

Não há, no Direito brasileiro, qualquer previsão legal explícita para a possibilidade ou não de aplicação destas cláusulas no contrato de trabalho, mesmo diante de relações estabelecidas entre particulares.

Entretanto, quem defende a invalidade dos dispositivos encontra no princípio da busca do pleno emprego, preceituado no artigo 170, VIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988), uma garantia contra a imposição de restrições ao trabalhador no momento de buscar a ocupação que deseja, em conformidade com suas habilidades e qualificações, mediante disponibilidade no mercado de trabalho.

Diante disso, aqueles que se posicionam a favor da validade das regras, em geral, destacam a importância de analisar cada caso concreto, averiguar as peculiaridades e verificar a possibilidade de adequar cláusulas de não concorrência, desde que devidamente ajustadas à realidade de cada trabalhador.

Em meio a esse contexto, Beltran disserta que

Krotoschin discorrendo sobre o dever de fidelidade diz que, contrariamente ao que foi sustentado no passado, não se trata de um mero dever acessório, mas essencial para a configuração do contrato de trabalho que é alicerçado na confiança recíproca e no ânimo de colaboração. [...] Afirma ainda, que o dever de fidelidade materializa-se, sobretudo, em três aspectos da relação de trabalho: proibição de

fazer concorrência ao patrão, dever de guardar sigilo sobre certos segredos da empresa e proibição de receber vantagens pecuniárias de terceiros (BELTRAN, 2002, p. 419).

Nesse sentido, grandes empresas e multinacionais com sigilo industrial, como fórmulas secretas, fazem uso das cláusulas para evitar que concorrentes se apropriem daquilo que deu base a tudo o que foi por elas construído ao longo de anos de trabalho.

Para melhor entender o assunto, Beltran, na mesma obra supracitada, explica a concorrência como

[...] disputa entre aqueles que exercem a mesma atividade. Como consequência, busca-se a proteção de dados comerciais, técnicos, know-how, bem como a relação de clientes, ou ainda, almeja-se em certas condições, evitar a própria concorrência direta, ainda que por disposição limitada de tempo. Em análise singela implica a obrigação pela qual uma das partes contratantes se compromete a não praticar venda que induza desvio de clientela da outra (BELTRAN, 2002, p. 421).

Assim, apoiam-se as empresas no princípio da livre iniciativa para desenvolver o contrato de trabalho e apontam a ausência de previsão legal das cláusulas como forma de justificar possíveis questionamentos dos trabalhadores quanto ao que foi convencionado.

É por isso que não há uma resposta única quanto ao uso destas regras contratuais estabelecidas pelo empregador e seguidas pelo trabalhador contratado, mesmo ante a hipossuficiência deste.

Não é a ausência de previsão legal que vai fazer as cláusulas proibidas ou permitidas nas relações privadas de trabalho, mesmo se incitado o princípio da busca do pleno emprego pelos empregados e o princípio da livre iniciativa pelo empregador.

Nesse contexto, a aplicação da proporcionalidade surge com extrema importância para solucionar a validade ou não destas disposições contratuais,



de acordo com cada caso concreto, para melhor se adequarem aos fundamentos da ordem econômica. Por isso, Mallet afirma que

Restrição permanente ou mesmo indefinida afigura-se, seja qual for a atividade considerada ou o empregado envolvido, ilícita, conclusão a que se chega sem nenhuma dificuldade. Cerceia, de modo desmedido, a liberdade de trabalho do empregado. Ademais, restrição temporalmente ilimitada compromete o próprio desenvolvimento econômico e “o livre progresso”, o que não se concebe. (MALLET, 2005, p. 1163)

Em outras palavras, é importante dosar as restrições impostas ao empregado, para que não se transformem em cerceamento de liberdade e, conseqüentemente, fira direitos fundamentais do ser humano.

### 3.2 ANÁLISE DE DECISÕES DOS TRIBUNAIS DO TRABALHO: (IN)VALIDADE DAS CLÁUSULAS

Por não serem ainda pacificadas no Brasil, as cláusulas de não concorrência e confidencialidade já foram matéria de deliberação nos tribunais do país, tanto no sentido de dar-lhes validade, quanto no de negar a possibilidade de sua aplicação no contrato de trabalho.

Nessa segunda direção, colocou-se o TRT da 2ª Região, em decisão publicada em 2002:

CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO APÓS A RESCISÃO CONTRATUAL. ILEGALIDADE. A ordem econômica é fundada, também, na valorização do trabalho, tendo por fim assegurar a todos existência digna, observando dentre outros princípios a busca do pleno emprego. Pelo menos, assim está escrito no art. 170, inciso VIII, da Constituição. O art. 6º do diploma deu ao trabalho grandeza fundamental. A força de trabalho é o bem retribuído com o salário e assim meio indispensável ao sustento próprio e familiar, tanto que a ordem social tem nele o primado para alcançar o bem-estar e a justiça sociais. Finalmente, o contrato de trabalho contempla direitos e obrigações que se encerram com sua extinção. Por tudo, cláusula de não concorrência que se projeta para após a rescisão contratual é nula de pleno direito, a teor do que

estabelece o artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho. (TRT 2ª Região – RELATOR(A): JOSE CARLOS DA SILVA AROUCA – ACÓRDÃO Nº: 20020079847 – PROCESSO Nº: 20010487101 – ANO: 2001 – 8ª Turma – DOE: 05/03/2002).

De acordo com o acórdão acima, o princípio da busca do pleno emprego garante a não aplicação das cláusulas de não concorrência e confidencialidade. A 8ª Turma exalta o trabalho como meio de sustento individual e familiar e, conseqüentemente, de alcançar o bem-estar social desejado. A decisão, desta forma, busca adequar o contrato de trabalho aos fundamentos da ordem econômica brasileira.

A 5ª Turma do mesmo Tribunal também negou a validade das cláusulas de não concorrência, diante da inexistência de contraprestação adequada ao trabalhador, por parte do empregador. Segue abaixo a decisão:

CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA. NULIDADE. Nula cláusula de não-concorrência que impede exercício de profissão, tendo em vista a vastidão das atividades do ex-empregador, sem a devida indenização expressiva pelo período de vigência da referida cláusula. (TRT-2 – RO: 2570200304502005 SP 02570-2003-045-02-00-5, Relator: FERNANDO ANTONIO SAMPAIO DA SILVA, Data de Julgamento: 27/02/2007, 5ª Turma, Data de Publicação: 16/03/2007).

Além da ausência de indenização, a alteração unilateral do contrato de trabalho foi justificativa usada por tribunais para declarar a nulidade das cláusulas. A mudança, para ser lícita, necessitaria de consentimento mútuo, como prevê o artigo 468 da CLT (BRASIL, 1943).

No caso concreto, a decisão, que reconhece a licitude dos dispositivos, mas lhes impõe um obstáculo, foi dada pela 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, publicada no dia 16.09.2017:

CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO UNILATERAL. Não obstante lícita a pactuação de cláusula de não-concorrência para período posterior ao término do pacto laboral, conforme artigos 8º e 444 da CLT, alteração desta cláusula de forma unilateral e prejudicial ao empregado, resulta nula, nos termos do artigo 468 da CLT. (TRT-1 – RO: 00114968720135010205, Relator: ANGELO GALVAO ZAMORANO, Terceira Turma, Data de Publicação: 16/09/2017)

Por outro lado, os tribunais proferiram diversas decisões em que apontam a validade das cláusulas de não concorrência e confidencialidade. Há, inclusive, aquelas que preveem compensação indenizatória ao empregador pelo fato de o empregado ter iniciado trabalho antes do limite temporal estabelecido em quarentena no contrato. Assim decidiu a 4ª Turma do TRT da 2ª Região, em 22.10.2013:

CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. VALIDADE. Embora a legislação trabalhista seja omissa quanto ao tema ventilado. O artigo 444 da CLT prevê, como regra, pactuação livre das cláusulas contratuais, desde que não haja violação às disposições legais, coletivas e às decisões das autoridades competentes. 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 (a) empregador (a). Trata-se de uma obrigação de natureza moral e de lealdade. Não há de se falar em ofensa ao Princípio da Liberdade de Trabalho, quando o pacto de não-concorrência foi livremente pactuado e há previsão do limite temporal da restrição, mediante justa retribuição, como é o caso vertente. Revelado o descumprimento da referida avença, cabe ao obreiro restituir à empregadora o valor proporcional ao tempo que falta para completar os 12 meses de restrição. (TRT-2 – RO: 162018201525020 SP 00016201820125020011 A28, Relator: PATRICIA THEREZINHA DE TOLEDO, Data de Julgamento: 22/10/2013, 4ª Turma, Data de Publicação: 30/10/2013)

Também a favor da aplicação das cláusulas de não concorrência e confidencialidade, a 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região destacou a ausência de vício na celebração do contrato, conferindo-lhe, desta forma, a validade necessária, como se vê:

CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE – Sem prova de que tenha havido vício de vontade na celebração do contrato de trabalho, de se reputar válida cláusula de não-concorrência livremente estipulada pelas partes, quando da contratação da obreira. Recurso ordinário conhecido, mas não provido. (TRT-7 – RO: 1460000420095070011 CE 0146000-0420095070011, Relator: MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO, Data de Julgamento: 06/09/2010, TURMA 2, Data de Publicação: 01/10/2010 DEJT)

Desta forma, o tribunal decide com base na livre vontade das partes, sem colocar em cheque outros princípios da ordem econômica brasileira ou direitos

do trabalhador, com base em sua hipossuficiência. Nesse sentido, Nascimento afirma que

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 (NASCIMENTO, 2001, p. 206).

Diferentemente do exposto acima, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) negou, por um lado, a possibilidade de aplicação das cláusulas, mas, por outro lado, apresentou a possibilidade para sua utilização, na forma de requisitos a serem atendidos pelo empregador, diante do desequilíbrio frente à posição do empregado.

Foi a 1ª turma do referido tribunal, por meio do RR 1948-28.2010.5.02.0007 (BRASIL, 2014), em acórdão publicado em 30.5.14, no DJE, que proferiu decisão sobre o tema.

O acórdão dá nulidade ao recurso de revista, diante da alteração unilateral do contrato de trabalho, já que, segundo a decisão, a estipulação de cláusula de confidencialidade e não concorrência, por estar na esfera dos interesses meramente privados, só pode ser considerada válida mediante juízo de ponderação, ante a colisão de direitos fundamentais, tais como o livre exercício de trabalho ou profissão, a proteção da propriedade privada e o primado da livre iniciativa, dentre outros princípios.

O TST também entendeu como essencial a concessão de vantagens recíprocas, para justificar a restrição temporária acordada entre as partes. Assim, a contrapartida oferecida pela empresa, consistente no pagamento mensal equivalente ao último salário do réu, que, conforme o acórdão, o TRT havia considerado proporcional à obrigação imposta, não possui o condão, por si só, de revestir de validade a restrição imposta no curso do contrato de trabalho.

O acórdão destaca, além disso, que a impossibilidade de o trabalhador desempenhar atividades análogas a que exercia, durante o período de um ano, pode resultar em significativo entrave à reinserção do empregado em um mercado de trabalho muito competitivo. Considerando a ausência de limitação territorial na cláusula de confidencialidade e não concorrência, isso leva a concluir pela sua abrangência em todo o territorial nacional.

Em suma, segundo o julgado do TST acima, para que a inclusão de tais cláusulas seja aceitável, é necessário o respeito a alguns requisitos mínimos, como a limitação da não concorrência por determinado espaço de tempo; a relação da restrição com a atividade profissional exercida pelo empregado na vigência do contrato individual de trabalho, explicitando todas as restrições, indicando o campo de atuação e as respectivas limitações, com detalhes técnicos específicos, sob pena de caracterizar-se como abusiva; uma compensação financeira ao empregado pelas restrições advindas da cláusula; entre outros.

Para entender os requisitos que limitam a utilização das cláusulas, Mallet traz como exemplos legislações estrangeiras, destacando que

No direito português, por exemplo, a cláusula de não-concorrência somente pode ser estabelecida em relação a “actividade cujo exercício possa efectivamente causar prejuízo ao empregador”. De modo bastante semelhante, o Estatuto de los Trabajadores espanhol condiciona a validade do pacto de não concorrência a que “el empresario tenga un efectivo interes industrial o comercial en ello” (MALLETT, 2005, p. 1162).

Assim, no Brasil, há de se considerar, por um lado, a garantia de o empregado exercer livremente sua profissão, uma vez que não há qualquer disposição que vede a possibilidade de possuir vários empregos de forma simultânea.

Entretanto, a não concorrência e confidencialidade constituem obrigações implícitas do trabalhador, uma vez que se submeteu ao regimento da empresa e sob ele deve permanecer enquanto durar o contrato e trabalho ou enquanto

durar a previsão deste, desde que, se após o término, haja contraprestação indenizatória. Mallet afirma ainda que

Quanto mais ampla a limitação – quer do ponto de vista do objeto, quer do ponto de vista temporal, quer, ainda, do ponto de vista espacial – maior deve ser a compensação e vice-versa. O valor da compensação não está vinculado, portanto, ao montante da remuneração recebida pelo empregado durante a vigência do contrato, ao contrário do que já se pretendeu. [...] O importante é que não exista desequilíbrio entre as obrigações das partes (MALLET, 2005, p. 1164).

Ademais, apesar de omissa a CLT sobre o tema, os princípios de probidade e boa-fé estão presentes no artigo 422 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) e devem ser considerados, tanto durante a relação de emprego, quanto na fase pós-contratual do trabalho

No julgado de 2014, a 1ª turma do TST, por meio do RR-1948-28.2010.5.02.0007 (BRASIL, 2014), negou validade à cláusula num contrato de trabalho, por ferir alguns princípios, como a inalterabilidade prejudicial do contrato, a ponderação no momento de estipulação da cláusula e as vantagens recíprocas para justificar a restrição temporária ao trabalhador.

Há, portanto, um entendimento pacificado acerca da possibilidade de inserção desta cláusula no contrato de trabalho. O que ainda deve ser discutido é seu prazo de duração, ou seja, por quanto tempo o trabalhador vai estar preso a essa “espera remunerada”, como bem nomeou Beltran.

Diante do vazio jurisprudencial acerca da questão, que se modifica de acordo com as particularidades do caso concreto, vale relembrar a importância do uso proporcionalidade entre o ônus e o bônus, como na Lei da Ponderação, de Alexy.

Ao encaixar essa teoria na prática das cláusulas de não concorrência, é importante perceber em que medida – temporal - o direito à busca pelo pleno emprego deve ser afetado pela livre iniciativa e pela livre concorrência.

Trata-se de ponderação que deve levar em conta tanto a hipossuficiência do trabalhador quanto o direito ao sigilo por parte da empresa, que são as partes da relação empregatícia.

Assim, no momento de estabelecer o requisito temporal para a inserção da cláusula de não concorrência, cabe ponderar até quando o empregado pode ficar fora do mercado de trabalho sem “enferrujar” ou, em outras palavras, por quanto tempo é possível permanecer atualizado em relação ao serviço executado frente às constantes transformações e evoluções de todos os setores do mercado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo de todo o trabalho, as cláusulas de não concorrência e confidencialidade foram postas de forma polarizada, diante da colisão de princípios e direitos fundamentais, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro.

Tais dispositivos são defendidos por aqueles que defendem a livre iniciativa, livre concorrência e a liberdade na pactuação das relações privadas, sendo os apoiadores, neste caso, empresas em geral. Ao mesmo tempo, são condenados por quem objetiva a concretização da busca do pleno emprego, compatibilizada com as qualificações e habilidades do trabalhador.

De um lado, não se pode questionar que o sigilo empresarial é, muitas vezes, sua fórmula do sucesso e, com isso, a preservação do segredo consiste na manutenção do sucesso e no ponto-chave para que cada ação dê certo.

Por outro lado, também se deve destacar que a marginalização do empregado no mercado de trabalho, dada pela aplicação das cláusulas de não concorrência e confidencialidade, desqualifica o sujeito, por deixá-lo atrasado diante das constantes atualizações profissionais da atualidade.

Além disso, coloca o indivíduo à mercê de subempregos ou ocupações sujeitas à baixa qualificação e, conseqüentemente, remunerações irrisórias, aquém do que foi construído por sua formação.

Em suma, apesar de a legislação brasileira não dispor sobre a possibilidade de pactuação de cláusulas de não concorrência e confidencialidade de forma explícita, os tribunais do trabalho já aceitam sua aplicação, principalmente caso sejam estabelecidos certos requisitos limitadores e compensatórios ao empregado.

A existência de parâmetros como a contraprestação indenizatória, a limitação de período de tempo e a vedação à alteração contratual unilateral faz com que as cláusulas cumpram sua razão de ser, qual seja a preservação dos segredos



empresariais e a manutenção de sua posição frente à concorrência, ao mesmo tempo em que protegem direitos e garantias do trabalhador brasileiro.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997.
- \_\_\_\_\_. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução Ernesto Garzón Valdés. Madrid: *Centro de Estudios Constitucionales*, 1997.
- BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional contemporâneo - os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013
- \_\_\_\_\_. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 7. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BELTRAN, Ari Possidonio. A Cláusula de Não Concorrência no Direito do Trabalho. In **Revista do Advogado**, v. 54, dezembro de 1998, p. 63-68.
- \_\_\_\_\_. Dever de fidelidade, dever de não-concorrência e cláusula de não-concorrência. **Revista LTR: legislação do trabalho**. São Paulo: LTR, 04/2002. p. 419 a 424.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 257.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério**; tradução Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. 568 p.
- FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- MALLET, Estêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista LTR: legislação do trabalho**. São Paulo: LTR, 10/2005. p. 1159 a 1169.
- MARTINS, Sergio Pinto. Cláusula de Não-Concorrência inserida no Contrato de Trabalho. In **Repertório IOB de Jurisprudência** – 1ª Quinzena de Abril de 2001, n. 7/01, Caderno 2, p. 127-128.
- \_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Público e Privado**. 9. ed. São Paulo. Atlas. 2009.

MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/princ%C3%ADpio/>>. Acesso em: 20 set. 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: LTr, 2001.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

RODRÍGUEZ, Américo Plá. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1982.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Contrato de Trabalho: Curso de Direito do Trabalho Aplicado**. 2. ed. São Paulo: Elsevier, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.