

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, ARTE E LITERATURA

SINARA LACERDA ANDRADE CALOCHE

MARCELO CAMPOS GALUPPO

RICARDO MARCELO FONSECA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito, arte e literatura [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Sinara Lacerda Andrade Caloche; Marcelo Campos Galuppo; Ricardo Marcelo Fonseca – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-411-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Arte. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, ARTE E LITERATURA

Apresentação

Apresentamos aqui os trabalhos discutidos na tarde do dia 11 de novembro de 2021, no Grupo de Trabalho de Direito, Arte e Literatura, durante o IV Encontro Virtual "Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities, evento realizado nos dias 09,10,11,12 e 13 de novembro de 2021, pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI.

O GT envolveu seis artigos, todos trazendo uma abordagem interdisciplinar para o estudo do Direito, contribuindo portanto, para seu estudo científico. Os trabalhos apresentados abriram caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir, seja após a apresentação do artigo quando objeto de indagações pela coordenação dos trabalhos ou no final das exposições quando se abriu espaço para o amplo debate acadêmico entre todos.

Poucos grupos de trabalho são mais tradicionais e regulares que o grupo Direito, Arte e Literatura. Alguns participantes são constantes, apresentam seus trabalhos e participam das discussões ano após ano, alguns chegam trazendo novas ideias, novas abordagens, novos temas, outros, finalmente, vão mudando seus interesses e, a partir do enfoque do grupo, partem para novas pesquisas, que se desenvolvem de modo mais consistente em outros grupos. A Arte é assim, a Literatura é assim, o Direito é assim e, sobretudo, a vida é assim: um fluxo e refluxo constantes.

Nesta edição o grupo contou com seis trabalhos que foram apresentados em bloco único. A pesquisadora Raquel Xavier Vieira Braga, discute a relação entre o Direito e as Artes Cênicas como vetor de promoção de políticas públicas no combate aos problemas de gênero. Joaquim Cerqueira Neto, faz um exame Entre a Filosofia e o Direito: uma abertura no campo das sensações como fundamento da estética do direito. Maxwell Gomes dos Santos e Frederico de Andrade Gabrich lançam um olhar sobre Lugar de fala e a discussão sobre cota de gênero nas eleições: uma perspectiva de compreensão transdisciplinar a partir da música: "o que se cala". Claudiano Cardoso Nogueira e Frederico de Andrade Gabrich elucidam sobre a Conexão perigosa e a cláusula de não concorrência: um espião que não quer ficar livre. Mateus Cavalcante de França apresenta "Mantenha os nasties longe das nossas crianças":

relação entre o direito e moral no controle de filmes no Reino Unido na década de 1980 e por fim, Cecília Barroso de Oliveira apresenta sua pesquisa sobre o “filho de mil homens” e a perspectiva de ensino freiriana no Direito das Famílias.

O leitor pode ver, apenas pela relação acima, como são amplos os temas e as abordagens que o grupo de trabalho Direito, Arte e Literatura comporta. Lendo os trabalhos, ele perceberá também como pode ser frutífera a pesquisa nessas áreas para uma melhor compreensão do Direito.

Através de uma compreensão interdisciplinar, relacionando-se o direito com outras disciplinas, vinculamo-nos, portanto, ao discurso e à permanente evolução, respeitando-se a multiplicidade, a pluralidade, a pluridiscursividade, em contraste com a reificação monológica do discurso, fugindo ao excesso de formalismo que domina a concepção predominante do Direito desde a modernidade, considerando-se apenas as disciplinas como estanques e distanciadas. Tal análise possibilita, por conseguinte, uma compreensão renovada e re-humanizada do Direito, novamente fertilizado por outras abordagens, um Direito vivo, da vida, e não estéril e morto.

A análise interdisciplinar, e a utilização da arte na compreensão e análise do Direito, envolvem também, em certo sentido, uma análise crítica e filosófica, aproximando-se de uma abordagem zetética, e não apenas dogmática, levando-se em consideração, por exemplo, o reconhecimento por parte de M. Foucault de que, a filosofia poderia ser interpretada também como teatro e como poética, tal como é a filosofia de Foucault para Deleuze.

Com tal proposta interdisciplinar torna-se possível uma nova compreensão do direito, na esteira da postulação de Foucault quando afirma que devemos pensar em outra política e em outro direito, após a desativação dos dispositivos do biopoder. A arte vincula-se ao atravessamento de devires, forças cosmogenéticas, que criam resistências perante os dispositivos do biopoder, sendo um terreno fértil para se repensar e transformar o Direito na era contemporânea.

Boa leitura!

Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo – PUC Minas

Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca – UFPR

Prof.^a Dr.^a Sinara Lacerda Andrade Caloche – UNIMAR

CONEXÃO PERIGOSA E A CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA: UM ESPIÃO QUE NÃO QUER FICAR LIVRE

DANGEROUS CONNECTION AND THE NON-COMPETITION CLAUSE: A SPY WHO DOESN'T WANT TO BE FREE.

Claudiano Cardoso Nogueira ¹
Frederico de Andrade Gabrich

Resumo

A partir do método hipotético-dedutivo e tendo como marcos teóricos, o artigo 468 da CLT e os princípios constitucionais da livre concorrência e da liberdade do trabalho, esta pesquisa analisa, diante da omissão legal acerca do tema, a licitude ou a ilicitude das cláusulas de não concorrência e impeditiva de empregabilidade, o que faz também à luz do enredo do filme Conexão Perigosa.

Palavras-chave: Espionagem empresarial, Direito do trabalho, Cláusula de não-concorrência, Contrato de trabalho, Cláusula restritiva de empregabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

Based on the hypothetical-deductive method having as theoretical frameworks, article 468 of the CLT and the constitutional principles of free competition and freedom of work, this research analyzes, in view of the legal omission on the subject, the legality or illegality of the clauses of non-competition and impediment to employability, which it does also in light of the plot of the film Dangerous Connection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Corporate espionage, Labor law, Non-competence clause, Employment contract, Restrictive clause on employability

¹ Mestrando em Direito pela Universidade FUMEC.; Especialista em Direito do Trabalho pelo IEC - Instituto de Educação Continuada - PUC/MG.

Introdução

Em 1993 a Volkswagen contratou um ex-empregado da General Motors que levou consigo arquivos confidenciais sobre um projeto revolucionário de uma fábrica inteira de caminhões e ônibus no Rio de Janeiro. A guerra entre as montadoras durou cerca de 4 (quatro) anos e por fim a Volks teve que indenizar a GM em U \$100 milhões de dólares e mais U\$1 bilhão em compra de peças. Em 2007, Nigel Stepney, ex-empregado da Ferrari forneceu documentos sigilosos para um projetista da McLaren. Além de perder os pontos da competição da F1 daquele ano, a escuderia inglesa teve que pagar à italiana uma multa de U \$100 milhões de dólares. Em 2011, em mais um escândalo envolvendo montadoras de veículos, três executivos da Renault foram afastados por suspeita de venderem informações ao Estado chinês, após um investimento de U \$5 bilhões de dólares em um projeto de carro elétrico. No mesmo ano, a empresa MGA, criadora da boneca Bratz, conseguiu provar a espionagem realizada por falsos empregados que trabalhavam para a Mattel, criadora das bonecas Barbie, a qual teve que pagar uma indenização em torno de U \$310 milhões de dólares (CASOS..., 2016, online).

O que esses casos têm em comum? A revelação de segredos estratégicos valiosos para empresas concorrentes feita por ex-empregados. A espionagem empresarial é mais comum do que se imagina. Porém, a superficialidade da legislação no tratamento do problema bem como a necessidade em se manter o sigilo que se contrapõe a uma improvável discricção das forças públicas de investigação, obrigam as empresas a resolverem tais questões internamente. Escândalos dessa natureza não são saudáveis para as vítimas tanto quanto para os infratores.

Dirigido por Robert Luketic e rodado no Brasil sob o título de *Conexão Perigosa*, o filme *Paranóia*, de 2013, retrata a espionagem levada às últimas consequências da concorrência empresarial. Trata-se do drama vivido por um jovem e talentoso empregado (Adam) que é chantageado pelo seu empregador Nicholas Wyatt (Gary Oldman) para espionar uma empresa rival. Após o devido treinamento, Adam é recrutado pela empresa que seria espionada (Eikon) e ignora o pedido do FBI de colaboração nas investigações envolvendo fraudes de ambas empresas.

No Brasil, as empresas têm se utilizado de soluções jurídicas criativas para diminuir os riscos de verem os seus segredos corporativos revelados à concorrência por ex-empregados.

Uma dessas soluções é a chamada "cláusula de não concorrência", que nada mais é do que uma *cláusula restritiva de empregabilidade ou impeditiva de competição*, segundo a qual, um ex-empregado estaria impedido, por força de contrato, de se empregar em outra empresa concorrente ou competir pessoalmente em razão da expertise adquirida.

De pronto se evidencia um conflito de princípios protetivos, sendo necessário o exercício de uma metodologia capaz de conciliar os contraditórios interesses. De um lado tem-se a preocupação com a propriedade privada e a deslealdade concorrencial. Do outro, a valorização da dignidade da pessoa humana, do trabalho e do pleno emprego.

Questiona-se também se a cláusula em questão não transformaria a própria pessoa do prestador de serviços em uma mercadoria, um produto objeto de direito.

A cláusula da não-concorrência está fundamentada em uma possibilidade de acordo entre as partes integrantes do vínculo empregatício, onde vigora o respeito à liberdade individual de as pessoas administrarem como queiram as suas vidas privadas, sem interferência do Estado, seja contratando ou assumindo responsabilidades.

Também é pesado o receio de que o exorbitante desequilíbrio econômico entre as forças contratantes próprias do Direito do Trabalho, comprometa, por disposição individual, direitos tidos como indisponíveis e que importam para o desenvolvimento social.

Questiona-se: seria válido um contrato de trabalho que negasse a possibilidade de vinculação empregatícia futura à uma empresa concorrente? Para sua validade, quais restrições se imporiam para garantir a consecução de princípios sociais constitucionalmente garantidos do livre trabalho e do pleno emprego? Que consequências jurídicas alcançariam as partes se desrespeitarem tais limites? Seria aceitável nos dias de hoje, a ruptura da ideia do ser humano como sujeito de direitos para se transformar numa mercadoria valorável?

O desenvolvimento desse artigo partirá dessas inquietações, e não abrangerá a restrição de competição pessoal após rescisão do contrato de trabalho.

Na presente pesquisa, as cortinas se abrem para a sétima arte, revelando sua íntima conexão com o Direito. Importa pois, a identificação dos três elementos que compõem a metodologia capaz de realizar tal integração:

- i. elemento de ligação ou de atração;
- ii. elemento artístico;
- iii. elemento teórico.

O elemento de ligação revela-se como o tema jurídico filosófico caro ao Direito, que, no caso em tela, manifesta em um mecanismo de defesa contra a concorrência, para impedir a revelação de segredos corporativos ou a simples prestação de serviço por ex-empregado estratégico. Já o elemento artístico em destaque é o cinema, consubstanciado pelo longa de 2013, *Conexão Perigosa*, que apresenta a espionagem empresarial entre concorrentes, perpetrada por um ex-empregado. Finalmente, o elemento teórico evidencia-se na decisão judicial proferida em 29 de Julho de 2020, pelo Juiz Federal da 36ª Vara do Trabalho de São

Paulo, Thomaz Moreira Werneck, no processo eletrônico número 1000095-25.2020.5.02.0036 (BRASIL, 2020a).

Objetivando desconstruir a nomenclatura dada ao fenômeno jurídico em estudo, buscase analisar a viabilidade e aplicação da referida Cláusula de não-concorrência afeta ao contrato de trabalho, bem como avaliar suas implicações jurídico-filosóficas e tentar conciliar os seus aspectos contraditórios. Para isso, o artigo levará em conta o caso concreto e as reflexões sobre a sociedade líquida pós-moderna, desenvolvidas especialmente pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman.

O método da pesquisa será o hipotético dedutivo, que propõe a eleição de proposição hipotética com certa viabilidade para responder o problema ou lacuna do conhecimento científico (POPPER, 2013), além do estudo de casos e pesquisa bibliográfica.

1 A cláusula de não-concorrência no contrato de trabalho: uma nova denominação

O Contrato de Trabalho é um instrumento que integra o conjunto de elementos de formação profissional de um indivíduo. Ele informa, entre outras coisas, para quem a prestação de serviço será realizada, a função a ser exercida, em qual espaço geográfico, a fração temporal dedicada e o valor da contraprestação.

Existem cláusulas especiais deste contrato que visam assegurar a confidencialidade de segredos do negócio. Guardar tais segredos implica preservar a identidade da empresa, diferenciando-a dos seus concorrentes na disputa, cada vez mais acirrada, por uma posição de destaque no mercado. Em tese, a cláusula de Não-Concorrência serve para esse propósito.

Em que pese a denominação hegemônica consagrada ao dispositivo do Contrato de Trabalho no plano dos estudos jurídicos atuais, especialmente na jurisprudência e doutrina, o designativo *Cláusula de Não-concorrência* é claramente inadequado para espelhar sua natureza e proposta.

A concorrência segundo Kotler e Keller (2006, p. 24) “inclui todas as ofertas e os substitutos rivais, reais e potenciais que um comprador possa considerar [...]”. A ideia de produto citada pelos referidos autores, deve ser ampliada para a visão não apenas de bens, mas de serviços também. Nesse contexto, qualquer organização, inclusive sem fins lucrativos, pratica a concorrência desde que seja capaz de oferecer produtos potencialmente aptos a serem absolvidos pelos mercados, em detrimento da escolha por aqueles que já são ofertados por outra organização. Então, surge o primeiro questionamento diante da proposta crítica à denominação da cláusula em estudo: a concorrência é considerada em sua essência benéfica ou não? Se é

benéfica por que a denominação do fenômeno jurídico negaria o instituto que um sistema visa proteger?

No Brasil, o instituto da concorrência ganhou *status* constitucional em 1946, ficando definido na Constituição de 1946, em seu artigo 148, a repressão legal a

[...] toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões e agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tiver por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros (BRASIL, 1946).

A Constituição Federal de 1988 foi além ao estabelecer a livre concorrência como fundamento da Ordem Econômica em seu artigo 170, inciso IV. A Lei antitruste - lei 12.529/2011 - regula o direito de concorrência, dispendo sobre a prevenção e repressão a ilícitos cometidos contra a ordem econômica (BRASIL, 1988). Nesse diapasão, a referida lei incentiva a livre concorrência, fomentando o equilíbrio absolutamente necessário na economia do país. Recentemente foi promulgada a tão esperada Lei de Liberdade Econômica - Lei 13.878 de 2019 - que estabelece, por exemplo, o dever da administração pública, evitar o abuso da regulação, seja criando indevidamente reserva de mercado a favorecer grupo econômico ou profissional em prejuízo dos demais concorrentes, seja redigindo enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado (artigo 4º, incisos I e II, BRASIL, 2019).

Portanto, a inadequação do título *Cláusula de Não-concorrência*, mostra sua inviabilidade com o instituto que a originou. O Direito Concorrencial compõe o sistema jurídico vigente, dentro de uma coerência teleológica e prática. Se a concorrência não é apenas saudável, mas também estimulada pela legislação, uma cláusula contratual não deveria carregar em sua denominação o contrário. Nem se justifica argumentar tratar-se de uma hipótese de previsão de ocorrência desleal, porque tais hipóteses já se encontram tipificadas. Uma cláusula inserida no universo autônomo de outro ramo - Direito do Trabalho - não deve e nem pode, em sua denominação, negar o que preconiza todo o sistema sedimentado.

Encontrar a coerência denominacional de um fenômeno jurídico consiste em assimilar e desnudar os elementos que o compõem, assim como responder às questões de aderência, estabelecendo o nexo causal entre tais elementos e a sua finalidade.

Nesse sentido, a cláusula especial em destaque revela-se como um pacto livremente firmado entre empregador e seu empregado, onde este se abstém de prestar os seus serviços ao concorrente daquele, inclusive após efetiva rescisão do vínculo empregatício.

Quais são as questões de aderência que tornam os elementos desse pacto consistentes? Dentre as inquietações que poderão revelar além da finalidade pretendida, a melhor denominação ao epíteto, destacam-se as seguintes:

- a) A prestação de serviço de um ex-empregado para uma empresa rival, em si, configura concorrência? Afinal, pessoas são mercadorias?
- b) A cláusula que restringe a empregabilidade é precípua do Direito Concorrencial?
- c) Se a lei incentiva a concorrência ao mesmo tempo que combate sua manifestação desleal, o vínculo de emprego firmado com um concorrente do ex-empregador é suficiente para tipificar essa deslealdade? Ou a referida cláusula de não concorrência pode ser reconhecida como exercício de liberdade consciente das partes que a avençam?
- d) A cláusula denominada de *Não-Concorrência* aponta para o receio de que a própria prestação de serviço por ex-empregado possa proporcionar o fortalecimento do concorrente?
- e) A *Cláusula de Não-Concorrência* é meio próprio para resguardar o sigilo dos segredos corporativos?

Conforme Beltran (1998, p. 63), concorrência "é a disputa entre aqueles que exercem a mesma atividade". Entre os que rivalizam em um confronto concorrencial, os segredos corporativos os diferenciam, os distinguem em algo aparentemente semelhante e posicionam quem os detém, na parcela mais ou menos significativa do ranking mercadológico.

A técnica e o conhecimento são considerados ativos cada vez mais valorizados. Empregados qualificados, talentosos e comprometidos podem, em si mesmos, configurarem o diferencial de uma posição mercadológica mais favorável. Todavia, tais empregados não são coisas secretas em si mesmos, mas sim, pessoas que detém segredos ou não.

Se por um lado, as estratégias sigilosas sob proteção empresarial são valiosas, de nada servem sem as pessoas qualificadas que as desenvolvam e concretizam. Então nos deparamos com um problema: as coisas se misturam com as pessoas e as pessoas com as coisas, transmitindo uma falsa visão de unidade, como se os segredos, os seus idealizadores e os executores fossem um produto único, uma mercadoria rara.

Não há muito tempo, seria inconcebível sugerir a ideia do homem como objeto de consumo. Considerar uma sociedade que admite esse axioma não parece saudável. Mas, ao que tudo indica, esse padrão moral de comportamento não incomoda a atual consciência coletiva como outrora. Este artigo não objetiva aprofundar-se no tema da liquidez social pós-moderna,

mas o usa como pano de fundo para tentar explicar porque parece ser tão natural confundir segredos corporativos com a força de trabalho de alguém.

Em uma percepção virtual, as pessoas consomem a si próprias. As curtidas ou *likes* cobiçados nas redes sociais são tão ou mais preciosos que o ouro. Nesse novo universo mercadológico, os indivíduos se tornaram o produto mais cobiçado em uma sociedade de mercado. A mercantilização dos seres humanos é fomentada pelo monitoramento de seus hábitos e o pastoreio do que consomem. A partir da visão de um consumo cada vez menos motivado pela necessidade e cada vez mais impulsionado pelo desejo, os que consomem são também consumidos, concebendo o ciclo vicioso do aperfeiçoamento da própria imagem, como o embrulho do produto de si mesmos que ofertam.

Bauman nos alerta sobre esse fato em sua obra *A Vida para o Consumo*. Segundo ele a “subjetividade do sujeito, e a maior parte daquilo que essa subjetividade possibilita ao sujeito atingir, concentra-se num esforço sem fim para ela própria se tornar, e permanecer, uma mercadoria vendável” (BAUMAN, 2008, p. 20).

Pensando sob a lente de Bauman, nos parece que as pessoas não são, por si mesmas, o secreto no fundo da prateleira. O anseio é outro. Ao se admitirem como mercadorias, a satisfação pessoal promove o interesse de permanência na primeira fila da vitrine. Aliás, tal ideia, por mais absurda que pareça, reflete a liquidez da sociedade em que vivemos. Então, a pergunta que se faz é: como resguardar o segredo de um negócio sem restringir a liberdade daquele que o detém?

A resposta legal visando impedir a revelação de segredo, não é a mesma que justifica a necessidade de restrição da liberdade para trabalhar. Enquanto o sigilo empresarial pode e deve ser protegido por uma cláusula de confidencialidade, o impedimento de um ex-empregado de se vincular por emprego ao concorrente por *cláusula de não-concorrência*, importa na extensão da comercialização da sua força de trabalho por abstenção (deixar de trabalhar). Aqui, o empregado se abstém de exercer seu direito à liberdade ao trabalho por razões de oportunidade e conveniência. Do contrário, ao excluir esse binômio que energiza o princípio da liberdade, ter-se-ia que endossar o descrédito do compromisso confidencial (impedimento de laborar para o concorrente porque não se confia na palavra empenhada), onde a boa-fé não apenas deve prevalecer, como também ser presumida.

Destarte, a Cláusula de Não-Concorrência inserida no Contrato de Trabalho como restrição à empregabilidade, não aponta para a tentativa de proteger segredos, que se revelados, tipificaria a deslealdade na competição de mercados. A denominação consagrada não responde

para que ela existe e sua finalidade real está disfarçada pelo receio de ser rechaçada, uma vez que visa tolher um dos direitos, até então, intocável e irrenunciável: a Liberdade.

Porém, o Direito é, em certa medida, também mítico, uma ficção no sentido literal da palavra.

Quando a natureza humana é encarada sem medo, se vislumbra a possibilidade de dominá-la. O Direito então, como uma *fênix*, ressuscita a crítica de bases sacras da humanidade, como a Vida e a Liberdade. Ou seja, a natureza humana passa do medo e da contemplação para o universo paralelo da manipulação, estudo e redefinição. Afinal, é preciso ser livre até para repensar e reconstruir a própria liberdade.

Restringir a liberdade de emprego integra o universo paralelo de uma base “sacra” da humanidade. É disso que se trata a *Cláusula de Não-Concorrência*.

Outra questão, é que a denominação do fenômeno jurídico de referência não se encolhe a um único campo de atuação. A chamada *Cláusula de Não-Concorrência* “conversa” com outros ramos do Direito, não apenas com o Direito Concorrencial.

Ora, desde que a atividade econômica onde a prestação de serviço pessoal, subordinada e remunerada se verifique como lícita, o ambiente em que a cláusula sob estudo seja necessária, pode ser variado, não exclusivamente o concorrencial. Por uma questão familiar ou sucessória, por exemplo, obedecidos os requisitos pertinentes, que serão expostos mais a frente, a cláusula restritiva de emprego e de competição pode se manifestar.

Assim, respondendo às inquietações acima, a denominação em cheque se revela imprópria. Eis que indica uma inclinação semântica inapropriada afeta ao Direito Empresarial, sob a estampa de um tema caro, mas que, na verdade, oculta os aspectos controvertidos do tipo contratual.

Na tentativa de se encontrar a denominação mais apropriada ao fenômeno, diante da dificuldade de se delinear o objetivo principal para o qual ele se propõe no caso concreto, seja esse objetivo legítimo ou não, melhor será assimilá-lo a partir da sua atuação em seu núcleo jurídico predominante, o Contrato de Trabalho.

Destarte, independentemente da intenção das partes, do ramo do Direito em que reflete, a expressão que melhor revela o fenômeno deve resguardar sua função teleológica no núcleo jurídico a que pertence. Daí porque a *Cláusula de Não-Concorrência* carece receber nova denominação: *Cláusula Restritiva de Empregabilidade*.

As premissas que alicerçam a denominação mais apropriada ao fenômeno em estudo também revelam sua definição. Sendo assim, a *Cláusula Restritiva de Empregabilidade*, é aquela inserida no Contrato de Trabalho, onde o empregado, por razões de conveniência e

oportunidade, se abstém temporariamente e mediante justa compensação, ao exercício pleno e regular do direito ao emprego.

Frise-se, por fim, que a *Cláusula Restritiva de Empregabilidade* não exclui a *de Confidencialidade*, tampouco a *de Competição*. Enquanto a primeira restringe a prestação de serviços pessoal, subordinada e remunerada mediante condições específicas, a segunda visa proteger os segredos estratégicos cujo sigilo é fundamental para os propósitos a que se destina e a terceira impõe barreiras ao negócio próprio aberto para competir com o ex-empregador.

2 Cláusula restritiva de empregabilidade com repercussão no direito concorrencial: caso prático e uma narrativa sobre a reconstrução da liberdade de emprego

Nova York, para muitos, poderia ser considerada "a capital do mundo". O longa *Conexão Perigosa*, de 2013, pano de fundo do presente artigo, foi filmado nesta mega metrópole que é dividida em cinco distritos. O principal e mais rico deles é Manhattan, onde se encontram atrações artísticas como a Broadway, restaurantes famosos como Eleven Madison Park e o imponente centro financeiro Wall Street. Banhada por rios, esses separam a ilha rica de outros distritos de realidade financeira muito diferente. O Bronx é o distrito mais pobre de Nova York e está separado da ilha de Manhattan pelo Rio East.

No filme usado como conexão artística para o presente trabalho, o personagem Adam, interpretado por Liam Hemsworth, que durante a trama, foi chantageado para espionar uma empresa concorrente de seu empregador, considerou a dificuldade de prosperar da sua geração e a usurpação de seus talentos sem o reconhecimento adequado:

Pertencemos a uma geração que viu como nos roubaram o futuro. O sonho americano de nossos pais foi sequestrado por pessoas dispostas a mentir, enganar e roubar para proteger sua riqueza. Você existia se tinha qualificação, entrava na escola adequada e conseguia um trabalho adequado. E depois de 15 anos de muito trabalho, via seu nome colocado na porta. Mas esse mundo não existe mais (CONEXÃO PERIGOSA, 2013).

A reflexão de Adam se deu quando estava se exercitando próximo à sua moradia no Bronx, às margens do rio East, do lado oposto ao de Manhattan. Quando se deparou com a imagem do rio separando sua realidade com a dos mais prósperos, fitou seus olhos em Manhattan e, ao perceber as luzes dos arranha céus, concluiu: "As luzes sempre se veem mais brilhantes do outro lado do rio". Adam queria ser livre para transpor as barreiras que o separavam de brilhar do outro lado do rio.

A Cláusula Restritiva de Empregabilidade está ligada visceralmente ao Contrato de Trabalho que é o instrumento viabilizador da relação jurídica mais importante para o Direito do Trabalho: o vínculo de emprego. Como todo fenômeno jurídico autônomo, o Direito do

Trabalho tem no conjunto de seus princípios, regras e institutos, um valor finalístico essencial, que marca a direção de todo o sistema jurídico que o compõe. Esse valor - e a consequente direção teleológica imprimida a esse ramo jurídico especializado - consiste na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica (DELGADO, 2020).

O Direito do Trabalho é fruto do Capitalismo, na tentativa de corrigir distorções econômicas-sociais históricas, oferecendo uma dinâmica civilizada à sociedade na relação entre empregado e empregador. Essa dinâmica civilizada somente é possível com a existência do trabalho livre. Sem o trabalho livre é impossível conceber a prestação de serviços subordinada juridicamente. Não há como aceitar a obrigação de acatamento da direção de um empregador sem a regulação dessa situação jurídica, espelhada na livre pactuação do Contrato de trabalho.

Como dito alhures, a verdadeira liberdade para Adam, protagonista do filme "*Conexão Perigosa*", seria ver garantida a oportunidade de fazer escolhas que pudessem, um dia, refletir o próprio brilho do outro lado da margem do rio. O desejo de Adam, retrata com exatidão a principal finalidade do Direito do Trabalho, a constante melhoria das condições de pactuação da força de trabalho.

Nesse sentido, não é com medo e contemplação que se deve considerar uma restrição ao livre trabalho, mas com cautela, pois a liberdade é a força que impulsiona a consecução da finalidade última de um sistema jurídico inteiro organizado: o Direito do Trabalho.

Sem o livre trabalho, a melhoria das condições de pactuação da força laboral na ordem socioeconômica não seria concretizada. Mas é possível pensar em restrições ao exercício desse direito sem que com isso, se negue a sua essência.

Ao buscar uma pseudo hegemonia, algumas empresas flertam com o autoritarismo e deixam se levar pela sedução de reprimir qualquer ação contrária aos seus objetivos corporativos, eliminando com as armas disponíveis, os vetores de oposição. Para isso, fazem uso de instrumentos jurídicos próprios e aceitáveis, inclusive dos sistemas democráticos. Em tese, não seria legítimo, dentro de um Estado Democrático de Direito, pensar em extirpar a liberdade, mas é possível, em condições especiais, restringi-la.

Nesse contexto, insere-se a *Cláusula Restritiva de Empregabilidade*.

Em razão da omissão legislativa e dos princípios contraditórios que envolvem o fenômeno jurídico destacado, apenas o positivismo não consegue responder os conflitos que dele se originam. Assim, o tratamento dado pelo Judiciário aos casos em que ele se manifesta, tem trilhado o caminho dos chamados *hard cases*, expressão invocada originalmente por Ronald Dworkin, em sua obra que leva o mesmo nome, publicada em 1975.

Os litígios decorrentes da *Cláusula Restritiva de Empregabilidade* chegam ao Judiciário no cenário de tantas decisões distintas quanto à possibilidade de fatiamento dos institutos jurídicos correlatos, ainda que contraditórios, vez que inexistente legislação sobre o tema.

Recentemente, em 2020, um juiz do Trabalho do Estado de São Paulo decidiu um caso sobre a *Cláusula Restritiva de Empregabilidade*. Tratava-se de um pedido de tutela antecipada em caráter antecedente postulado por uma grande empresa de comércio varejista brasileira, dona de várias das principais marcas do setor no Brasil. O pleito era para que seu antigo empregado cumprisse integral e imediatamente a cláusula onde ele teria se obrigado a não trabalhar para um concorrente ou competir pessoalmente no mesmo ramo.

A discussão chegou ao TST pois, após o Juiz monocrático indeferir a tutela antecipada, houve uma sucessão de recursos; Mandado de Segurança e Habeas Corpus foram interpostos.

Somente na análise do Habeas Corpus, após a interposição de Agravo Interno, é que a Ministra Maria Helena Mallmann, restabeleceu a decisão proferida pela 3a. Vara do Trabalho de São Paulo, reforçando se tratar de um *hard case* (BRASIL, 2020b).

Nesse sentido, a imprevisibilidade legal foi fundamental:

(...) Data maxima venia, é de notável singeleza a fundamentação do ato dito coator. Conforme dele consta, a decisão oriunda da Vara do Trabalho não merece prevalecer porque "preenchidos os requisitos legais". Ocorre que não há previsão legal para a cláusula de não concorrência. Na minha perspectiva, a probabilidade de êxito na ação proposta perante a primeira instância é incerta, de modo que a decisão que negou a tutela cautelar antecedente, de densa fundamentação, não poderia ter sido cassada simplesmente porque 'preenchidos os requisitos legais'. (BRASIL, 2020b).

Em seus fundamentos, a sentença de mérito confirmou a tutela antecipada, sob o argumento de que embora não houvesse, como ainda não há previsão legal expressa sobre o tema, o TST decidiu em casos semelhantes pela aplicação dos princípios de razoabilidade e proporcionalidade quanto às restrições e respectiva compensação (BRASIL, 2020a).

Nesse sentido, observa-se a decisão, segunda a qual:

O TST tem se firmado no sentido de que a estipulação da cláusula de não concorrência após a rescisão contratual depende da observância de determinados requisitos: a estipulação de limitação territorial, vigência por prazo certo, vantagem que assegure o sustento do empregado durante o período pactuado, e a garantia de que o empregado possa desenvolver outra atividade laboral. o descumprimento de qualquer um desses requisitos acarreta a nulidade do acordo. o cumprimento dos requisitos acima expostos revela-se necessário o fim de que não haja violação ao princípio do valor social do trabalho e à liberdade do trabalhador, não podendo a cláusula de não concorrência ser utilizada como subterfúgio para a empresa que a invoca evitar o fortalecimento da empresa concorrente com a contratação de seu ex-empregado [...] (BRASIL, 2020a).

No caso, o Juízo *a quo*, se inclinou ao entendimento de que não houve razoabilidade e proporcionalidade na fixação dos limites geográficos, tampouco na compensação estabelecida, muito aquém da remuneração que receberia o ex-empregado se estivesse na ativa. Nessa toada,

configurou a cláusula sub iudice, uma alteração lesiva ao contrato de trabalho, o que é proibido por força do artigo 468 da CLT.

Assim, a decisão proferida pelo Juiz da 36a. Vara do Trabalho de São Paulo negou o pedido da empresa autora, anulando o aditivo ao contrato de trabalho, consubstanciado pela *Cláusula Restritiva de Empregabilidade*.

A mesma decisão confessou que a jurisprudência, diante da falta de previsão legal, vem criando requisitos que, se satisfeitos, legitimam o reconhecimento da validade e efeitos da *Cláusula Restritiva de Empregabilidade*.

3 Cláusula Restritiva de Empregabilidade: requisitos e efeitos

A intervenção do Estado para anular um pacto entre pessoas livres e capazes é sempre encarado com reservas. A Justiça e a Igualdade almejada pelo constituinte pressupõe liberdade e capacidade das pessoas que vivem sob esse ideal.

Nesse projeto de Justiça e diminuição das desigualdades sociais, a relação de emprego se apresenta como ferramenta essencial para concretização dos objetivos republicanos de base.

Estabelecido o vínculo empregatício, é o empregador que assume todos os riscos do empreendimento. Por essa razão, a lei concede a ele o poder de direcionar todos os aspectos do negócio, inclusive a prestação de serviço pessoal. Essa subordinação é estritamente jurídica e revela um tipo lícito de restrição à liberdade de trabalho.

Assim, o Direito do Trabalho está acostumado a lidar com a licitude ou não da restrição da liberdade humana.

A *Cláusula Restritiva de Empregabilidade*, assim como ocorre no instituto do *Poder Diretivo na Relação de emprego*, se depara com limitações à liberdade, e por isso, quando admitida seu cabimento, é imperioso pensar parâmetros de equilíbrio, visando evitar distorções exorbitantes, que maculam todo o ato.

A sentença proferida pelo Juiz Thomaz Moreira Werneck, da 36a. Vara do Trabalho de São Paulo, que integra o elemento teórico do presente artigo, confirma que o próprio judiciário vem criando direito sobre as restrições impostas à validade da *Cláusula Restritiva de Empregabilidade*.

Pela criação jurisprudencial exposta na decisão citada, para ser válida, a cláusula especial precisa prever *limitação territorial e temporal; compensação e abertura para possibilidade de trabalho diversa da atividade laboral realizada para o antigo empregador*, sendo que todas essas restrições precisam ser cobertas pelo manto dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Ou seja, de nada adiantará a previsão contratual dos

elementos restritivos dito como essenciais, se não forem estipulados com razoabilidade e proporcionalidade.

Veja-se cada um desses elementos:

a) Elemento de Restrição Territorial

Pela construção jurisprudencial, a *Cláusula Restritiva de Empregabilidade* é válida quando o espaço territorial onde o ex-empregado irá se abster de trabalhar, seja razoável e proporcionalmente delimitado.

No caso concreto sob análise, o impedimento ao trabalho se estendeu à totalidade dos territórios da França, Colômbia, Argentina, Uruguai e Brasil. O Juízo se convenceu de que a extensão estabelecida não era razoável tampouco proporcional. A vastidão, em tese, representaria a inviabilidade de qualquer trabalho, comprometendo a dignidade do antigo empregado.

A proporcionalidade e razoabilidade desse elemento, considera as ligações geográficas onde a competição entre empresas efetivamente acontece, levando-se em conta a natureza da atividade econômica e seu raio de atuação.

No mundo líquido e globalizado em que vivemos, o elemento temporal é o mais relativo comparado aos demais. A noção de espaço geográfico para alcance mercadológico praticamente não existe mais, a não ser em casos muito específicos, em que a delimitação territorial assenta exatamente onde a competição de empresas do mesmo ramo é travada.

b) Elemento de Restrição Temporal:

Segundo tal elemento, a duração da obrigação de abstinência laboral para um concorrente não pode ser *ad eternum*. A restrição permanente, indefinida ou por período "não razoável" é rechaçada pela jurisprudência¹.

O tempo é fundamentalmente necessário para atualizar os processos, estabelecer novas estratégias, novos projetos e fórmulas. Ou seja, o tempo “conversa” com a desatualização, fazendo com que os segredos incorpóreos percam importância.

Contudo, se o desejo de não fortalecer o concorrente se baseia simplesmente na própria força de trabalho do antigo e talentoso empregado, o tempo se reveste da importância de se buscar no mercado alguém tão capaz quanto, se é que isso seja possível.

O Estatuto Espanhol dos Trabalhadores em seu artigo 21, item 2., não apenas prevê a cláusula restritiva de empregabilidade como também o tempo máximo de vigência de dois anos (ESPANHA, 1994). Já Portugal, à semelhança da Suíça, prevê o prazo máximo de dois anos,

¹ ARR – 100247-53.2015.5.02.0466 do Colendo do TST.

admitindo em casos especiais a sua ampliação conforme artigo 136, n. 2 e n. 5 do Código do Trabalho de Portugal (PORTUGAL, 2009) e respectivamente, artigo 340, a, §1º do Código Federal das Obrigações (SUÍÇA, 1911).

c) Elemento de Compensação Equivalente

Como já dito, negociar a liberdade de trabalho, restringindo-a, é viável mas com as reservas que pertine aos direitos tidos como indisponíveis.

A *Cláusula Restritiva de Empregabilidade* não tem caráter punitivo. O primeiro critério de validade e reconhecimento é a liberdade de consciência dos contratantes. Após a avaliação de uma proposta equilibrada e razoável, o empregado de forma livre e racional, aceita mediante recompensa, se abster de prestar o serviço que oferta, isto é, por um determinado espaço de tempo e local demarcado.

Assim, sob o ponto de vista do empregador, excluindo naturalmente o caráter punitivo, a referida cláusula condicional, pressupõe basicamente três bases de interesse: I) impedir que o ex-empregado utilize a própria força de trabalho para concorrer; II) impedir que o ex-empregado seja absorvido pelo mercado concorrente; III) afastar temporariamente o ex-empregado do mercado de trabalho até que os segredos estratégicos fiquem obsoletos e passem a não valer tanto.

Ora, nesse tempo razoável de abstenção do mercado de trabalho previsto na *Cláusula Restritiva de Empregabilidade*, o empregado deixará de receber salários, décimo terceiro, férias mais um terço, repouso semanal remunerado, fundo de garantia, prêmios, adicionais e muito provavelmente, terá que recolher de forma autônoma a Previdência Social. Tendo em vista que a *Cláusula Restritiva de Empregabilidade* geralmente advém como aditivo ao contrato de trabalho e partindo do pressuposto de que a alteração lesiva do contrato de trabalho é proibida por força de lei (art. 468 da CLT)², a compensação equivalente talvez seja o calcanhar de aquiles do fenômeno jurídico em destaque.

A proporcionalidade entre a compensação e a restrição deve ser equivalente, sob pena de ser considerado aditivo do contrato de trabalho uma manifestação lesiva, e portanto, inválida. Este, inclusive, foi o posicionamento do sentenciado no caso concreto exposto neste artigo.

Portanto, a compensação há de ser proporcional à restrição imposta. Nesse sentido leciona Estevão Maller (2005), segundo o qual, quanto mais ampla for a limitação dos pontos de vista do objeto, do tempo e do território, maior deve ser a compensação e vice-versa.

² Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Não há rigor quanto à forma de pagamento da compensação. A liquidação, seja efetivada de uma só vez ou em parcelas, precisa ser razoável e proporcional à restrição.

d) Elemento da Atividade Prejudicial

A restrição à liberdade de emprego por cláusula contratual especial, como dito, não pode ser um castigo a quem presta serviço pessoal, subordinado e remunerado. Ela somente é viável se livremente negociada e se ficar confirmado em seus elementos constitutivos, a presença dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Logo, a interferência na composição da cláusula restritiva, aponta para a necessidade de assimilar sua real justificativa. Daí porque a segurança jurídica reclama que tais disposições sejam expressas. Para que não haja dúvida sobre o legítimo interesse na restrição da liberdade do trabalho, é fundamental delimitar precisamente as atividades laborais que o empregado deverá se abster.

Assim, a jurisprudência³ construiu a ideia lógica do Elemento de Atividade Prejudicial, onde não seria cabível restringir a atividade laboral baseada em um poder de cautela pleno. A restrição precisa ser relevante e legítima. Segundo esse requisito de validade, a cláusula somente será reconhecida se a atividade empregatícia vinculada ao novo contratante representar prejuízo efetivo ao ex-empregador.

Por isso, a cláusula restritiva em comento, se verifica, geralmente, em contratos onde estão presentes empregados de alta formação, pessoas responsáveis pelo desenvolvimento de novos produtos e que tenham acesso a informações sigilosas.

4 Cláusula Restritiva de Empregabilidade: tempo de celebração

Atividades laborais que exigem empregados de alta formação, com capacidade de desenvolver novos produtos e com acesso a informações sigilosas, são comuns a todo o tempo da dinâmica empresarial. Às vezes, são necessários no início de um projeto, outras vezes com o plano de ação já em andamento.

A *Cláusula Restritiva de Empregabilidade* pode ser ajustada logo no ato de celebração do contrato de trabalho, independente da sua modalidade (contrato a termo ou por prazo indeterminado).

Contudo, há reservas quanto à possibilidade de ajuste da cláusula com o Contrato de Trabalho em andamento, sobretudo, ao se revelar como um compromisso de fidelização permanente, servindo de entrave para a consecução da melhoria das condições de pactuação da

³ RR 1948-28.2010.5.02.0007 do Colendo do TST.

força de trabalho. Evidentemente, a flexibilização quanto ao momento da celebração da Cláusula Restritiva é a medida mais saudável, pois valoriza a liberdade no ato de disposição da vontade.

Uma simples promoção, por exemplo, pode exigir o aditivo durante o contrato de Trabalho. Todavia, se a promoção não importar em alteração significativa das condições reais de trabalho, de modo que o novo ajuste faça sentido e seja necessário, a cláusula restritiva poderá ser interpretada como forma de coação. Frise-se que a mera suspeita de ocorrência de um vício não é definitiva como ato subentendido, pois prevalece a presunção da boa-fé como pressuposto de verdade refletida no acordo de vontades, presente na teoria geral do contrato. O mesmo se diga quando a cláusula restritiva é adicionada ao contrato de trabalho pouco antes de sua extinção. Nesse caso, o contrato que ainda está vigente, firmará ou não a partir do equilíbrio e razoabilidade dos elementos restritivos essenciais, especialmente a compensação, como mencionado nesta pesquisa.

5 Cláusula Restritiva de Empregabilidade: não cumprimento e suas consequências

No caso concreto analisado neste artigo, o Juiz sentenciante considerou que um dos limites essenciais - a territorialidade - não foi cumprido. A extensão delimitada para restrição à liberdade ao trabalho foi exorbitante, faltando-lhe razoabilidade. Na mesma decisão, declarou a nulidade da cláusula por desproporcionalidade compensatória, nos termos do artigo 166, II do Código Civil, revelando alteração lesiva ao Contrato de Trabalho e, portanto, ilícita nos termos do artigo 468 da CLT.

Evidentemente, que expedientes eivados de fraudes, consubstanciados pela presença comprovada de vícios, como erro, dolo, coação, simulação e/ou estado de perigo, não devem ser admitidos pelo Judiciário. Entretanto, o caso concreto anuncia que não basta a previsão casuística assinado pelas partes acordantes. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade precisam dar os reais contornos dos limites restritivos que identificam a cláusula.

Se a obrigação não for cumprida pelo ex-empregador, caberá a resolução do contrato, desobrigando o ex-empregado quanto à abstenção que limita sua liberdade de emprego ou possibilitando a execução da multa compensatória. Por outro lado, se a culpa resolutive for do empregado, por descumprimento da obrigação imposta, incidirá o disposto no art. 475, do Código Civil, ficando o mesmo sujeito a restituição de eventuais valores pagos pela restrição, sem prejuízo das perdas e danos. Em razão da natureza da obrigação - deixar de trabalhar - é

discutível a possibilidade de sua execução específica como previsto no artigo 411 do Código Civil. Mas admite-se a estipulação de multa diária, nos termos do artigo 461 do CPC.

O resultado prático do convencionado entre as partes pode ser objeto de revisão. É que em hipótese alguma o cumprimento de uma cláusula restritiva de emprego pode comprometer a dignidade da pessoa humana, ser desarrazoada, gravosa ou prejudicial ao empregado ou desproporcional. Assim, evidenciado o comprometimento da sobrevivência agravado pela abstenção obrigacional, seu cumprimento poderá ser apenas parcial.

Conclusão

Os questionamentos sobre a possibilidade de comercialização da própria liberdade, não parecem incomodar tanto a atual sociedade de consumo atual. Isso se explica pela manifestação de uma nova identidade social, onde é possível pensar nas pessoas como mercadorias caras e valoráveis.

A *Cláusula Restritiva de Empregabilidade*, mesmo diante da falta de previsibilidade legal, remete a esse novo tempo, pois reafirma a real possibilidade do princípio do livre emprego ser licitamente mitigado.

Portanto, é possível tolher a empregabilidade de um ex-empregado desde que, o contrato de trabalho rescindido preveja expressamente os elementos essenciais restritivos das limitações territorial e temporal, da compensação equivalente e da atividade prejudicial específica.

Fundamental ainda, que todos esses elementos estejam cobertos pelo manto dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Destarte, a acomodação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade nos elementos essenciais de restrição que *compõem* o fenômeno jurídico estudado, indica a saída para o desconforto de se reprimir a liberdade de emprego.

O debate é importante, uma vez que a pesquisa aponta para uma prática social com inúmeras repercussões sem qualquer previsão legal.

Assim como Adam, protagonista do filme *Conexão Perigosa*, muitos empregados talentosos e comprometidos com o trabalho, apostam no sucesso de suas carreiras a partir do reconhecimento do que fazem com maestria e na liberdade para firmarem contratos com empregadores que verdadeiramente valorizam os seus serviços.

A saga profissional sonhada por Adam, apontava para a travessia do rio East, saindo das margens do Bronx para as de Manhattan, onde as luzes brilham com maior intensidade.

Tal travessia tem riscos naturais e também depende daqueles que oferecem os meios de transporte. No caso, seria um erro ignorar as empresas que investem pesado na formação de seus empregados, transformando-os em ativos importantes, firmando um diferencial do mercado em que competem. A transferência desses empregados para o concorrente não significa apenas redução patrimonial, mas também o fortalecimento do rival.

A coexistência desse antagonismo depende de soluções jurídicas criativas como é o caso da Cláusula Restritiva de Empregabilidade, cuja licitude depende, a partir da análise do caso concreto, da razoabilidade e da proporcionalidade de seu conteúdo, respeitada sempre a liberdade e a dignidade da pessoa humana.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BELTRAN, Ari Possidonio. A Cláusula de Não-concorrência inserida no Contrato de Trabalho. **Revista do Advogado**, v. 54, dezembro de 1998, p. 63.

BRASIL, **Constituição (1988)**. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, **Constituição (1946)**. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL, **Lei de Liberdade Econômica**. Lei 13.878 de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL, **Lei n. 9.279**, de 14 de Maio de 1996. Regula Propriedade Industrial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL, **Processo Judicial Eletrônico**. PJE. Consulta Processual TRT2, 2020a. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000095-25.2020.5.02.0036/1>. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL, **Lei n. 10.406**, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL, **Decreto-Lei n. 5.452**, de 01 de Janeiro de 2002. Institui a CLT. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL, **Processo Judicial Eletrônico**. PJE. Consulta Processual TST. Habeas Corpus n. 1000288-08.2020.5.00.0000, 2020b. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 23 set. 2021.

CASOS de espionagem entre marcas que você usa. **Revista Super Interessante** (2016). Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/13-casos-de-espionagem-entre-marcas-que-voce-usa/>. Acesso em: 23 set. 2021.

CONEXÃO perigosa. Direção: Robert Luketic. Produção: IM global. Nova York: Diamond films, 2013. 1 Claro vídeo, internet.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12a. ed. São Paulo: LTR, 2020.

ESPANHA, **Estatuto dos Trabalhadores**, 1994. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/37817/64929/S94ESP01.HTM#t1c2>. Acesso em: 13 jul. 2021.

KOTLER, P.; KELLER, K. L. **Administração de marketing**. 12 ed. São Paulo: Pearson, 2006.

MALLET, Estêvão. **Cláusula de Não-Concorrência em Contrato Individual de Trabalho**. USP. Disponível em: <https://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/download/67667/70275>. Acesso em: 23 set. 2021.

POPPER, Karl. **A Lógica da Pesquisa Científica**. 2. ed. São Paulo: Cultrix, 2013.

PORTUGAL, **Código do Trabalho**, 2009. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/160900591/202107131839/74154241/diploma/indice>. Acesso em: 13 jul. 2021.

SUIÇA. **Código Federal das Obrigações**, 1911. Disponível em: <https://www.droit-bilingue.ch/rs/lex/1911/00/19110009-a340a-fr-de.html>. Acesso em: 17 jul. 2021.