



Maria Benhame: Contrato de hipersuficiente exige controle jurisdicional

A dita reforma trabalhista trouxe como “inovação” no Direito do Trabalho a figura do hipersuficiente, que, no dizer da lei é o empregado que recebe salário superior ao dobro do teto do benefício previdenciário e tem curso superior completo (artigo 444, parágrafo único CLT).

De acordo com a nova redação da lei, o acordo entre essas partes são equiparados aos acordos coletivos nos assuntos previstos no artigo 611-A da CLT. Portanto só poderia sofrer controle jurisdicional com intervenção mínima na vontade das partes, com base no artigo 104 do Código Civil.

Mas a liberdade é mesmo o que parece ser? Vamos analisar a questão controversa, até porque não está prevista na legislação das cláusulas de não concorrência ao término dos contratos de trabalho.

A questão das cláusulas de concorrência e sigilo não são aplicadas no Brasil com base em legislação vigente, uma vez que inexistente lei que trate do assunto.

As decisões judiciais que julgam casos em que tais vedações forma impostas aos ex-empregados são feitas com base no Direito Comparado, conforme autorização da lei brasileira que prevê a decisão por analogia legal.

A Constituição Federal prevê a liberdade de exercício da profissão e ofício, fator que, a princípio, vedaria totalmente a utilização dessa forma de contratação no território brasileiro (artigo 5º, XIII).

Já o artigo 8º da CLT, prevê o uso da legislação estrangeira para julgamentos, cabendo ao jurista valer-se das normas dos demais países para aplicá-las por semelhança à situação ocorrida no Brasil.

Examinando as legislações estrangeiras, é possível encontrar elementos comuns para permitir a legalidade das cláusulas de não concorrência e confidencialidade. São as seguintes:

A Itália, com o Codici Civile italiano, artigo 2125^[1], pagamento de valor correspondente, com objeto definido, limitado no tempo e no lugar. Limitado a cinco anos para dirigente e três para demais empregados.

Em Portugal, o atual Código do Trabalho regulamenta a matéria em seu [artigo 136](#), que considera como regra geral haver acordo escrito, tratar-se de atividade que possa trazer prejuízo ao empregador, mediante uma compensação financeira, e com limitação a dois ou três anos, se tratar de situações mais sensíveis ao negócio do empregador.

A lei espanhola, por sua vez, regula a matéria nos mesmos moldes (Real Decreto Legislativo, 2/2015)^[2]. Assim, são elementos usualmente presentes nas leis estrangeiras: limite temporal; forma escrita; limitação territorial; atividade capaz de gerar prejuízo ao ex-empregador, contraprestação indenizatória.

De maneira geral, a jurisprudência brasileira nega validade jurídica às cláusulas de não concorrência e



confidencialidade, considerando-a nula, sem qualquer efeito jurídico (julgados: TRT-02ª R. – RO 20010487101 /TRT-15ª R. – Proc. 10687/03 – (27957/03)).

No entanto, há julgados que a consideram nula tão somente se não contiverem qualquer limitação temporal e geográfica ou ainda sem prever retribuição financeira:

Termo de confidencialidade – Não pode prevalecer, no curso do contrato de emprego, cláusula que visa impedir o empregado de, respeitado o código de propriedade industrial e a obrigação de não divulgar segredo de fabricação, vir a exercer atividade de vendedor, seja no território nacional, seja no estrangeiro, sobretudo por período de cinco anos e sem nenhuma compensação financeira (TRT-17ª R. – RO 80200-37.2010.5.17.0004 – Rel. Des. Gerson Fernando da Sylveira Novais – DJe 06.06.2011 – p. 60).

Recurso da reclamada. Nulidade. Testemunhas (...) Cláusulas de não concorrência. Dos termos do contrato firmado entre as partes, constata-se a nulidade da cláusula de não concorrência, tendo em vista que o valor da compensação estava englobado no salário e, portanto, foi pago antes mesmo do término da relação de trabalho, não cumprindo sua finalidade de indenização pelo período que deveria a recorrente estar afastada de colocação no mercado de trabalho. FGTS E MULTA DE 40% DO FGTS (...) (TRT-2 – RO: 1784200604002005 SP 01784-2006-040-02-00-5, Rel. LUIZ CARLOS GOMES GODOI, Julgamento: 16/09/2009, 2ª Turma, publicação: 06/10/2009).

Por fim, já há alguns casos considerando válida tal cláusula desde que o acordo tenha duração limitada, atinja zona geográfica limitada e gere uma contraprestação pecuniária ao ex-empregado. Pode ser visto abaixo:

I – Cláusula de não concorrência pactuação após o início do contrato de trabalho validade: A estipulação de cláusula de sigilo, confidencialidade e não concorrência, durante o curso do contrato de trabalho, não se traduz em alteração ilícita e unilateral. Isto porque o art. 482, nas alíneas "c" e "g", da CLT, prevê que constituem motivos para a ruptura contratual por justa causa a prática de concorrência e o violação de segredo da empresa. Destarte, tem-se que tais deveres estão ínsitos no próprio contrato de trabalho, sobretudo diante do princípio da boa-fé, que deve nortear a relação de trabalho. Portanto, é plenamente válida a estipulação de cláusula de não concorrência mesmo após o início da vigência do contrato de trabalho, não havendo afronta ao art. 468 da CLT.

II- Cláusula de não concorrência – vigência após o término do contrato de trabalho – validade: É válida a cláusula de não concorrência que tenha vigência mesmo após a extinção do contrato de trabalho, embora tal modalidade não encontre disciplina jurídica no Direito do Trabalho. Assim, constatada a lacuna, possibilita-se, por força do art. 8º da CLT, a aplicação do art. 122 do Código Civil Brasileiro, que dispõe que "São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes". Desse modo, seria lícita, em tese, a pactuação de cláusula de não concorrência após a cessação do contrato de trabalho (TRT-09ª R. – RO 18154/2009-002-09-00.8 – 1ª T. – Rel. Edmilson Antonio de Lima – DJe 17.08.2010 – p. 147).



Considerando o teor do artigo 444 da CLT, em seu parágrafo único, deve-se analisar para efeito do controle jurisdicional de tais cláusulas o Código Civil brasileiro.

Inicialmente deve-se considerar que as normas civis estabelecem, depois da edição do novo Código Civil, o princípio da boa-fé contratual não só durante a execução do contrato, mas desde a início das negociações contratuais. São as regras que encontramos nos artigos 113 e 422 do Código Civil:

- Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.
- Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

É, ainda, o que nos ensina o professor Miguel Reale em [artigo](#):

A vida do Direito não se reduz a uma sucessão de fatos desvinculados dos valores que lhes dão sentido e significado, de cuja correlação dialética emerge a regula iuris.

Daí a orientação assumida pelos autores do Anteprojeto do Código Civil, sistematizado e publicado em 1972, o qual, devidamente revisto culminou no Projeto de 1975, enviado ao Congresso Nacional, nele já apresentada a eticidade, cuja raiz é a boa-fé, como um dos princípios diretores que o distinguem do individualismo do Código revogado de 1916.

O resultado da compreensão superadora da posição positivista foi a preferência dada às normas ou cláusulas abertas, ou seja, não subordinadas ao renitente propósito de um rigorismo jurídico cerrado, sem nada se deixar para a imaginação criadora dos advogados e juristas e a prudente, mas não menos instituidora, sentença dos juízes.

É a boa-fé o cerne em torno do qual girou a alteração de nossa Lei Civil, da qual destaco dois artigos complementares, o de nº 113, segundo o qual “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, e o Art. 422 que determina: “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Como se vê, a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências."

Já o artigo 104 do Código Civil, estabelece como seus requisitos: o agente capaz, a forma prevista ou não vedada por lei, e o objeto lícito. E dentre os requisitos de validade do negócio jurídico estão a ausência de vícios da vontade e sociais, que sempre devem ser considerados já que permitem a nulidade do negócio.

No Direito do Trabalho, a questão da coação é delicada. No tocante ao hipersuficiente, não deve ser desconsiderada, uma vez que o próprio nível salarial pode levar a pressupor maior situação de coação a



definir a aceitação da cláusula, do que um empregado menos remunerado em vista da dependência econômica gerada pelo contrato de trabalho. Soma-se a isso, o controle do objeto lícito contratual, permitido e determinado pelo artigo 104.

A lei brasileira não prevê tal forma de contratação de não concorrência após o término do contrato de trabalho. No entanto, como discutido acima, a lei estrangeira é fonte normativa para as decisões judiciais e além dela os próprios julgados nacionais.

Sendo assim, é importante que as partes ao acordarem as condições de limitação ao trabalho do empregado após o término do contrato de trabalho reúnam elementos para a validade contratual, que são: limite temporal; forma escrita; limitação territorial; atividade capaz de gerar prejuízo ao ex-empregador, contraprestação indenizatória.

É importante que o valor compensatório não seja ínfimo, sob pena de ser o acordo considerado nulo. Além disso, é interessante que, para proteção da empresa, o empregado esteja assistido por advogado de sua confiança, e que tratativas antes da assinatura contratual sejam bem documentadas, de maneira a demonstrar real transação entre as partes.

Ainda é importante lembrar que mesmo nos contratos civis, o controle jurisdicional visa o equilíbrio entre as partes, e não é porque o Direito do Trabalho criou a figura do dito “hipersuficiente” que seu contrato será livremente pactuado sem controle jurisdicional possível.

[1]. Il patto con il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo se non risulta da atto scritto [1350, n. 13, 2725], se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il incolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo (1).

La durata del vincolo non può essere superiore a cinque anni, se si tratta di dirigenti, e a tre anni negli altri casi. Se è pattuita una durata maggiore, essa si riduce nella misura su indicata.

<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-iii/art2125.html>

[2] Artículo 21. Pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa. El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores, solo será válido si concurren los requisitos siguientes: a) Que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello. b) Que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada.

Date Created

05/05/2018