

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 18/09/2013

All'indirizzo <http://xn--leggedistabilit-ljb.diritto.it/docs/35438-golpe-baixo>

Autore: Monica Gusmão

Golpe baixo

Golpe baixo

Mônica Gusmão

O Ministério Público do Trabalho paulista ajuizou Ação Civil Pública (ACP) contra certa empresa por fraude em contratação de empregados na reserva de vagas para portadores de necessidades especiais. A investigação constatou que a empresa, para fingir cumprir a cota social, contratava empregados e os mantinha em “*curso de capacitação*” por seis meses, sem lhes dar qualquer tipo de trabalho. Após o término do curso, todos eram dispensados, seguindo-se nova contratação de empregados nas mesmas condições. Para o MPJT, a contratação é estratégia ilícita pensada pela empresa para escapar à necessidade de o art. 93 da L. nº 8.213/91 (Lei de Cotas).

Acho importante enfrentar o tema sob o prisma da possibilidade de o empregado ser contratado para não trabalhar. Essa prática é usual no mercado: o empregado é contratado por empresa concorrente para “*ficar de molho*”, ou seja, é retirado do mercado para não fazer concorrência ao contratante: é a chamada cláusula de não concorrência. O assunto é polêmico. Há quem sustente a legalidade da cláusula por não violar qualquer princípio constitucional e ratificar o teor do artigo 444 da CLT, que dispõe que as relações de trabalho podem ser objeto de livre estipulação entre as partes, resguardadas as normas mínimas de proteção ao trabalho.

Sobre o tema:

“Danos materiais—Indenização—Inexistência.
Não afronta o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988, cláusula contratual firmada por empregado, após ruptura do contrato de trabalho, comprometendo-se a não prestar serviços à empresa concorrente, quer como empregado, quer como autônomo. Inexistência de erro ou coação a anular o pactuado. Não há ilegalidade a macular o pactuado e nem danos materiais decorrentes da limitação expressamente aceita. Impende aqui, invocar-se também o princípio da boa-fé, presente em todos os atos da vida civil e pressuposto deles, mormente quando em ajuste, estão pessoas capazes,

de mediano conhecimento jurídico e alto nível profissional, como é o caso das partes envolvidas no Termo de Confidencialidade e Compromissos Recíprocos.” (TRT 2ª região – Rel. RITA MARIA SILVESTRE – Ac.nº: 20020534536 – PROCESSO nº 20898-2002-902-02-00-8 – 5ª Turma – Publicado em 30/8/2002).

“Cláusula de não-concorrência. Validade.

A cláusula de não-concorrência foi estabelecida por tempo razoável e houve pagamento de indenização. Logo, está dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. É, portanto, considerada válida. Não há dano moral a ser reparado.” (TRT 2ª Região – ACÓRDÃO nº: 20040281579 – Rel. SERGIO PINTO MARTINS).

Tese oposta sustenta a ilegalidade da cláusula por violação à ordem econômico-financeira.

Sobre o tema:

“Cláusula de não-concorrência. Cumprimento após 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 – Rel. JOSE CARLOS DA SILVA AROUCA – Ac. nº: 20020079847 – P. nº: 20010487101/2001– 8ª T., DOE de 5/3/2002).

Diz o ditado popular que “*prudência e canja de galinha não fazem mal a ninguém*”. Entendo que os extremos são perigosos. Fico com o bom-senso: o

empregado tem o direito de contratar o que bem quiser, desde que observado o mínimo legal: delimitação de prazo de vigência; delimitação geográfica e justa indenização compensatória da abstenção.

Sobre o tema:

“Cláusula de não-concorrência–Vigência após a extinção do contrato de trabalho– Ausência de limitação temporal, territorial e de objeto– Impossibilidade– Ato ilícito do empregador.

Cláusula de não-concorrência pactuada entre as partes sem conter limitação, seja de caráter temporal, territorial ou delimitação do objeto da restrição de atividades, com projeção após a rescisão contratual é nula de pleno direito, porque fere a autonomia de vontade do trabalhador e cria óbice à sua nova colocação profissional, em total afronta ao disposto no artigo 5º, inciso XIII, da CF, que diz ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.” (TRT 15ª Região – Ac. nº 01533-2001-093-15-00-0 RO (10687-2003) – Rel.ELENCY PEREIRA NEVES).

A lei brasileira é omissa sobre a validade da cláusula de não-concorrência, isto é, aquela que proíbe o empregado de trabalhar em empresa concorrente após o término do contrato de trabalho. Em tese, admite-se a validade da cláusula se o tempo de abstenção compulsória for de até dois anos e a empresa indenizar esse tempo compulsório pela soma dos valores equivalentes ao tempo de abstenção, com juros e correção.

Se o objetivo da empresa é fraudar o regime de cotas e a empresa simula a contratação, há fraude e a contratação é ilícita.