

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO EMPRESARIAL

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

FABIO FERNANDES NEVES BENFATTI

MARIA RAFAELA JUNQUEIRA BRUNO RODRIGUES

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 Naspolini - 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 Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fabio Fernandes Neves Benfatti; João Marcelo de Lima Assafim; Maria Rafaela Junqueira Bruno Rodrigues – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-735-9

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

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Empresarial. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Empresarial I teve seus trabalhos apresentados no dia 24 de Junho, após as 13h30min, durante o VI Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 20 a 24 de Junho de 2023.

Segue abaixo os principais elementos dos artigos apresentados.

A ALIENAÇÃO DOS BENS DO DEVEDOR NA FALÊNCIA: DO CONTRATO DE UNIÃO À REALIZAÇÃO DO ATIVO NA LEI Nº 11.101/2005, de Alexandre Ferreira de Assumpção Alves , João Pedro Werneck de Britto Pereira, O artigo tem por finalidade estudar a fase da realização do ativo no processo falimentar, etapa da liquidação, sob uma perspectiva histórica, expondo a evolução do tratamento legislativo. a disciplina prevista no Código Comercial e as inovações legislativas que lhe seguiram até a promulgação do Decreto-lei nº 7.661/45; na sequência, serão analisadas as disposições da legislação vigente, ou seja, a Lei nº 11.101/2005, em comparação com a legislação anterior, considerando-se, ainda, a reforma de 2020 com a Lei nº 14.112. Como constatado ao final da pesquisa, a realização do ativo constitui uma fase importantíssima do processo falimentar, cujo tratamento legislativo adquiriu maior complexidade e maturidade com o decorrer do tempo, a partir da edição de cada diploma legal. Em contraste à tímida disciplina do vetusto Código Comercial de 1850, atualmente a realização do ativo dispõe de regime detalhado, destacado em seção própria e consubstanciado em quase uma dezena de artigos.

A ATUAÇÃO EXPANSIVA DO PODER JUDICIÁRIO FRENTE AO DIREITO FALIMENTAR, de Pedro Durão , Nadson Costa Cerqueira. Tem a intenção de abordar a atuação do Poder Judiciário e de forma mais específica, como esta é operacionalizada no Direito Empresarial diante dos institutos da Recuperação Judicial e Falência. Apresentaremos uma visão panorâmica desta atuação do Poder Judiciário, chamada de Ativismo Judicial e a forma com a qual este fenômeno reverbera diante da atualidade do Direito da Insolvência. O estudo em referência se propõe a promover uma análise acerca da dualidade existente entre a expressa disposição normativa e forma com a qual o Poder Judiciário vem implementando elementos advindos da interpretação constitucional, tudo no sentido de dar à lei uma maior efetividade. A partir de dados teóricos advindos de uma pesquisa bibliográfica, doutrinária e

jurisprudencial, o estudo irá demonstrar como esta participação mais ativa das decisões judiciais se conecta com os interesses dos particulares envolvidos no processo falimentar, e ainda, como estas decisões visam promover a garantia de direitos fundamentais.

A EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE ECONÔMICA: UMA LIMITAÇÃO AO PODER INTERVENTOR DO ESTADO, de Estevao Grill Pontone , Keren da Silva Alcântara , Adriano da Silva Ribeiro, busca analisar o seguinte tema-problema: Qual foi a origem e evolução do princípio da liberdade econômica ? O presente artigo pretende trazer análise histórica do princípio da liberdade econômica, lembrando os diversos conceitos, nas perspectivas liberais e socialistas, tal como seu desenvolvimento até o capitalismo neoliberal. Diversas foram as tentativas de restringir a liberdade econômica, seja através da restrição daqueles que poderiam usar desta faculdade (período do direito comercial objetivo), ou na criação de barreiras para limitação do compartilhamento de mercadorias e tecnologias durante os impérios. O fato é que todos os impérios ruíram tecnologicamente e socialmente ao tentarem contra o livre mercado, o resultado foi a fome, miséria e estagnação. Desta forma, a Liberdade Econômica, mais do que um mero princípio do direito, se tornou a gênese do desenvolvimento e atuação do Estado Moderno, que coloca em choque duas grandes ideologias, que influenciaram o Séc XX e continuaram a influenciar o presente Século.

A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: POLÍTICA PÚBLICA DE FORTALECIMENTO DA CIDADANIA OU IMPLEMENTAÇÃO DA SUBCIDADANIA? De Alexandre Eli Alves , Marcos Roberto Costa , Ricardo Augusto Bonotto Barboza. Diante do atual contexto, decorrente da crise econômica após a decretação do estado de calamidade pela pandemia que assolou a nação, foi criada a Lei do Superendividamento, que busca permitir ao consumidor, pessoa natural, exigíveis e vincendas, sem comprometer o seu mínimo existencial, que garanta as suas condições de subsistência básica. Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo principal analisar a referida legislação, sob o prisma dos direitos fundamentais e realizar uma ponderação com o direito empresarial, refletindo em relação a dignidade da pessoa humana e os seus impactos na cidadania e do cidadão. Entender os dois primas desta questão: deveres e direitos do cidadão, bem como o impacto sobre os demandantes financeiros, torna-se uma diretriz mister para garantir a estabilidade da economia. Por fim, o artigo conclui que há avanços na cidadania pela coletividade e, ao mesmo tempo, para o devedor, isso equivale à implementação da subcidadania.

A LIBERDADE PARA DISPOR CONTRA A LEI: UMA PERSPECTIVA DA LEI Nº 13.874/2019, de Estevao Grill Pontone , Keren da Silva Alcântara , Adriano da Silva Ribeiro, busca analisar o seguinte tema-problema: É possível que o pactuado em negócios

empresariais tenham validade acima da lei ? O presente artigo pretende trazer provocações e questionamentos acerca da liberdade econômica, trazendo exemplos práticos e teóricos acerca da sua aplicação, como direito que constitui a Liberdade Econômica. Observa-se que sem Liberdade Econômica não há recolhimento de impostos e trabalho, sem estes dois pressupostos não há recursos para financiamento dos poderes constitucionais, das instituições estatais e desenvolvimento social dos indivíduos. A Liberdade Econômica é mais que um mero princípio, é a garantia dos cidadãos de que os indivíduos poderão alcançar a justiça social sem a necessidade de dependerem do Estado. Conclui-se no sentido de que é possível, nos termos do Art. 3, VIII da Lei nº 13.874/2019 que se pactue contra a lei, desde que esta não seja de ordem pública.

A RELAÇÃO ENTRE O EQUILÍBRIO DA PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELLECTUAL E O BEM-ESTAR SOCIAL, de Flávio Maria Leite Pinheiro. apresenta uma discussão sobre a proteção da propriedade intelectual e sua relação com o bem-estar social. Inicialmente, definiu-se o conceito de propriedade intelectual e sua importância para a inovação e desenvolvimento econômico. Em seguida, discutiu-se os diferentes tipos de proteção de propriedade intelectual, bem como as críticas à proteção excessiva e seus impactos negativos na sociedade. Foi destacado a importância de encontrar um equilíbrio entre a proteção da propriedade intelectual e o bem-estar social, com exemplos de políticas públicas que buscam promover essa equidade. Foi enfatizado o papel do Estado na promoção desse equilíbrio, destacando a necessidade de reformas na legislação de propriedade intelectual para garantir a acessibilidade e disponibilidade de informações e tecnologias. Por fim, foram apresentadas perspectivas para o futuro da proteção da propriedade intelectual e sua relação com o bem-estar social, apontando para a importância de medidas que promovam a inovação e ao mesmo tempo protejam os direitos de acesso à informação e tecnologia. Diante do exposto, conclui-se que é necessário buscar um equilíbrio entre a proteção da propriedade intelectual e o bem-estar social, a fim de promover o desenvolvimento econômico e social sustentável. A proteção excessiva da propriedade intelectual pode levar a efeitos negativos na sociedade, mas medidas que promovam o acesso à informação e tecnologia podem contribuir para a inclusão social e o progresso.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXCEÇÃO PREVISTA NO §4º DO ART. 202 DA LEI Nº 6.404/76, de Fabio Garcia Leal Ferraz , Álvaro Lima Garcia , Kelly Cristina Canela, Investigar o dispositivo legal contido no §4.º do artigo 202 da Lei n.º 6.404 de 15 de dezembro de 1976, devido à ausência de conceituação quanto ao termo situação financeira incompatível e a divergência doutrinária a respeito de sua competência. O problema resumiu-se em saber: o que seria uma situação financeira incompatível e a quem compete reconhecê-la. propõe-se a examinar o texto legal juntamente com os institutos que circundam sua

aplicação, a fim de demonstrar qual a correta aplicação da norma no universo da Lei n.º 6.404/1976. Faz-se uma análise sobre os principais aspectos de uma sociedade anônima, juntamente com seus elementos essenciais e sobre o instituto do dividendo e sua obrigatoriedade, até que seja alcançado o dispositivo a ser analisado. Através da pesquisa exploratória, por meio da bibliografia e documentação pertinentes, trata-se os dados qualitativamente pelo método dedutivo, que se mostrou o mais adequado à pesquisa. Em suma, a situação financeira incompatível não possui conceituação justamente pelo incontável número de situações que poderão ensejar sua alegação, e ainda, restará sempre à assembleia geral decidir se acata ou não sua alegação.

DIREITO DIGITAL E A FORMAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS ELETRÔNICOS APLICADOS AO AGRONEGÓCIO, de João Luis Severo Da Cunha Lopes , Débora Bervig , Cleide Calgaro, Visa analisar as novas tecnologias e os aspectos relacionados ao mundo digital na economia que surgiram para colaborar com as negociações e apresentar instrumentos que facilitam o dia a dia empresarial. A eliminação dos arquivos em papel, o ganho de tempo e segurança, bem como a diminuição de burocracias para a formalização dos negócios jurídicos são algumas das vantagens da digitalização do processo. Os negócios jurídicos eletrônicos aplicados à seara do agronegócio, com a análise da validade e estrutura desses negócios jurídicos eletrônicos, além do uso das assinaturas eletrônicas em interações inerentes a atividade agrária com o ente público.

HÁ RESPALDO TEÓRICO PARA A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ATOS LEGISLATIVOS DANOSOS À ATIVIDADE EMPRESARIAL?, de Daniel Stefani Ribas , Danúbia Patrícia De Paiva , Anna Carolina Calzavara de Carvalho Machado, analisar se leis passíveis de interferir na atividade empresarial, caso causem dano considerável, podem, em tese, dar azo à responsabilização pelo Estado. Referido questionamento é relevante diante do aumento da complexidade das relações sociais contemporâneas, o que faz com que muitos estudiosos do Direito reavaliem o instituto da Responsabilidade Civil. Ademais, a evolução das relações jurídicas privadas, sobretudo nas empresas de tecnologia, traz discussões importantes sobre a autonomia privada e a necessidade da interferência estatal na sua regulamentação, pois são empresas de alta complexidade, exigindo do Estado maior aprofundamento e estudos a fim de trazer legislação coerente com os princípios constitucionais do Direito Empresarial. A análise considerou o conceito autônomo do Direito empresarial em relação aos demais ramos do Direito.

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: É POSSÍVEL MANIPULAR DADOS PESSOAIS SEM ENQUADRÁ-LOS EM UMA DAS BASES LEGAIS DA LEGISLAÇÃO?, de Renata Capriolli Zocatelli Queiroz , Mariane Menezes Benicio ,

Anivaldo Rodrigues da Silva Filho, As bases legais de tratamento, mais especificamente na possibilidade ou não da realização de tratamento de dados sem prévio enquadramento desses à luz das diretrizes traçadas pela Lei nº 13.709 de 2018, conhecida popularmente como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais ou LGPD. O trabalho aborda o contexto global da popularização das tecnologias e a sua influência no surgimento da atual sociedade da informação. Utilizou-se o método dedutivo através de pesquisas bibliográficas e documentais. Analisaram-se os objetivos e fundamentos da lei. Após o estudo dos preceitos fundamentais da LGPD e das suas exigências legais para realização de tratamento de dados, conclui-se que é necessário que os agentes de tratamento analisem previamente as hipóteses legais denominadas como bases legais antes de realizarem o tratamento de dados pessoais, a fim de se adequarem às normas da LGPD e legitimarem as atividades que envolvem dados pessoais.

O DIREITO (E DEVER) À INFORMAÇÃO NAS COMPANHIAS ABERTAS, CONFIDENCIALIDADE E A RESOLUÇÃO CVM 80/2022. Luccas Farias Santos , Eduardo Oliveira Agostinho. Apresentar a relação entre o direito à informação dos agentes econômicos que atuam no mercado de capitais e o dever de informar das companhias, relacionando-os com a própria natureza principiológica do mercado de capitais e do sistema capitalista, ao mesmo tempo que rebate o aparente conflito com a confidencialidade, especialmente aquela surgida de demandas arbitrais. Para tanto busca-se assentar os direitos e deveres atinentes às sociedades anônimas, especialmente àquelas de capital aberto, e, ao mesmo tempo que se identifica o conceito de confidencialidade, especialmente como ele se relaciona com a arbitragem, busca-se identificar os principais pontos da resolução CVM 80 /2022, para, ao fim, exercitar a hermenêutica jurídica para buscar responder se de fato existe algum conflito entre os bens jurídicos tutelados.

O DIVIDENDO E SUA OBRIGATORIEDADE NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS, de Fabio Garcia Leal Ferraz , Álvaro Lima Garcia , Kelly Cristina Canela. Investigar o instituto do dividendo obrigatório nas sociedades anônimas, elencando e definindo os sujeitos da relação (a companhia e os acionistas), o direito que os acionistas têm de participação nos lucros da empresa, a conceituação do dividendo, a origem de sua obrigatoriedade no Decreto-Lei n.º 2.627 de 1940 e por fim, esmiuçar suas regras à luz da Lei n.º 6.404 de 1976, catalogando como e quando deve ser pago e em quais hipóteses estará desobrigado o seu pagamento, constata-se que o legislador preocupou-se em não deixar os acionistas, principalmente os que não possuem interesse em dirigir o negócio, à mercê dos administradores, garantindo que seu direito seja satisfeito respeitando os desígnios da própria companhia, de forma a ponderar ambos interesses.

O ECOSSISTEMA DE VIGILÂNCIA E O IMPACTO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS EMPRESAS. de Pedro Durão , Marluany Sales Guimarães Poderoso. O uso da Inteligência Artificial nas empresas e como a adoção desse método tecnológico pode causar impactos na ordem econômica e jurídica do País. Examinar os perigos da intitulada “algocracia” e sua influência direta na mudança cultural da vida humana, principalmente no que tange ao comportamento, privacidade e democracia. Além disso, verificar como a coleta de dados e o seu uso pelas grandes empresas impactam na autonomia do ser humano de realizarem livremente escolhas “não vigiadas”. A metodologia utilizada, de abordagem hipotético-dedutivo, com base em dados teóricos obtidos através de pesquisa bibliográfica e doutrinária, propõe-se a analisar as principais características da Inteligência Artificial e do uso de algoritmos pelas empresas; examinar a proteção dos direitos e garantias fundamentais sob a perspectiva do constitucionalismo digital, e, por fim, verificar o ecossistema de vigilância e o impacto da utilização da inteligência artificial nas empresas, inclusive como um ferramenta para proteger não apenas os dados em si, mas também os valores centrais, como privacidade pessoal, autonomia e democracia.

O INIMIGO OCULTO NAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E QUANDO A CONCORRÊNCIA DESLEAL É PRATICADA DE QUEM MENOS SE ESPERA, de Iago santana de Jesus , Leonardo Da Silva Sant Anna. Discorre sobre a concorrência desleal de sócio e/ou funcionário que, de forma oculta, em proveito próprio ou alheio, desvia clientela ou conhecimento de sociedade empresária com a qual já manteve ou possui algum tipo de vínculo. Justifica-se esta pesquisa pela importância do tema de concorrência desleal para as sociedades empresárias, principalmente pelo fato do crime ora investigado ter como agente pessoa sem qualquer tipo de suspeita. Investigar como ocorre o crime de concorrência desleal a partir das linguagens comercial, societária e trabalhista e as repercussões para a sociedade. O estudo revela-se importante para o Direito e, em especial, para o Direito da Empresa, haja vista que este tipo de concorrência desleal advém de pessoa de confiança da sociedade empresária que, por vezes, tem acesso à informação privilegiada e, até mesmo, ao segredo industrial. a pesquisa permitiu a unificação em um único trabalho das diferentes abordagens sobre o crime nas legislações societária, comercial e trabalhista, demonstrando a importância do estudo do Direito de forma abrangente. pesquisa permitiu a unificação em um único trabalho das diferentes abordagens sobre o crime nas legislações societária, comercial e trabalhista, demonstrando a importância do estudo do Direito de forma abrangente.

POR TRÁS DOS STORIES: LIMBO JURÍDICO DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS EM SUA CLASSIFICAÇÃO PROFISSIONAL. De Pâmela Boschetti , Alessandra Lignani de Miranda Starling e Albuquerque. Os influenciadores digitais são profissionais que se tornaram uma forma eficaz de publicidade e marketing para as empresas. No entanto, a

atividade desses profissionais também apresenta desafios legais que precisam ser enfrentados para garantir a proteção dos consumidores e dos próprios influenciadores digitais. O desenvolvimento das redes sociais e seu desenvolvimento em plataformas de vendas impulsionou o crescimento dos influenciadores digitais. As redes sociais oferecem um ambiente em que as pessoas podem compartilhar informações e se conectar com outras pessoas, os influenciadores se aproveitam dessas conexões para promover produtos e serviços, com o objetivo de influenciar a opinião dos consumidores os incentivando a realizar compras e adquirir bens. O direito do consumidor é uma área importante a ser considerada, uma vez que os influenciadores digitais têm o poder de influenciar a opinião dos consumidores sobre produtos e serviços. É fundamental que esses profissionais divulguem claramente a natureza publicitária de sua atividade e evitem qualquer prática que possa ser considerada enganosa ou fraudulenta. Caracteriza-se como uma nova atividade profissional, ainda carecem de regulamentação, para tanto, as áreas do direito, civil, direito consumidor e direito empresarial, foram analisadas, para definir melhor a classificação profissional dessas pessoas. Muitos influenciadores digitais são empreendedores que trabalham por conta própria e geram renda a partir de seus próprios esforços e habilidades. No entanto, é importante que esses profissionais estejam cientes dos desafios legais envolvidos na atividade e busquem orientação legal para garantir a legalidade de sua profissão.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL: ALTERAÇÕES NO TRATAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E EFEITOS NA ATUAÇÃO DO JUÍZO UNIVERSAL, de Helena Beatriz de Moura Belle , Amanda Moreira Silva, discorrer sobre um recorte temático para envolver a pertinência da aplicação do procedimento viabilizador do soerguimento da situação de crise econômico-financeira de devedor empresário, tendo como foco o crédito tributário e a atuação do juízo competente. Em situação de insolvência, recuperável ou não, vários institutos podem ser aplicáveis; há possibilidades de alcance do sucesso a depender da ação dos stakeholders, dentre eles, o próprio devedor, os credores e outros agentes importantes que interveem nas fases de estruturação e concretização do plano de recuperação. O estudo permitiu concluir que as alterações promovidas na lei de recuperação e falência, em 2020, no que diz respeito a aplicabilidade em determinados procedimentos, já estavam em utilização, embora por ativismo do judiciário, pois, no direito empresarial, os usos e os costumes norteiam o surgimento de novas normativas legais, bem como, as manifestações de doutrinadores e julgados recentes envolvendo as Fazendas Públicas, culminando com parcelamentos de créditos tributários e reconhecimento da competência do juízo universal, confirmando a pertinência na adoção do instituto de recuperação judicial.

SOCIEDADE LIMITADA UNIPESSOAL: DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL ÀS PERSPECTIVAS DE DESENVOLVIMENTO

SOCIAL E ECONÔMICO NO ESTADO DO PARÁ, de Luciana Neves Gluck Paul , Gladson Pereira Américo Filho, Analisar de que maneira de que maneira a Sociedade Limitada Unipessoal pode contribuir para o desenvolvimento social e econômico no Estado do Pará. Para alcançar esse objetivo, contempla, na primeira seção, contextualização da discussão jurídico/doutrinária da limitação de responsabilidade da figura empresarial concretizada sem multiplicidade de sócios. Em um segundo momento, investiga-se a forma de aplicação dessa discussão no Ordenamento Jurídico Brasileiro, em especial com a Lei nº 12.441/2011, que instituiu a EIRELI e a Lei nº 13.874/2019, que viabilizou o surgimento das Sociedades Limitadas Unipessoais. Em seguida será apresentado o diálogo entre o debate estritamente jurídico e as razões que conduziram à sua aceitação, para, por fim, indicar a relevância do recente permissivo legal para o estado do Pará, representativo dentro da realidade amazônica, com potencial repercussão na estruturação de negócios e produtividade no setor privado local, a ser apurado nos próximos anos, também enquanto fomento da Responsabilidade Social Empresarial e dos fatores Ambientais, Sociais e de Governança.

TÍTULOS DE CRÉDITO ELETRÔNICOS: UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA E EVOLUTIVA DA DUPLICATA VIRTUAL. De Alexandre Ferreira de Assumpção Alves , Raul Gonçalves Baptista, Apresentar ao leitor um resgate evolutivo da duplicata, como meio de constituição de obrigações cambiais e importante mecanismo de circulação de crédito no país, e a influência dos meios digitais sobre o instituto. Constatou-se que, inicialmente e antes da criação da duplicata, as segundas vias da fatura eram suficientes para a cobrança do crédito por meio de execução, passando para possibilidade de emissão da duplicata até o estágio atual de desmaterialização do título, de modo a confirmar a relevância do instrumento na circulação de crédito no Brasil. Nesse contexto, evidenciou-se que a consolidação da duplicata enquanto título de crédito foi tormentosa. Alvo de críticas e de interesses fiscais, a duplicata experimentou diversos tratamentos legislativos. Todavia, a partir do avanço dos meios eletrônicos de constituição de obrigações, a prática bancária passou a operar com boletos bancários, instruídos do respectivo instrumento de protesto e da comprovação da entrega das mercadorias e/ou prestação de serviços, como se duplicata fossem, o que se convencionou denominar de duplicata virtual.

Convidamos a todos e todas para a leitura dos textos que seguem como forma de contribuição para o repensar de um Direito imerso em realidade que se transforma a olhos vistos em sociedade, agora, altamente influenciada pelas novas tecnologias.

Junho de 2023.

João Marcelo de Lima Assafim. Universidade Federado do Rio de Janeiro.

Fabio Fernandes Neves Benfatti. Universidade do Estado de Minas Gerais.

Maria Rafaela Junqueira Bruno Rodrigues. Faculdade de Direito de Franca.

O INIMIGO OCULTO NAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E QUANDO A CONCORRÊNCIA DESLEAL É PRATICADA DE QUEM MENOS SE ESPERA

THE HIDDEN ENEMY IN BUSINESS COMPANIES AND WHEN UNFAIR COMPETITION IS PRACTICED BY THOSE WHO LESS EXPECT IT

Iago santana de Jesus ¹
Leonardo Da Silva Sant Anna ²

Resumo

Este artigo discorre sobre a concorrência desleal de sócio e/ou funcionário que, de forma oculta, em proveito próprio ou alheio, desvia clientela ou conhecimento de sociedade empresária com a qual já manteve ou possui algum tipo de vínculo. Justifica-se esta pesquisa pela importância do tema de concorrência desleal para as sociedades empresárias, principalmente pelo fato do crime ora investigado ter como agente pessoa sem qualquer tipo de suspeita. Como objetivos buscou-se investigar como ocorre o crime de concorrência desleal a partir das linguagens comercial, societária e trabalhista e as repercussões para a sociedade. O estudo revela-se importante para o Direito e, em especial, para o Direito da Empresa, haja vista que este tipo de concorrência desleal advém de pessoa de confiança da sociedade empresária que, por vezes, tem acesso à informação privilegiada e, até mesmo, ao segredo industrial. O caminho metodológico adotado foi a pesquisa bibliográfica, que compreendeu investigar na legislação, na doutrina e na jurisprudência a atualidade sobre o tema. Os resultados do estudo ressaltaram a importância de se buscar meios de proteção aos ativos da sociedade empresária e punição aos agentes internos que atuam em concorrência desleal, objetivando mitigar eventuais perdas significativas à sociedade empresária. No campo das contribuições teóricas, esta pesquisa permitiu a unificação em um único trabalho das diferentes abordagens sobre o crime nas legislações societária, comercial e trabalhista, demonstrando a importância do estudo do Direito de forma abrangente.

Palavras-chave: Concorrência desleal, Sociedade empresária, Propriedade industrial, Sócio, Funcionário

Abstract/Resumen/Résumé

This article discusses the unfair competition of a partner and/or employee who, in a hidden way, for his own or other persons' benefit, diverts clients or knowledge from a business company with which he has already maintained or has some type of bond. This research is justified by the importance of the issue of unfair competition for business companies, mainly

¹ Mestre em Direito pela Linha de Empresas e Atividades econômicas pelo Programa de Programação em Direito pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ.

² Doutor em Ciências Ensp/Fiocruz, Mestre em Direito UGF, Professor Associado de Direito Comercial da FDIR -UERJ da Graduação e da Pós-Graduação.

due to the fact that the investigated crime has as agent a person without any type of suspicion. As objectives, the aim was to investigate how the crime of unfair competition occurs from the commercial, corporate and labor languages and the repercussions for society. The study proves to be important for Law, and especially for Corporate Law, since this type of unfair competition arises from a person trusted by the business company, who sometimes has access to privileged information and even industrial secrets. The methodological path adopted was bibliographic research, which comprised the investigation of the legislation, doctrine and case law on the theme. The results of the study emphasized the importance of seeking means of protection to the company's assets and punishment to internal agents who act in unfair competition, aiming at mitigating possible significant losses to the company. In the field of theoretical contributions, this research allowed the unification in a single work of the different approaches on crime in corporate, commercial and labor laws, demonstrating the importance of studying Law in a comprehensive manner.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Unfair competition, Business partnership, Industrial property, Partner, Employee

1 INTRODUÇÃO

A celebração de um contrato de sociedade entre duas ou mais pessoas representa a materialização de intenções recíprocas de contribuição para o exercício de uma atividade econômica comum em busca de resultados que visam satisfazer os interesses de ambos participantes. O lucro como satisfação pessoal do empresário o faz lançar sua sociedade em competição, buscando desenvolver produtos, melhorar técnicas de produção, prestar serviços de qualidade, tudo objetivando conquistar cada vez mais mercado. Enquanto a sociedade empresária aumenta sua quantidade de clientes e, por conseguinte, tem suas margens majoradas, concomitantemente outra do mesmo segmento de mercado estará sendo prejudicada com o crescimento daquela. A este fenômeno de rivalidade comercial ou industrial de disputa de clientes dá-se o nome de concorrência. Este tipo é considerado saudável e até mesmo esperado pela sociedade. O problema consiste quando o agente se utiliza de meios enganosos ou fraudulentos para obter vantagem em detrimento do seu concorrente, instaurando-se, assim, a concorrência desleal.

O presente artigo apresenta os resultados da pesquisa realizada sobre a concorrência desleal de sócio e/ou de funcionário de sociedade empresária que, de forma oculta, em proveito próprio ou alheio, desvia clientela ou conhecimento da sociedade empresária com a qual mantém vínculo. O estudo revela-se importante para o Direito e, em especial, para o Direito da Empresa, haja vista que este tipo de concorrência desleal advém de pessoa de confiança da sociedade empresária que, por vezes, tem acesso à informação privilegiada e, até mesmo, ao segredo industrial.

A problemática principal que motivou o estudo recai sobre como uma sociedade empresária deve atuar para se proteger para mitigar eventuais perdas com a concorrência desleal advinda de sócio e/ou funcionário. Assim, buscou-se responder a seguinte pergunta: como ocorre e quais as ferramentas disponíveis à uma sociedade empresária que venha a sofrer concorrência desleal originada de um inimigo oculto interno à própria organização?

O objetivo do artigo, portanto, foi analisar a concorrência desleal advinda de funcionário e/ou sócio da sociedade empresária. Como objetivos específicos se buscou identificar o significado do termo “trabalhando com o inimigo oculto” na linguagem comercial, societária e trabalhista e identificar as hipóteses em que sócio ou empregados relevantes poderiam ser acusados de praticar atos desleais com a própria sociedade. Investigou-se, também, a abordagem do artigo 482 do Decreto-Lei nº 5.452/1943,

Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), identificando na jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT) sentenças que tivessem discutido a temática. Analisou-se, ainda, a tipificação do crime a partir do disposto nos incisos III, XI e XII do artigo 195 da Lei 9.279/1996, conhecida como Lei da Propriedade Industrial (LPI), os elementos formadores do ilícito cível e penal. Ainda, nesta toada, investigou-se o significado de segredo do negócio apresentado no inciso III do artigo 195 da LPI concomitantemente ao disposto nos incisos XI e XII do mesmo artigo.

O estudo revela-se importante para o Direito e, em especial, para o Direito da Empresa, haja vista que este tipo de concorrência desleal parte de pessoas de confiança e que deveriam proteger a sociedade empresária. Espera-se que esta pesquisa possa contribuir aos estudos sobre concorrência desleal e sobre as ferramentas disponíveis às sociedades empresárias para a mitigação desse risco.

Os resultados do estudo ressaltaram a importância de se buscar meios de proteção aos ativos da sociedade empresária e punição aos agentes internos que atuam em concorrência desleal, objetivando mitigar eventuais perdas significativas à sociedade empresária. No campo das contribuições teóricas, esta pesquisa permitiu a unificação em um único trabalho das diferentes abordagens sobre o crime nas legislações societária, comercial e trabalhista, demonstrando a importância do estudo do Direito de forma abrangente.

1.1 Conceito de Concorrência Desleal

A concorrência em si não é repreendida pela sociedade. Segundo Delmanto (1975, p. 11), “[o] Estado quer e incentiva a competição, não só porque esta representa uma das liberdades que ele garante a todos os indivíduos, como pelo que ela própria lhe significa em termos de desenvolvimento e progresso.”

O surgimento de sociedades empresárias no mesmo ramo de atuação é esperado pelo Estado e benéfico para a sociedade civil, pois proporciona melhorias para a prestação do serviço ou do produto comercializado, repercutindo na redução de um eventual monopólio empresarial. Camelier da Silva (2013, p.32) ensina que “[a] concorrência lícita, praticada com meios leais, é *per se* danosa aos demais concorrentes que terão que suportar a divisão do “bolo” com o novel competidor, amargando eventuais prejuízos que podem ser momentâneos ou duradouros”

A concorrência tem sua origem na Revolução Francesa. Bento de Faria (1906, p. 18 *apud* CAMELIER DA SILVA, 2013, p.29) ensina que o seu surgimento adveio do fim das corporações de ofício através do Decreto de 07 de março de 1791, “abolindo por completo

todas as antigas práticas e proclamando a liberdade absoluta do commercio e da indústria, permitindo, sem limitações, o livre exercício de todas as profissões, sem cogitar, entretanto, da necessária tutela à boa-fé comercial.” Na mesma toada, Delmanto (1975, p. 6) lembra que “Foi aquela Revolução política que deu, em 1791, o sinal de partida para a corrida da competição, e, poucas voltas depois, já a revolução industrial agitava a sua bandeira, aumentando a velocidade da carreira: iniciava-se a liberdade de disputar.”

Não se percebe problema na concorrência lícita, o mesmo não podendo afirmar quando há o emprego de meios ilícitos repudiados pelo Direito, desprestigiando a livre iniciativa, ensejando no que se entende por concorrência ilícita.

Delmanto (1975, p.6) destaca que, por ser uma “[m]atéria nova, sem princípios estabelecidos nem regras jurídicas próprias, viram-se os então julgadores desarmados para entrar, como árbitros, no campo da luta que irrompia.” Sem leis específicas para tratar sobre a concorrência desonesta, viram nos princípios da boa-fé e da lealdade a forma mais adequada de combater aquele novo formato de concorrência, batizando, assim, em concorrência: *desleal*, *déloyale*, *sleale*, *unfair*. (DELMANTO, 1975, p.6)

A concorrência ilícita pode se dividir em desleal e em perpetrada com abuso de poder, conforme figura a seguir:

Figura 1 – Concorrência Ilícita



Fonte: Elaborado pelos autores

Tem-se por concorrência desleal aquela que envolve apenas os interesses particulares dos empresários concorrentes e por perpetrada com abuso de poder entende-se aquela que compromete as estruturas do livre mercado. A concorrência desleal envolvendo interesses particulares ainda se subdivide em duas categorias: específica e genérica.

A específica se traduz pela tipificação penal de condutas lesivas aos direitos de propriedade intelectual titularizados por empresários (isto é, os direitos sobre marcas, patentes, título de estabelecimento, nome empresarial), conforme é possível verificar nas condutas

tipificadas no artigo 195 da Lei 9.279/96. É possível exemplificar nos casos que se tem violações de segredos ou informações confidenciais de uma sociedade empresária, tendo como sujeito ativo do ilícito aquele que tinha acesso a tais informações, as quais a sociedade pretendia ocultar de seu concorrente. Nota-se que o acesso à informação privilegiada não ocorre por acaso, tão pouco seu vazamento acontece por descuido da sociedade empresária, sendo possível ocorrer tanto pelo sócio quanto pelo funcionário ou colaborador aliciado para fazer uso indevido de tal informação, comercializando ou fornecendo conhecimento ao concorrente. No que tange ao funcionário, este pode ser aliciado com promessas de novos empregos ou ser infiltrados na organização, a mando de uma sociedade empresária concorrente, com o intuito de obter informações a respeito das estratégias da vítima.

Já a concorrência genérica corresponde à responsabilidade extracontratual e também pode envolver profissionais graduados da empresa vítima, tais como sócios minoritários e administradores, através da comercialização de informações privilegiadas. Pode ocorrer quando funcionários graduados, com grande “bagagem” de informações privilegiadas, deixam a sociedade empresária e recolocam-se em concorrentes ou iniciam novos empreendimentos empresarias utilizando-se de conhecimento e tecnologia obtidos na constância do antigo vínculo societário ou trabalhista. Caracterizada a concorrência desleal da empresa concorrente aliciadora, esta poderá ser responsabilizada por tal prática, bem como o sujeito aliciado, conforme dispõe o artigo 209 da Lei 9.279/1996¹.

2 DESCRIÇÃO E ANÁLISE DOS DADOS

2.1 Concorrência Desleal nas Linguagens Comercial, Societária e Trabalhista e suas Hipóteses

Ninguém deseja ser vítima de concorrência desleal, principalmente quando o inimigo se encontra oculto dentro da sociedade empresária, seja como sócio, seja como funcionário. Sua ocorrência não é facilmente notada até que o prejuízo esteja causado. A concorrência desleal pode ocorrer em três vertentes: comercial, societária e trabalhista.

2.1.1 Concorrência Desleal na Linguagem Comercial

Entende-se como concorrência desleal comercial quando um empresário ultrapassa os limites da concorrência leal e se utiliza de condutas condenáveis (ou que deveriam ser) pelo

¹ Artigo 209 da Lei 9.279/1996 - Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio

próprio mercado para conquistar os clientes de terceiro. Neste caso o agente ativo não tem vínculo direto com a sociedade e sua ilicitude está no fato de se utilizar de condutas não condizentes com a lealdade empresarial para conquistar clientes de terceira sociedade.

Importante salientar que os procedimentos adotados podem até não ser condenáveis pela sociedade, mas essa análise deve sempre verificar se os atos praticados ultrapassaram a linha tênue entre o que é leal e desleal.

Pode-se citar como exemplo o empresário que instiga funcionário do seu concorrente a fornecer-lhe informações privilegiadas ou que são consideradas secretas, sendo que, em relação ao agente que instigou, não haveria vínculo direto com a sociedade vítima. Já no tocante ao funcionário, poder-se-á enquadrar a sua conduta na linguagem trabalhista.

2.1.2 Concorrência Desleal na Linguagem Societária

No que tange à linguagem societária, tem-se por concorrência desleal aquela que parte do sócio que age de forma oculta dentro da própria sociedade empresária. Ocorre, por exemplo, quando um sócio ou administrador quebra com o dever de lealdade e se utiliza de alguma informação sigilosa que teve acesso pelo alto nível de relação que tem com a sociedade com o intuito de obter vantagem para si ou para outrem, conforme dispõe o artigo 155 da Lei 6.404/1976, Lei de Sociedades Anônimas (LSA).

Outro exemplo que pode ilustrar a concorrência desleal societária ocorre quando sócio minoritário realiza a abertura de sociedade empresária, utilizando-se do nome de terceiros objetivando ocultar sua atuação, para concorrer em ramo de negócio idêntico ao da sociedade com a qual possui vínculo, utilizando-se deslealmente de informação privilegiada com o objetivo de atingir um crescimento exponencial nesta sociedade concorrente, desligando-se da primeira sociedade tão logo após atingido seus objetivos.

Também é possível incluir nesta linguagem a comercialização de informações privilegiadas por profissionais graduados (administradores) da empresa vítima, caracterizando a concorrência ilícita da empresa concorrente aliciadora a qual será responsabilizada por tal prática, bem como o sujeito aliciado.

Nota-se, portanto, que na vertente societária, a deslealdade parte do sócio, do administrador ou qualquer outro graduado que tenha vínculo societário com a vítima.

2.1.3 Concorrência Desleal na Linguagem Trabalhista

Já a concorrência desleal pela linguagem trabalhista ocorre quando o inimigo oculto é um funcionário que descumpra o seu dever de lealdade com a sociedade empresária vítima

com o qual tem vínculo empregatício. Como exemplo, pode-se citar quando um funcionário, dentro da empresa, tem acesso privilegiado a informações importantes e as utiliza para obter ganhos ou, simplesmente, com o intuito de prejudicar a empresa na qual trabalha. Inclui-se nesta linguagem os casos em que funcionários graduados que possuem informações privilegiadas da sociedade empresária a deixam recolocando-se profissionalmente em concorrentes ou se lançam em empreendimentos empresariais próprios se utilizando do know-how obtidos na constância do contrato de trabalho.

Tem-se, ainda, as hipóteses em que funcionário infiltrado, a mando de sociedade empresária concorrente, emprega-se na empresa vítima com o intuito de obter informações sobre novos produtos, estratégias, processos produtivos, dentre as mais diversas informações, mas sempre com o intuito de concorrer deslealmente com a sociedade vítima. Importante ressaltar que o fato deve ser realizado por funcionário que, por força do contrato de lealdade (mesmo que implícito e não escrito) com a sociedade empresária, deveria atuar de forma a não concorrer com seu empregador. No caso trabalhista há uma ruptura na confiança que sustentava a relação de trabalho, haja vista que a não concorrência é um pré-requisito à sustentabilidade da relação de emprego. Ainda que não haja expressa previsão sobre a não concorrência no contrato de trabalho entre o inimigo oculto e a sociedade empresária, o empregado não deve desenvolver ou colaborar com atividade que concorra com a do seu empregador.

Considerando-se a quebra de confiança, a concorrência desleal na modalidade trabalhista é motivo para o encerramento unilateral do vínculo empregatício, inclusive por justa causa, conforme previsto na alínea “c” do artigo 482 da CLT². A mesma preocupação pode ser verificada no ato de violação de segredo da sociedade empresária, conforme prevista a justa causa na alínea “g” do mesmo artigo³. Ambas situações serão detalhadas oportunamente neste artigo.

2.2 A Concorrência Desleal e Repercussões

2.2.1 Contrato de Trabalho e a Cláusula de Não Concorrência na Relação Contratual

² Artigo 482, alínea c, do Decreto-lei nº 5.452/1943 - 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; (...)

³ Artigo 482, alínea g, do Decreto-lei nº 5.452/1943 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: (...) g) violação de segredo da empresa; (...)

A relação contratual de trabalho hoje é regulada pelo Decreto-lei nº 5.452/1943, Consolidação das Legislações do Trabalho (CLT), sendo que o artigo 442 dispõe em seu *caput*: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

A este conceito utilizado pelo artigo 442 da CLT, Delgado (2018, p. 614) analisa que a redação posta na norma não prescinde de uma análise técnica criteriosa:

[O] texto da CLT não observa, como se percebe, a melhor técnica de construção de definições: em primeiro lugar, não desvela os elementos integrantes do contrato empregatício; em segundo lugar, estabelece uma relação incorreta entre seus termos (é que em vez de o contrato corresponder à relação de emprego, na verdade ele propicia o surgimento daquela relação)

Na relação construída entre empregado e empregador, como mencionado excessivamente, existe o contrato de trabalho que sela um trato de confiança das partes, no buscar do interesse comum que é cumprir o pacto acordado no contrato. A relação contratual trabalhista é presidida de inúmeros requisitos, ou seja, cláusulas que regerão e coadunarão os *animus operandi* do empregador e empregado.

Alguns artigos da CLT indicam a concepção contratualista da relação entre empregado e empregador como o artigo 444 da CLT, em que as redações contratuais de trabalho podem ser “objeto de livre estipulação das partes interessadas”. O artigo 468 da CLT permite alterações no contrato de trabalho, porém exige “mútuo consentimento”. (MARTINS, 2012, p. 125)

Do mesmo modo, a relação contratual em muito dos casos é contrato com cláusulas impostas, isto não tem o condão de afirmar que tenha o contrato de trabalho a forma imposta de adesão, como Martins (2012, p. 126) leciona, e frisa: “mesmo assim, existe manifestação da vontade da pessoa”. Deve-se destacar neste quesito, que o contrato de trabalho tem a principal obrigação de “prestar serviços (empregado), pagar salário (empregador)”. (MARTINS, 2012, p. 128)

Porém, observando os requisitos da: (a) continuidade, (b) subordinação, (c) onerosidade, (d) pessoalidade, (e) alteridade⁴, requisitos primordiais, a princípio na relação

⁴ Sérgio Pinto Martins (2012, p. 128) descreve a continuidade, subordinação, onerosidade, pessoalidade e alteridade da seguinte forma: (a) Continuidade - O trabalho deve ser prestado com continuidade. Aquele que presta serviços eventualmente não é empregado. Certos contratos exaurem-se com uma única prestação, como ocorre com a compra e venda, em que, entregue a coisa e pago o preço, há o término da relação obrigacional. No contrato de trabalho, não é isso que ocorre, pois há um trato sucessivo na relação entre as partes, que perdura no tempo. A continuidade é da relação jurídica, da prestação de serviços; (b) Subordinação - O obreiro exerce sua atividade com dependência ao empregador, por quem é dirigido. O empregado é, por conseguinte, um trabalhador subordinado, dirigido pelo empregador. O trabalhador autônomo não é empregado justamente por não ser subordinado a ninguém, exercendo com autonomia suas atividades e assumindo os riscos de seu negócio; (c)

contratual.

Entretanto, requisitos não essenciais também se apresentam, nas palavras de Martins (2012, p. 129), “não é necessária a exclusividade da prestação de serviços pelo empregado ao empregador. O obreiro pode ter mais de um emprego, visando ao aumento de sua renda mensal. Em cada um dos locais de trabalho, será considerado empregado”.

O artigo 138 da CLT⁵ permite que o empregado preste serviços em suas férias a outro empregador, se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele. (MARTINS, 2012, p. 130)

Para Martins (2012, p. 130):

[O] art. 414 da CLT mostra que as horas de trabalho do menor que tiver mais de um emprego deverão ser totalizadas. O fato de o contrato de trabalho prever a exclusividade na prestação de serviços pelo empregado não o desnatura. Caso o trabalhador não cumpra tal disposição contratual, dará apenas justo motivo para o empregador rescindir o pacto laboral.

Nesse tocante, a relação de emprego é formada de bilateralidade, consensualidade, onerosidade, comutatividade e tratos sucessivos dentre as partes.

Dentre as amarras clausulares que circundam o contrato de trabalho, a tida como mais importante do ponto de vista relacional, a cláusula da não concorrência ou concorrência desleal que dará ensejo a demissão por justa causa. O que isto significa numa relação colaborativa, segundo Martins (2012, p. 160): “(a) praticar ato de concorrência à empresa para a qual trabalha, ou for prejudicial ao serviço (art. 482, c, da CLT); (b) violar segredo da empresa (art. 482, g, da CLT)”.

A Consolidação das Leis Trabalhistas, no artigo 482, prevê as hipóteses da concorrência desleal que poderá ser praticada por funcionário no desempenho de suas atividades colaborativas junto a empresa a qual está executando seu contrato de trabalho.

Nos contratos de trabalho, é muito comum prevê esta cláusula em que “e o empregado

Onerosidade - Não é gratuito o contrato de trabalho, mas oneroso. O empregado recebe salário pelos serviços prestados ao empregador. O empregado tem o dever de prestar serviços e o empregador, em contrapartida, deve pagar salários pelos serviços prestados. Aqueles religiosos que levam seu lenitivo aos pacientes de um hospital não são empregados da Igreja, porque os serviços por eles prestados são gratuitos; (d) Pessoaalidade - O contrato de trabalho é intuito, personae, ou seja, realizado com certa e determinada pessoa. O contrato de trabalho em relação ao trabalhador é infungível. Não pode o empregado fazer-se substituir por outra pessoa, sob pena de o vínculo formar-se com a última. O empregado somente poderá ser pessoa física, pois não existe contrato de trabalho em que o trabalhador seja pessoa jurídica, podendo ocorrer; no caso, prestação de serviços, empreitada etc; (e) Alteridade - O empregado presta serviços por conta alheia (alteridade). Alteridade vem de alteritas, de alter, outro. É um trabalho sem assunção de qualquer risco pelo trabalhador. O empregado pode participar dos lucros da empresa, mas não dos prejuízos.

⁵ Artigo 138 da CLT - Durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele.

não pode trabalhar para outra empresa concorrente num prazo de meses ou anos, ou de não se estabelecer por conta própria no mesmo ramo do anterior empregador”. (MARTINS, 2012. p. 160)

Nestas cláusulas são encontradas, conforme Martins (2012, p.160), as seguintes premissas:

[C]láusula de não restabelecimento, cláusula de não concorrência em contrato social, cláusula de não concorrência em contrato de trabalho, cláusula de não concorrência, proibição de concorrência, pacto de não restabelecimento, proibição negocial de concorrência, cláusula de interdição da concorrência, pacto de não concorrência, pacto de abstenção de concorrência, pacto de exclusão de concorrência etc. Muitas dessas denominações dizem respeito ao Direito Comercial e não propriamente ao Direito do Trabalho.

Nesse conjunto, a cláusula proibitiva encontrada no contrato de trabalho, observada o artigo 482, alínea “c” e “g”, da CLT⁶, configura falta grave e quebra de cláusula contratual ensejadora do termino do vínculo contratual.

Dessas hipóteses apresentadas, Delgado (2018, p. 1360) aponta os quesitos da alínea “c” do artigo “o primeiro tipo legal corresponde à concorrência desleal do empregado a seu patrão: “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”.

Entretanto, para que seja desleal a concorrência, é necessário que ela afronte expressamente o contrato, ou agrida o pacto inequivocamente implícito entre as partes, ou, por fim, derive, naturalmente, da dinâmica própria do empreendimento e do trabalho. (DELGADO, 2018, p. 1360)

Entretanto, existem situações no pacto laborativo que o trabalhador deve ao empregador a exclusividade plena, desde que tenha previsão em cláusula contratual. Porém, em muitas das vezes em contrato, a obrigação de fidelidade é relativizada, pois o obreiro pode no seu tempo vago, quando não esteja prestando o serviço especificado no contrato ao contratante exercer atividades não conflitantes com a que ele estar vinculado no documento assinado entre ambos.

Ainda nesse tocante, Delgado (2018, p. 1361) menciona que as atividades desempenhadas pelo obreiro não são concorrentes, “não há que se falar na justa causa do art. 482, “c”, da CLT (ilustrativamente, técnico de laboratório em uma empresa, e professor, em

⁶ Artigo 482, alíneas c e g, da CLT- 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; (...)

outra)”. Além disso, mesmo sendo similares ou idênticas as atividades, deixa de haver justa causa se não há cláusula explícita de exclusividade, ou exista aquiescência implícita do empregador (situação frequente com vendedores externos, que costumam laborar para distintas empresas, simultaneamente. (DELGADO, 2018, p. 1361).

Assim, na alínea “c”, podemos constatar três ocorrências que a norma impõe para caracterizar o instituto da concorrência desleal perante o contrato de trabalho: (i) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador; (ii) quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado; (iii) for prejudicial ao serviço.

Martins (2012, p. 161), aponta que nesses quesitos apresentados pela norma na alínea “c”, mais especificadamente o item “b”, que trata da cláusula de não concorrência, para ele, a depender do caso concreto, não merece receber a denominação de concorrência e sim de confiabilidade, e contribui apontando que “a denominação cláusula de não concorrência pode não ser adequada, pois o empregado pode não concorrer com o empregador. Se a cláusula é para não divulgar informações, a melhor denominação pode ser cláusula de confiabilidade” (MARTINS, 2012, p. 161).

A cláusula de não concorrência compreende a obrigação pela qual o empregado se compromete a não praticar pessoalmente ou por meio de terceiro ato de concorrência para com o empregador. Trata-se de uma obrigação de natureza moral, de lealdade. (MARTINS, 2012, p. 161)

Conquanto, se a prática for prejudicial ao serviço ao qual o colaborador esteja trabalhando, é caso de apurar o quanto isto está influenciando negativamente do desempenho do funcionário nas hipóteses a seguir: (a) bom funcionamento da empresa; (b) deficiência laborativa; (c) perda de produtividade; (d) capacidade de geração financeira ou produtiva diminuída, dentre outras mais hipóteses. A configuração apenas restará demonstrada se o empregador conseguir unificar ou demonstrar um dos quesitos descritos, ainda mais quando se tratar de previsão expressa ou implícita de fidúcia, ou seja, a lealdade, e quando isso não se torna o mais importante, restará para o contratante aplicabilidade da alínea “c”, em termos gerais a rescisão do vínculo contratual.

Há entendimento jurisprudencial pela não necessidade de habitualidade de negociação, sendo a simples quebra da confiança do contrato empregatício suficiente para a demissão por justa causa⁷, apesar destes pesquisadores entenderem pela necessidade de comprovação

⁷ TRT- 11 – 00000436220175110016 – Data da publicação: 10/05/2018. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. JUSTA CAUSA. NEGOCIAÇÃO HABITUAL CONFIGURAÇÃO DE FALTA GRAVE PELO EMPREGADO. A confiança entre patrão e empregado é um dos pilares da relação de emprego. Sob essa

inequívoca do fato com o ônus do empregador em conformidade com o disposto no inciso II do artigo 818 da CLT, do inciso II do artigo 373 da Lei nº 13.105/2015, Código de Processo Civil, CPC, além do disposto na Súmula 212 do Tribunal Superior do Trabalho (TST)⁸, principalmente pelo fato de se tratar de medida extrema com efeitos que vão além do desligamento profissional, podendo afetar o emocional e psíquico do empregado.

Importante ressaltar a possibilidade de justa causa também por parte do empregado. Apesar de não ser comum a modalidade de rescisão indireta por conta de concorrência desleal, a mesma pode ocorrer, por exemplo, quando o empregado é instigado por um dos sócios a cometer o ilícito para prejudicar outro sócio. Neste caso, decidindo por não aceitar participar do crime e entendendo (o empregado) pela perda da lealdade e da boa-fé na sua relação empregatícia, este pode requerer a rescisão do contrato de trabalho por rescisão indireta para não perder seus direitos trabalhistas, conforme disposto no artigo 483 da CLT.

Vale salientar que a demissão por justa causa é a mais grave das rescisões contratuais trabalhistas, pois o empregado deixa de ter direito a diversos benefícios como aviso prévio⁹, férias proporcionais, 13º salário proporcional, saque e multa de 40% do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)¹⁰, seguro-desemprego¹¹, entre outras¹²¹³.

Em todos os casos, deve-se sempre buscar a conjugação do disposto na alínea “c” e

ótica, dar emprego seria confiar a terceiro o seu patrimônio, para que este produza mais riquezas e seja remunerado por isso. Portanto, se não há confiança, não pode subsistir a relação de emprego. Nos termos do artigo 482, c, da CLT, configura-se justa causa 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. A reclamada se desincumbiu do ônus de provar o fato modificativo/extintivo do direito do autor. Recurso conhecido e não provido.

⁸ Súmula nº 212 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) - DESPEDITO. ÔNUS DA PROVA O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

⁹ Artigo 487 do Decreto-lei nº 5.452/1943 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de: (...)

¹⁰ Artigo 18 da Lei 8.036/1990 - Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais. § 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

¹¹ Artigo 2º da Lei 7.998/1990 - O programa do seguro-desemprego tem por finalidade: I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo; (...)

¹² Artigo 479 do Decreto-lei nº 5.452/1943 - Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

¹³ Artigo 499, § 2º, do Decreto-lei nº 5.452/1943 - Ao empregado despedido sem justa causa, que só tenha exercido cargo de confiança e que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa, é garantida a indenização proporcional ao tempo de serviço nos termos dos arts. 477 e 478.

“g” do artigo 482 da CLT com o disposto no inciso III do artigo 195 da LPI¹⁴, que trata do crime de concorrência desleal.

2.2.2 O Artigo 195, III, da LPI e os Elementos Formadores do Ilícito Cível e Penal da Concorrência Desleal

Por definição, a competição desleal no caso do inciso III do artigo 195 da Lei 9.279/1996 se caracteriza quando o desvio de clientela decorre de uma conduta antijurídica, podendo ter repercussão tanto cível quanto penal, pois o lesado pode buscar a reparação e a imputação de responsabilidade do agente do crime.

O inciso III do artigo 195 LPI rege que “Comete crime de concorrência desleal quem: (...) III – emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem; (...)”. O artigo 10 bis da Convenção da União de Paris (CUP) acrescenta que “[c]onstitui ato de concorrência desleal qualquer ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial.” É possível perceber a necessidade de competição entre dois sujeitos: o ativo que promove o desvio de clientela e o passivo ou vítima que sofre com a perda dos clientes. Também é importante que haja meio fraudulento com a finalidade de desviar clientela alheia.

Trata-se de um tipo penal que comporta variadas formas, pois se refere a um tipo aberto, onde o autor do crime pode gerar o desvio de clientela através de diversas condutas fraudulentas. O crime tipificado neste inciso comporta interpretação da atuação do agente pela linguagem societária e pela trabalhista.

Vale salientar que o tipo penal do inciso III do artigo 195 da LPI tem caráter residual na medida em que todas as condutas que não se enquadrem nos demais incisos podem ser enquadradas no inciso III, sendo classificado como doloso e bastando a mera conduta do agente. É um crime que também admite tentativa. É considerado, também, um crime comissivo, instantâneo, comum e de ação vinculada. A ação penal é privada e, pela complexidade da prova pericial, deve ser processada na Justiça Comum.

Quanto ao valor da indenização a ser pleiteada pela empresa vítima, o artigo 208 da LPI¹⁵ oferece alguns critérios a serem seguidos e o artigo 402 da Lei 10.406/2002, Código Civil (CC)¹⁶ os complementam. No entanto, nem todos os critérios poderão ser avaliados,

¹⁴ Artigo 195, inciso III, da Lei 9.279/1996 - Comete crime de concorrência desleal quem: (...) III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem; (...)

¹⁵ Artigo 208 da Lei 9.279/1996 - A indenização será determinada pelos benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido.

¹⁶ Artigo 402 da Lei 10.406/2002 - Salvo exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

devendo o juiz considerar se houve dano positivo, que consiste num déficit real no patrimônio da empresa vítima; e/ou dano negativo, que consiste no lucro que ele deixou de auferir em razão da concorrência desleal.

2.3 A Violação do Segredo de Empresa e seus reflexos no Contrato de Trabalho

Entende-se como segredo de negócio as informações confidenciais utilizadas pelas sociedades empresárias que não se deseja dar conhecimento a terceiros por conta do seu valor comercial ou cujo objeto se deseja manter em sigilo. Esta designação é encontrada no artigo 39 do *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Acordo TRIPS)*¹⁷ e sua tutela jurídica encontra fundamento no inciso XXIX do artigo 5º da Constituição Federal, que garante proteção às criações industriais, bem como nos incisos XI e XII do artigo 195, da LPI que regulam a lealdade concorrencial. Importante ressaltar que a mera divulgação da informação já constitui crime, sendo passível de ação civil e criminal, mesmo que não exista dano.

Segundo Fekete (2018), “O segredo de empresa”, sinônimo, portanto, de “segredo de negócio” ou “informação confidencial”, representa o gênero agrupante de duas espécies: os segredos industriais (...) e os segredos comerciais.” Esclarece que o primeiro abrange os processos de fabricação, fórmulas e dados técnicos de pesquisa e desenvolvimento. Já por segredo comercial tem-se os “projetos de lançamento de novos produtos ou serviços, os estudos de marketing, os resultados de pesquisas de mercado, as listas de clientes ou fornecedores, os métodos internos de trabalho e os estudos financeiros, tais como previsões de lucros, precificação, etc.” (FEKETE, 2018)

No que se refere à justa causa por violação de segredo da empresa disposta na alínea “g” do artigo 482 da CLT, tem-se quando o empregado divulga informação confidencial da sociedade empresária que teve conhecimento pelo seu vínculo empregatício, como por exemplo uma fórmula secreta de um produto, um projeto de serviço que a empresa prepara para revolucionar o mercado, etc.

¹⁷ Artigo 39.º, 1 e 2, da TRIPS – 1 - Ao assegurar uma protecção efectiva contra a concorrência desleal, conforme previsto no artigo 10.º bis da Convenção de Paris (1967), os Membros protegerão as informações não divulgadas em conformidade com o disposto no n.º 2 e os dados comunicados aos poderes públicos ou organismos públicos em conformidade com o disposto no n.º 3. 2 - As pessoas singulares e colectivas terão a possibilidade de impedir que informações legalmente sob o seu controlo sejam divulgadas, adquiridas ou utilizadas por terceiros sem o seu consentimento de uma forma contrária às práticas comerciais leais, desde que essas informações: a) Sejam secretas, no sentido de não serem geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis, na sua globalidade ou na configuração e ligação exactas dos seus elementos constitutivos, para pessoas dos círculos que lidam normalmente com o tipo de informações em questão; b) Tenham valor comercial pelo facto de serem secretas; e c) Tenham sido objecto de diligências consideráveis, atendendo às circunstâncias, por parte da pessoa que detém legalmente o controlo das informações, no sentido de as manter secretas.

A violação do segredo de empresa, é indubitavelmente um dos principais efeitos negativos praticados no âmbito da concorrência desleal cometidas no campo do contrato de trabalho firmado entre os legitimados, conforme descrito na alínea “g”, do artigo 482, da CLT.

Ademais, o artigo citado da lei é taxativo ao elencar que o segredo divulgado intencionalmente poderá acarretar a dispensa do obreiro qual deu causa dolosamente. A conduta é também tipificada como crime de concorrência desleal, mesmo que o empregado após constatação esteja com seu contrato de trabalho sem plena validade legal, conforme disposto no inciso XI do artigo 195 da LPI.

Para Delgado (2018, p. 1364): “o presente tipo jurídico busca resguardar informações confidenciais do empreendimento a que se vincula o obreiro, cuja divulgação a terceiros, especialmente empresas concorrentes, pode causar significativo prejuízo ao empregador”.

Amauri Mascaro Nascimento (1991, p. 198) apresenta conceito bastante amplo dessa infração trabalhista: “é a divulgação não autorizada das patentes de invenção, métodos de execução, fórmulas, escrita comercial e, enfim, de todo fato, ato ou coisa que, de uso ou conhecimento exclusivo da empresa, não possa ou não deva ser tornado público, sob pena de causar prejuízo remoto, provável ou imediato à empresa”.

Delgado (2018, p. 1364) apresenta, ilustrativamente, as seguintes informações que não estariam protegidas pelo art. 482, “g”, da CLT:

[O] estabelecimento alcança maior volume de vendas em face da “simpatia pessoal” de seu titular, em contraponto ao concorrente; ou em face de ter preços mais baratos do que o concorrente. Tais fatos não seriam, rigorosamente, segredo protegido pela lei, mas processo ou método ao alcance de todos e, até mesmo, inerentes ao próprio senso comum.

Resta evidente que para os autores citados, a confidencialidade deve ser prestigiada na relação contratual, principalmente de sua aplicabilidade no que diz respeito ao segredo que o concorrente dela não possa possuir, porém poderá obter por meios ilegais.

Diante disso, os reflexos para o contrato de trabalho, a depender da constatação de alguma forma de violação do segredo de empresa, seja ela, industrial, comercial etc., são cabíveis de punições frente a atitude irregular na conduta violadora do segredo, na qual deveria manter sigilo, muito em função do cargo ocupa na empresa.

Muito embora, em determinados casos, o colaborador que detenha a estabilidade entenda que mesmo praticando o ato, não sofra a punição prevista no artigo 482, da CLT. Entendimento equivocado por parte do empregado. Ainda que esteja sobre o manto da estabilidade, caso venha a divulgar informações na qual deveria guardar segredo é cabível a

sua demissão, conforme o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho¹⁸ que entendeu

¹⁸ AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. ARTIGO 482, ALÍNEA “G”, DA CLT. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DE FALTA GRAVE. VIOLAÇÃO DE SEGREDO DA EMPRESA CARACTERIZADA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126 DO TST. RECLAMANTE ESTÁVEL. MEMBRO DE CIPA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 339 DO TST. GARANTIA NÃO ABSOLUTA. I – Reportando ao acórdão recorrido, vê-se que a Corte local confirmou a sentença que julgou improcedente o pedido de reversão da dispensa por justa causa, dada a existência de prova cabal da caracterização de violação de segredo de empresa pelo reclamante. II - Para tanto, assentou o TRT que “é patente que o autor publicou no seu facebook informações de cunho sigiloso, o que implica quebra de confiança e, portanto, atrai a incidência do disposto no artigo 482, g, da CLT”. III - Nesse passo, asseverou que “é indene de dúvidas de que o reclamante tinha ciência de que era proibido tirar e publicar fotos do estaleiro, ainda que tenha impugnado o termo de confidencialidade, pois, todas as testemunhas ouvidas no processo confirmaram a ciência da aludida obrigação”. IV - E ponderou que “analisado as fotos colacionadas, verifico que o reclamante não publicou uma ou duas fotos, mas dezenas de fotos dos mais diversos ângulos, onde é possível observar todo o parque industrial e processo de montagem de um navio, não precisando ser um profissional da área para deduzir que violam segredo da reclamada”. V - Ressaltou, ainda, que “a hipótese não comporta a aplicação de graduação de penas pedagógicas, como pretende o reclamante, vez que o ato praticado pelo empregado é grave e suficiente para autorizar, de imediato, o rompimento do pacto laboral, por justa causa”. VI - E acrescentou que “ainda que assim não fosse, observo, pela prova documental, que no pouco tempo em que trabalhou para a reclamada, o autor somou duas outras infrações, uma delas por estar fumando em local indevido e a outra por ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço”. VII - Quanto ao argumento da parte de que não procedeu de forma dolosa, o TRT afirmou que “não viceja a alegação do reclamante de que o ato foi praticado sem dolo, pois, é duvidoso acreditar que tenha sido praticado por negligência, imprudência ou imperícia, em se tratando de publicação de fotos no facebook, o que requer ato consciente e voluntário”. VIII - Por outro lado, diante da afirmação do reclamante de que era estável, em razão de sua posse como membro da CIPA, o Colegiado ressaltou que “a garantia de emprego assegurada ao cipeiro não o resguarda contra qualquer dispensa, mas, tão-somente, contra aquela que é destituída de fundamento, injusta, imotivada. Uma vez comprovada a prática de quaisquer dos atos tipificados no art. 482 da CLT, torna-se perfeitamente válida a dispensa do empregado, não havendo se falar em garantia de emprego, para empregado que dá motivo para a denúncia cheia do liame empregatício”. IX – Nesse sentido, concluiu que “não há dúvidas, portanto, que a atitude do reclamante gera, para a empresa, o direito de rescindir o contrato de trabalho por justa causa, ante a impossibilidade de se continuar a relação empregatícia sem a necessária confiança, que constitui seu elo de manutenção”. X - Cumpre salientar que a base fática da controvérsia não pode ser revolvida pelo TST. A este órgão incumbe apenas a conclusão jurídica dela resultante, ou seja, examinar se os fatos lançados no acórdão impugnado tiveram o correto enquadramento jurídico. XI - Fixado pelo TRT que “não há dúvidas, portanto, que a atitude do reclamante gera, para a empresa, o direito de rescindir o contrato de trabalho por justa causa, ante a impossibilidade de se continuar a relação empregatícia sem a necessária confiança, que constitui seu elo de manutenção”, só seria possível a reforma do julgado mediante o revolvimento da prova, atividade refratária ao âmbito de cognição do TST, a teor da Súmula nº 126. XII - Também não prospera o argumento da parte de que “não é plausível que apenas uma pessoa que participou da divulgação tenha recebido a punição mais gravosa”, tendo em vista que o TRT assentou que “quanto ao fato de ter sido aplicada outra punição para o trabalhador que retirou as fotografias, comungo com o entendimento do juízo de origem segundo o qual ‘situações diversas geram tratamentos diferentes’”. XIII – Acrescente-se que, não obstante a Súmula nº 339 do TST e o artigo 10, II, “a”, do ADCT da Constituição garantam ao suplente de CIPA a estabilidade provisória, protegendo-o de dispensa sem justa causa, por mera conveniência do empregador, ou arbitrária, definida no artigo 165 da CLT como sendo a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, tal garantia não obsta a ruptura contratual quando fundada em motivo justo. XIV - Assim, restando caracterizada a hipótese de resolução do contrato de trabalho prevista na alínea “g” do artigo 482 da CLT, circunstância suficiente para extirpar a confiança necessária à relação empregatícia, não há falar em impossibilidade de dissolução da relação contratual de membro de CIPA, muito menos em contrariedade à Súmula nº 339 do TST. XV - No mais, verifica-se que o agravante não renovou, na minuta de agravo de instrumento, a indigitada violação aos artigos 1º, inciso III, da Constituição, 10, inciso II, alínea “a”, do ADCT, 165 da CLT, bem como o aresto que daria suporte à alegação de divergência jurisprudencial, suscitados nas razões de revista, pelo que se encontram à margem da cognição desta Corte, ante os efeitos da preclusão. XVI - Isso porque o recurso de revista e o agravo de instrumento são recursos distintos, de tal sorte que, denegado seguimento à revista em que fora invocada tese jurídica, vulneração de dispositivo de lei ou da Constituição, é imprescindível sejam elas reiteradas no agravo, considerando o objetivo que lhe é inerente de obter o processamento do recurso então trancado. XVII - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (ACÓRDÃO Nº: 20141101100 – PROCESSO Nº: 00030748620135020079 A28 – ANO: 2014 – TURMA: 4ª – DATA DE

cometer falta grave ensejadora da justa causa, ainda que possua estabilidade, diante da constatação da quebra de fideducía, não necessitando, contudo, a gradação de punições anteriores.

Resta evidente a obrigação do sigilo perpetrado no contrato de trabalho. Pois não só apenas tem implicações nas relações contratuais de trabalho como também, na Lei de Propriedade Industrial, vez que viola os segredos comerciais e pratica atos de concorrência desleal, incorrendo em crime previsto no artigo 195, inciso XI, da Lei 9.279/1996, com repercussão penal a partir do momento do fato constatado.

Importante, por fim, ressaltar que um terceiro que tenha adquirido a informação confidencial de boa-fé de um infrator não pode ser responsabilizado pela violação, haja vista que somente o infrator são responsáveis pelo ato de concorrência desleal.

2.4 O *Trade-Dress* e a Concorrência Desleal

De origem norte americana e tratada pela doutrina brasileira como um conjunto de imagens, *Trade-Dress* é uma combinação de imagens caracterizados por símbolos visuais apresentado ao mercado consumidor de um produto representado por imagens próprias, distintivas um estabelecimento comercial. Essa distinção permite ao consumidor diferenciar ao adquirir o bem ou serviço características próprias daquela marca das demais que disputam no seguimento concorrente.

Pode-se identificar o *Trade-Dress* no estabelecimento comercial quando ainda na fase embrionária de idealização por seus mentores a sua distinção própria, características que faz com que aquele estabelecimento seja único no referencial do segmento a qual vai disputar no mercado concorrente com os demais. A percepção visual ou conjunto de imagens que o consumidor tem sobre uma determinada marca, produto ou estabelecimento é o que faz com que aquele produto seja distintivo no mercado concorrente, não sendo iguais aos outros, ou seja, características e DNA próprias dos demais.

O *Trade-Dress* no Brasil não tem previsão legal, ao contrário da legislação norte-americana que possui norma específica para proteger aquelas características desenvolvida depois de uma ardor e custoso trabalho de desenvolvimento. O *Trade-Dress* no Brasil é uma importação legal costurada a LPI no tocante a concorrência desleal.

A doutrina e jurisprudência brasileira ao se utilizar do conceito do *Trade-Dress* se vê sem uma normativa específica para poder proteger este instituto da concorrência desleal que

se acomete no mercado muito segmentado e desleal. Assim, quando necessário, se utiliza da legislação de Propriedade Industrial e do artigo 5º, inciso XXIX, da Constituição Federal¹⁹ amparo legal ao conceito modernamente protegido nos Estados Unidos.

Em diversos segmentos é comum uma empresa se destacar com sua marca distintiva do mercado ou seu estabelecimento atrair a atenção do público com características próprias que o diferencia dos demais e, daí, atrair os olhares da concorrência. Entretanto, ao se buscar imitar ou copiar os traços característicos daquele estabelecimento tem-se o surgimento da concorrência desleal. Para se configurar a violação de *Trade-Dress* de uma sociedade empresária é necessário que haja confusão de identidade ao consumidor, que ele enxergue na outra marca, serviço ou estabelecimento sinais que lembrem o outro concorrente.

Ocorre que grandes sociedades empresárias contratam profissionais de publicidade e propaganda para gerirem suas marcas e atuarem em ações de alinhamento de posicionamento. Estas ações têm o objetivo de conectar os clientes convencendo-os a gastar em determinados estabelecimentos em detrimento a seus concorrentes.

O problema entre o *Trade-Dress* e a concorrência desleal de um inimigo oculto ocorre quando uma cópia ou imitação desse conjunto ou de alguns de seus elementos por sociedades empresárias concorrentes a partir da divulgação de projetos ou estratégias que somente os funcionários saberiam. Pode-se citar como exemplo a divulgação de determinado perfume que certo estabelecimento utiliza em suas toalhas ou no próprio ambiente por funcionário a terceiro concorrente que passa a utilizar da mesma fragrância ou parecida, tipos de músicas disponibilizadas no ambiente (*playlist*) que somente os funcionários teriam conhecimento, ou qualquer outra forma que busque atrair o consumidor de sociedade empresária concorrente a partir da ambiência do estabelecimento.

3 CONCLUSÕES

O presente trabalho teve por objetivo discorrer sobre a concorrência desleal de sócio e/ou funcionário que, de forma oculta, em proveito próprio ou alheio, desvia clientela ou conhecimento de sociedade empresária com a qual já manteve ou possui algum tipo de vínculo.

A problemática principal se dedicou ao estudo sobre o crime de concorrência desleal a

¹⁹ Artigo 5º da Constituição Federal - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País; (..)

partir das linguagens comercial, societária e trabalhista, cujo agente criminoso é pessoa sem qualquer tipo de suspeita, por isso denominado “inimigo oculto”. Dessa forma, o estudo demonstrou a importância de se buscar meios de proteção aos ativos da sociedade empresária e punição aos agentes internos que atuam em concorrência desleal, objetivando mitigar eventuais perdas significativas à sociedade empresária.

No campo das contribuições teóricas, esta pesquisa permitiu a unificação em um único trabalho das diferentes abordagens sobre o crime nas legislações societária, comercial e trabalhista, demonstrando a importância do estudo do Direito de forma abrangente.

Durante o trabalho foi percebido, apesar do Estado incentivar a competição por representar liberdade garantida constitucionalmente aos indivíduos e possibilidade de desenvolvimento e progresso para o país, também repreende a concorrência quando esta se utiliza de meios ilegais para atingir seu resultado. Para dar esta proteção, principalmente no que tange ao “inimigo oculto” objeto deste trabalho, as sociedades empresárias podem se utilizar de diversas ferramentas legislativas, tanto na esfera societária, quanto na trabalhista.

O estudo também destacou a importância de as sociedades empresárias buscarem proteger seus ativos intangíveis, em especial segredo de negócio e até mesmo o *Trade dress* de seus empreendimentos, procurando estabelecer vias contratuais para mitigar o risco de ter seu conhecimento vazado por funcionários ou sócios de forma culposa e, inclusive, dolosa.

É preciso destacar ainda, que esta pesquisa se limitou a analisar a concorrência desleal a partir de funcionário ou sócio e que, portanto, não tem a intenção de fazer juízo de toda a temática de concorrência desleal, nem tão pouco esgotar os assuntos societários ou trabalhistas. Como trabalhos futuros, sugere-se a ampliação do estudo para análise de casos concretos de concorrência desleal de sócio e/ou funcionário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO, Leonardo Gomes. Questões Penais na Lei nº 9.279/96 (LPI): Publicidade Falsa e Falsa Informação. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/questoes-penais-na-lei-no-9-279-96-lpi-publicidade-falsa-e-falsa-informacao/>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BARBOZA, Roberto Henrique Calú Ataíde. **Concorrência Desleal na Relação de Emprego**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-148/concorrenca-desleal-na-relacao-de-emprego/>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BENTO DE FARIA, Antonio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome commercial**. Rio de Janeiro: Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1906, p.18 *apud* CAMELIER DA SILVA, Alberto Luís. **Concorrência Desleal: Atos de confusão** / Alberto Luís Camelier da Silva. – São Paulo: Saraiva, 2013, p.29.

BICHARA, Anderson de Andrade. **Dever Legal de Sigilo**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/82551/dever-legal-de-sigilo>. Acesso em 18 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 de agosto de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 de maio de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 20 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 de dezembro de 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 20 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **ACÓRDÃO** Nº: 20141101100 – PROCESSO Nº: 00030748620135020079 A28 – ANO: 2014 – TURMA: 4ª – DATA DE PUBLICAÇÃO: 09/01/2015 – Fonte: www.trtsp.jus.br - Disponível: <https://jus.com.br/artigos/82551/dever-legal-de-sigilo>. Acesso em: 18 ago. 2021.

CAMARA, Dennys Eduardo Gonsales. LAZZARINI, Giuseppe Mateus Boseli. **Não Concorrência, Não Aliciamento. Baptista Luz Advogados**. Disponível em: <https://baptistaluz.com.br/institucional/amarras-contratuais-entenda-a-clausula-de-nao-concorrenca-e-de-nao-aliciamento/>. Acesso em: 20 jul. 2021.

CAMELIER DA SILVA, Alberto Luís. **Concorrência Desleal: Atos de confusão** / Alberto Luís Camelier da Silva. – São Paulo: Saraiva, 2013. p. 29-32

CHC ADVOCACIA. **Entenda como se dá a proteção ao trade dress (conjunto-imagem) no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://chcadvocacia.adv.br/blog/trade-dress-no-brasil/>. Acesso em: 15 set. 2021.

SOLON, Ari Marcelo. **A Concorrência Desleal na Lei da Propriedade Industrial**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/157937/a-concorrenca-desleal-na-lei-da-propriedade-industrial>. Acesso em: 10 jul. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 1185. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/149990626/trt-12-judiciario-13-06-2017-pg-693> Acesso em: 21 ago. 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Ed., São Paulo: LTR, 2018, p. 612-788.

DELMANTO, Celso, 1937. **Crimes de Concorrência Desleal**. São Paulo, Bushatsky, Ed. da Universidade de São Paulo, 1975. p. 6-12

DESSEMONTET, François. **Protection of Trade SEcrets and Confidential Information**.

Disponível em: <https://www.unil.ch/files/live/sites/cedidac/files/Articles/Protection%20Trade%20Secrets.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021.

FEKETE, Elisabeth Kasznar. **Segredo de Empresa**. Tomo Direito Comercial, Edição 1, Julho de 2018. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/248/edicao-1/segredo-de-empresa>. Acesso em: 20 jul. 2021.

FISCHER, George Charles. **Trade Secrets Protection in Brazil**. Disponível em: <http://lesnouvelles.lesi.org/lesnouvelles1987/lesNouvellesPDF12-87/Trade-Secrets-Protection-in-Brazil.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

LAMARCA, Antônio. **Manual das Justas Causas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. Apud DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 18ª Ed., São Paulo: LTR, 2018, p. 1364

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19 ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. Versão digital. Apud REZENDE, João Bosco de Almeida. **O princípio da razoabilidade das origens à sua aplicação no Direito do Trabalho**. Jus Brasil. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/73676/o-principio-da-razoabilidade-das-origens-a-sua-aplicacao-no-direito-do-trabalho>. Acesso em: 01 set. 2021.

MALLET, Estêvão. **Cláusula de Não-Concorrência em Contrato Individual de Trabalho**. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67667/70275>. Acesso em: 15 jul. 2021.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28º Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 118-130

MAZZONETTO, Nathalia. *et al.* **Artigo 195**. Disponível em: <https://www.direitocom.com/lei-da-propriedade-industrial-comentada/titulo-v-dos-crimes-contra-a-propriedade-industrial-art-183-a-210/capitulo-vi-dos-crimes-de-concorrencia-desleal-art-195/artigo-195-6>. Acesso em: 15 jul. 2021.

NASCIMENTO, A. M. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 1991, p. 198; grifos acrescentados apud NASCIMENTO, A. M. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 1991, p. 198.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho** / Carla Teresa Martins Romar; coordenador Pedro Lenza. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 277

SANTOS, Thiago Carvalho. **Trabalhando com o Inimigo – A Concorrência Desleal Perpetrada por Funcionários e Sócios**. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2339/Trabalhando-com-o-inimigo-A-concorrencia-desleal-perpetrada-por-funcionarios-e-socios>. Acesso em 01 jul. 2021.