

# Cláusulas de não concorrência

Reflexões sobre seus propósitos legítimos nas diversas searas em que vêm sendo aplicadas

---

**Ana Frazão**

Advogada. Professora Associada de Direito Civil, Comercial e Econômico da UnB. Ex-Conselheira do CADE.

---

Para entender melhor os propósitos lícitos das cláusulas de não concorrência, é importante lembrar que a chamada “livre concorrência” não é – nem pode ser – tão livre assim, já que o seu objetivo é assegurar uma competição justa pelo mérito. Não é sem razão que as hipóteses de concorrência desleal – em uma esfera micro – e de ilícito antitruste – em uma esfera macro – são tradicionalmente conhecidas como práticas que violam a livre concorrência.

Como nos lembram Akerlof e Shiller<sup>1</sup>, se não houvesse regras para assegurar uma livre concorrência justa e funcional, os mercados se assemelhariam a verdadeiras arenas de vale-tudo, em que os vencedores seriam provavelmente aqueles que mais se utilizariam da força, do engodo e da manipulação.

Isso nos mostra que a livre concorrência precisa estar sujeita a determinadas restrições e parâmetros de comportamento, sob pena de inviabilizar a livre iniciativa por parte de todos os agentes econômicos, hipótese em que apenas os mais fortes ou os que usam de estratégias indevidas ou ilícitas se sagrariam vencedores.

Daí o imprescindível papel do direito para estabelecer regras para possibilitar o jogo justo, evitando fraudes e manipulações, assim como o chamado

---

<sup>1</sup> AKERLOF, George; SHILLER, Robert. *Phishing for Phools. The Economics of manipulation and deception*. Princeton University Press, 2015.

*rent-seeking*, que, de forma genérica, é a situação em que um agente econômico se apropria de riqueza que não criou – extração indevida de renda ou extração de renda sem geração de riqueza - o que muitas vezes está associado ao que se chama de condutas parasitárias.

É dentro desse contexto que precisamos entender as cláusulas de não competição. Embora sejam exceção à regra de que agentes econômicos precisam competir, podem se mostrar justificáveis exatamente para assegurar uma competição justa, impedindo que determinado agente econômico obtenha benefícios injustos às custas do valor gerado ou adquirido legitimamente por outro agente econômico.

É o que ocorre nas hipóteses de *trespasse*, em que o art. 1.147, do CC, prevê que “não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência”, esclarecendo o parágrafo único que “no caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, a proibição prevista neste artigo persistirá durante o prazo do contrato.”

É inequívoco que, nessa hipótese, a cláusula de não concorrência tem o propósito legítimo de assegurar a preservação do próprio valor do negócio, especialmente no que diz respeito ao aviamento e à clientela. Entretanto, mesmo nessas hipóteses, é fundamental encontrar a justa medida para a referida tutela, razão pela qual a cláusula de não concorrência precisa estar sujeita a limites, dentre os quais se ressaltam os materiais, os geográficos e os temporais.

Raciocínio semelhante é utilizado para autorizar as cláusulas de não concorrência em atos de concentração. São exemplos dessa preocupação a Súmula 4, do CADE, segundo a qual “é lícita a estipulação de cláusula de não-concorrência na vigência de *joint venture*, desde que guarde relação direta com seu objeto e que fique restrita aos mercados de atuação”, assim como a Súmula 5, segundo a qual “é lícita a estipulação de cláusula de não-concorrência com prazo de até cinco anos da alienação de estabelecimento, desde que vinculada à proteção do fundo de comércio”.

Como se pode observar, ainda que as cláusulas de não concorrência sejam admitidas em operações societárias, busca-se impor condicionamentos. É por essa razão que a Súmula 4 do CADE exige relação direta com o objeto da

operação e restrição aos mercados de atuação e a Súmula 5 do CADE impõe o prazo máximo de 5 anos e a necessária vinculação à proteção do fundo de comércio.

Em contratos empresariais, também se tem admitido a utilização de tais cláusulas a fim de proteger informações sensíveis e segredo de negócios de um dos contratantes. Não é sem razão que o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que “são válidas as cláusulas contratuais de não-concorrência, desde que limitadas espacial e temporalmente, porquanto adequadas à proteção da concorrência e dos efeitos danosos decorrentes de potencial desvio de clientela - valores jurídicos reconhecidos constitucionalmente”.<sup>2</sup>

Como se pode observar, temos aqui mais um exemplo em que a cláusula é admitida desde que limitada do ponto de vista espacial e temporal, tendo em vista que precisa ser na medida para proteger os ativos empresariais do contratante a quem favorece a cláusula, aí incluídos o aviamento e a clientela.

Não obstante, o que se tem visto na prática negocial é que a utilização de tais cláusulas vem se expandindo, tornando-se cada vez mais comum tanto nas relações societárias como nas relações de trabalho.

Nas relações societárias, pode fazer sentido que, em determinadas circunstâncias, um sócio, ao se retirar da sociedade – por qualquer que seja a razão ou a forma – não possa competir com ela pelo menos por um determinado período, ainda mais quando teve acesso a informações sensíveis relacionadas ao *core business*, ao *know how* e mesmo ao segredo de empresa.

Entretanto, é fundamental alertar que, no necessário juízo de proporção que deve existir em torno de tais cláusulas, será fundamental analisar o tamanho e a natureza da sociedade, a posição e a relevância do sócio em questão, bem como o ativo empresarial que merece ser protegido diante de tais situações.

Mesmo que a cláusula se mostre necessária e adequada, será fundamental avaliar com cuidado a sua dimensão material, temporal e geográfica, especialmente em se tratando de sócio pessoa natural. Com efeito, a depender da extensão da cláusula, o sócio pode ficar impedido de exercer atividade econômica, o que pode ser bastante complicado, ainda mais se não houver uma contrapartida financeira pelo período de abstenção.

---

<sup>2</sup> REsp n. 1.203.109/MG, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 5/5/2015, DJe de 11/5/2015.

Se a utilização das cláusulas de não concorrência já é capaz de gerar problemas nas relações societárias, com maior razão gera inúmeros atritos e ruídos nas relações de trabalho, caracterizadas pela assimetria entre as partes. Apesar da sua disseminação, a fim de abranger inclusive trabalhadores pouco qualificados, o cenário atual vem possibilitando uma nova reflexão sobre esse tipo de vedação.

Passo importante para questionar a validade de tais cláusulas no âmbito trabalhista foi a recente iniciativa da *Federal Trade Commission* norte-americana em abril deste ano, em prol do banimento das cláusulas de não concorrência nas relações de trabalho, ainda que o *enforcement* de tal medida, previsto para setembro de 2024, tenha sido suspenso por uma ordem judicial<sup>3</sup>.

Para a FTC, o banimento das cláusulas de não competição no mundo do trabalho, que era imposta a 18% dos trabalhadores, tem por finalidade proteger a liberdade fundamental dos trabalhadores para mudar de emprego e ainda traria como consequências benéficas o aumento da inovação e incentivo a novos negócios. Segundo Lina Kahn, *Chair* da FTC, tais cláusulas são responsáveis por manter os salários artificialmente baixos, suprimir novas ideias e retirar o dinamismo da economia.

As preocupações com tais cláusulas no mundo do trabalho mostram as maiores dificuldades do tema em se tratando de relações assimétricas, o que é particularmente verdadeiro em relação a empregados pouco qualificados, que dificilmente têm acesso a informações confidenciais ou concorrencialmente sensíveis de seus empregadores. Exatamente por isso não há nem mesmo clareza sobre que ativo empresarial se pretende proteger legitimamente por tais cláusulas.

De toda sorte, é importante entender que tais cláusulas precisam ser analisadas de acordo com o seu contexto, com especial cuidado para a sua racionalidade econômica e o seu propósito jurídico legítimo. Em qualquer hipótese, não se pode esquecer que, a rigor, as cláusulas de não concorrência servem para aprimorar a livre concorrência e não propriamente para restringi-la indevidamente.

---

3 <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2024/04/ftc-announces-rule-banning-noncompetes>

Publicado em 19/09/2024

Link: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/constituicao-empresa-e-mercado/clusulas-de-nao-concorrencia>