

INTERPRETAÇÃO DO ART. 608 DO CÓDIGO CIVIL PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

José Roberto de Castro Neves

Professor de Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica (PUC Rio) – RJ. Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Mestre em Direito pela Universidade de Cambridge, Inglaterra. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6450-4046>
E-mail: jrcastroneves@fcdg.com.br

Sumário: I Os fatos e a consulta – II Os quesitos – III O parecer – IV Resposta aos quesitos

I Os fatos e a consulta

Consulta-nos a Sociedade Atuante no Setor A (“Consulente”) acerca da legalidade da contratação de indivíduos que, na qualidade de trabalhadores ou prestadores de serviço, atuavam em nome de terceiro, provocando o encerramento da relação jurídica havida com o anterior empregador ou tomador de serviços.

Desde agosto de 2016, a Consulente promoveu a contratação de certo número de ex-funcionários da Sociedade Atuante no Setor B (“Sociedade Atuante no Setor B”). A Consulente se aproximou e contratou tais pessoas em decorrência de suas inequívocas qualidades profissionais. Hoje, eles exercem, no âmbito da Consulente, os cargos de (*omissis*).

Recentemente, a Consulente foi notificada pela Sociedade Atuante no Setor B acerca da correção dessas contratações.

II Os quesitos

A Consulente formula os seguintes quesitos:

- 1) É lícito que uma pessoa, física ou jurídica, procure outra, funcionária ou prestadora de serviços em atuação para terceiro, a fim de estabelecer outro vínculo, que acarrete o fim da relação com esse terceiro?

- 2) Houve alguma ilegalidade por parte da Consulente na contratação dos ex-funcionários da Sociedade Atuante no Setor B?

III O parecer

III.1 Introdução

1 As pessoas físicas não são objeto de direito de propriedade. Elas podem, contudo, negociar sua força física e intelectual. Admite-se, obviamente, que elas firmem acordos, nos quais ofereçam, como prestação, uma atividade física ou uma obra intelectual. Dessa forma, elas “vendem” sua força de trabalho.

2 Uma grande empresa, por exemplo, precisa de pessoas que atuem em diversos setores, com distintas capacidades e talentos. A empresa contrata todas elas, cada qual com sua especialidade. Uma faz contas, outra serve o café e uma terceira controla a entrada dos demais no local do trabalho. De acordo com o tamanho da estrutura e da necessidade da operação, difere o número de funcionários e prestadores de serviço, que poderão ter maior ou menor grau de complexidade.

3 Por meio dessas relações, a maior parte da população insere-se no mercado de trabalho. Negociando a sua mão de obra, as pessoas recebem uma remuneração, que, em regra, constitui sua fonte de renda. O trabalho, portanto, é a forma de se tornar útil à sociedade e de garantir meios de subsistência. Trata-se do mais poderoso meio de inserção social e, possivelmente, o caminho mais eficaz e consistente de se adquirir dignidade – pois a dignidade não é uma dádiva, senão algo que se conquista.

III.2 Panorama constitucional da atividade laborativa

4 O trabalho que dignifica é aquele lícito, fruto de um esforço verdadeiro, no qual se encontre uma função social. Não por outro motivo, o art. 5º da Constituição Federal, em seu inc. XIII, confere ampla liberdade aos cidadãos, dispondo que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.¹

¹ “O dispositivo confere liberdade de escolha de trabalho, de ofício e de profissão, de acordo com as propensões de cada pessoa e na medida em que a sorte e o esforço próprio possam romper as barreiras que se antepõem à maioria do povo” (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, [s.d.]. p. 108).

5 Tamanha a importância do trabalho, para o homem e para a sociedade, que compete ao Estado regulamentar, de forma cuidadosa, as relações nas quais uma pessoa atue em benefício e cumprindo orientações de outra. Isso se revela ainda mais fundamental se, por meio dessas relações, o contratado garanta a subsistência do contratado.

6 Por essa razão, a Constituição Federal, logo no seu art. 1º, estabelece que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos (III) a dignidade da pessoa humana e (IV) os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

7 De forma inteligente, os “valores sociais do trabalho” e a “livre iniciativa” foram arrolados em conjunto, pois, em rigor, o respeito a esses dois conceitos revela-se essencial e, mais ainda, visualizá-los de forma independente entre si pode acarretar um desequilíbrio nocivo, como será exposto adiante.

8 Reconhece-se a importância de proteger os trabalhadores, normalmente a parte frágil na relação com os empregadores. Esse interesse é cristalizado, por exemplo, no art. 7º da Constituição Federal, segundo o qual:

são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; [...].

9 O art. 170 da Constituição Federal, por sua vez, dispõe:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

IV - livre concorrência; [...].

10 Aqui, novamente, a legislação constitucional menciona, lado a lado, a valorização do trabalho e a livre iniciativa.

11 Em um modelo econômico capitalista, as pessoas vendem sua força laborativa. O empregador remunera o serviço recebido e garante ao empregado um ambiente saudável de trabalho.

III.3 A livre iniciativa e concorrência e a valorização do trabalho

12 Possivelmente, o principal motivo pelo qual o empregador remunere bem seus funcionários – por vezes, até, garantindo aumento nos salários – e busque

aprimorar as condições de trabalho é o receio de que o bom colaborador encontre outra firma que lhe faça melhor oferta de trabalho. Afinal, é natural que o empregado busque sempre “vender” sua força de trabalho para quem lhe garanta um salário mais atrativo e um ambiente mais agradável.

13 Essa concorrência, portanto, revela-se altamente salutar, pois mantém o empregador alerta de que não pode remunerar mal ou destratar seus funcionários, sob pena de perdê-los para outros chefes – ou, até mesmo, sob pena de os empregados deixarem seu trabalho para buscar condições melhores.

14 A livre iniciativa é, bem vistas as coisas, uma moeda de duas faces, pois relaciona-se tanto com o tomador quanto com quem presta o serviço. Quem oferece ao mercado seu trabalho também deve estar livre para alterar de emprego se lhe surgir uma oportunidade mais vantajosa.²

15 Com efeito, a livre iniciativa também relaciona-se à possibilidade de o empregador encontrar, no mercado, as pessoas mais aptas e qualificadas para lhe prestar o serviço. Comumente, esse trabalhador se encontra relacionado a outro empregador, mas, visualizando uma posição que lhe parece mais vantajosa, deixa seu antigo patrão para “vender” seu serviço para o novo. Em um mercado saudável, no qual se prestigie a meritocracia e se premie o bom trabalhador, é justo que o funcionário eficiente receba oferta de trabalho de terceiros, que busquem agregar ao seu negócio pessoas competentes. A livre iniciativa estimula, dessa forma, um melhor tratamento ao empregado.

16 A concorrência comercial deve, portanto, ser estimulada. Se feita de forma leal, ela é altamente vantajosa, notadamente aos consumidores e aos trabalhadores.³

17 Inseridos nesse contexto, há o sedimentado mercado dos *head-hunters*, isto é, profissionais que se dedicam a encontrar talentos e alocá-los em melhor situação. Esses profissionais atuam tanto em benefício dos empregadores, que desejam encontrar uma pessoa para ocupar determinado cargo dentro de seu

² “O princípio da liberdade de iniciativa econômica constitui a marca e o aspecto dinâmico do modo de produção capitalista. Consiste no poder reconhecido aos particulares de desenvolverem uma atividade econômica. É mesmo uma fonte axiológica de liberdade do particular perante o Estado e até perante os demais indivíduos, um atributo essencial da pessoa humana em termos de realização direta de sua capacidade, suas realizações e seu destino” (PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 181).

³ “Each man is free; nobody is subject to a despot. Of his own accord the individual integrates himself into the cooperative system. The market directs him and reveals to him in what way he can best promote his own welfare as well as that of other people. The market is supreme. The market alone puts the whole social system in order and provides it with sense and meaning. It is merely a metaphor to call competition competitive war, or simply, war. The function of battle is destruction; of competition, construction” (VON MISES, Ludwig. *Socialism – An Economic and Sociological Analysis: The Economist*. [s.l.]: VM eBooks, 2016. p. 285).

negócio, como dos funcionários, que buscam mudar de emprego, para obter uma melhor condição de trabalho.

18 Portanto, conceitualmente, é lícito que uma pessoa contrate outra, ainda que esta seja funcionária de um terceiro – e isso segue sendo verdade, mesmo que a nova contratação determine o fim do contrato com esse terceiro.

19 Contudo, para que a afirmação acima seja plenamente confirmada, convém apreciar tanto a licitude dos propósitos como as consequências dessa contratação. Em outras palavras, cumpre aferir, inicialmente, se não existe um abuso nessa contratação.

III.4 A contratação de prestadores de serviços vinculados a terceiros

20 Vivemos em um mundo no qual a informação ocupa um lugar de destaque. No âmbito dos negócios, determinada informação pode ser fundamental. Como se aborda o cliente e quem seria esse consumidor? Como se posicionam os *players* de determinado mercado? Qual a receita de certo produto? Quem são os formadores de opinião que podem transformar o lançamento de uma mercadoria em sucesso ou fracasso? Quais são os riscos envolvidos nesse ou naquele projeto? Essas perguntas não têm fim. Muitas vezes, a resposta a essas infundáveis indagações passa por informações adquiridas, desenvolvidas e compartilhadas pelos empregadores e por seus empregados, passando a constituir segredos do negócio.

21 Imagine-se que, em determinado segmento – de material escolar, por exemplo –, um empregado atua como o responsável comercial pela venda dos produtos de certa empresa. Por conta disso, esse funcionário tem livre acesso a todos os valores praticados e às principais papelarias e a outros compradores desse produto específico. Se um concorrente desse empregador procurar contratá-lo, para que preste o mesmo serviço, essa “troca” de emprego trará danos elevados ao antigo empregador, notadamente porque o funcionário carregará consigo não apenas a sua força de trabalho, mas também um manancial de informações comerciais que compõe segredos de negócio.

22 Nesse sentido, a Lei nº 9.279/96, a Lei de Propriedade Industrial, preceitua que:

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: [...]

III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem; [...].

23 A contratação do funcionário, proveniente do adversário comercial, pode funcionar como um meio de se apropriar de informações comerciais do concorrente, num ato abusivo, que o ordenamento jurídico, claro, não alberga.

24 Afinal, de forma indireta – e imprópria –, essa contratação acarretará a aquisição de uma série de informações de enorme valor comercial, sem que haja qualquer remuneração para tanto.

25 No exemplo que se deu acima, o funcionário especializado no setor de material escolar saberá indicar ao seu novo empregador quais as condições de negócio e os pontos de venda de seu antigo patrão, transferindo importantes segredos da operação comercial. A vantagem – indevida – do novo empregador salta aos olhos. Correta, assim, a regra do art. 195 da Lei de Propriedade Industrial, acima transcrita, que qualifica como crime esse desvio da clientela, atingido de forma desleal.⁴

26 O Código Civil, por sua vez, examina a situação de quem contrata um prestador de serviço que atuava para terceiro. Isso é feito pelo art. 608, numa redação reconhecidamente confusa:

Art. 608. Aquele que aliciar pessoas obrigadas em contrato escrito a prestar serviço a outrem pagará a este a importância que ao prestador de serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante dois anos.

27 A ideia da Lei Civil foi a de estabelecer, de antemão, uma multa a quem aliciasse quem prestasse serviços a terceiro.

28 O requisito de que o contrato inicial, entre o prestador de serviço e o terceiro, fosse por escrito se justifica porque, dessa forma, existiria uma prova mais robusta da existência da relação inicial.

29 A norma não fala diretamente, porém, faz-se necessário que o “aliciador” tenha ciência de que o prestador de serviço se encontra vinculado a outrem. Afinal, a lei pretende sancionar – a ponto de criar uma multa – quem, por sua conduta, atua decisivamente para extinguir um vínculo contratual, que existia entre o prestador de serviço e quem tomava sua força de trabalho. O novo contratante, o “aliciador”, apenas será punido se tiver consciência de que sua conduta diretamente acabava por extinguir outro vínculo.⁵ De acordo com a Lei Civil, esse contratante

⁴ “São *desleais* os atos contrários às normas de concorrência comercial praticados com o intuito de desviar a clientela de um ou mais concorrentes em benefício do próprio agente e, portanto, suscetíveis de causar-lhes prejuízo” (PARENTE, Flávia. Concorrência desleal e segredos de fábrica e de negócio – Análise do art. 195, XI, da Lei da Propriedade Industrial (Lei 9.279/1996). *Revista de Direito Mercantil*, v. 139, jul./set. 2005. p. 181).

⁵ “É por essas circunstâncias que ao terceiro só poderia ser imputada a responsabilidade pelo aliciamento na hipótese de o credor prejudicado comprovar que aquele tinha conhecimento do contrato prévio ou a

arca com uma multa, em benefício do antigo tomador de serviço, correspondente ao montante de dois anos de remuneração do prestador de serviço.

30 Como se depreende da interpretação lógica do dispositivo acima transcrito, o *alicramento* que se condena é aquele feito a quem presta um serviço com exclusividade, não se aplicando àqueles que disponibilizam seus serviços a uma variegada gama de empregadores.⁶

31 Para muitos, compõe também a *fattispecie* desse ato ilícito, que desencadeia a multa prevista no art. 608, o induzimento do prestador pelo novo contratante.⁷ Se a iniciativa de deixar o antigo tomador for do prestador de serviço, não há que se falar em aliciamento e, logo, afasta-se o dever de indenizar.

possibilidade de conhece-lo. Do contrário, sem o conhecimento desse fato, apenas o prestador de serviço poderia ser responsabilizado nos termos dos arts. 475 e 389 do CC/2002. [...] Outra questão que também se deve pontuar é se, no caso do art. 608 do CC/2002, poderia se falar em aliciamento culposo. Como se extrai das lições de Lopez, a culpa seria um elemento da *fattispecie* desse preceito legal, com o que, no entanto, se discorda. Isso porque, se a falta de conhecimento ou possibilidade de conhecer a existência da relação jurídica contratual anterior inviabiliza a oponibilidade do direito de crédito – e, assim, a responsabilidade do terceiro pelo aliciamento –, esse ilícito civil, portanto, não admite uma forma culposa *stricto sensu*, mas apenas dolosa” (URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. A eficácia externa dos contratos e a responsabilidade civil de terceiros. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas essenciais: obrigações e contratos*. [s.l.]: [s.n.], [s.d.]. v. IV. p. 1.081-1.083).

⁶ “Ocorre o aliciamento de mão-de-obra quando uma pessoa convence o prestador de serviço a romper o contrato existente, para trabalhar em outro estabelecimento. Exige a lei que o contrato anterior seja escrito. Caracteriza-se pela captação de mão-de-obra alheia, que pode ser intelectual, técnica, científica ou simplesmente braçal. Restringe-se a incidência da norma aos casos em que a prestação de serviço anterior é contratada com caráter de exclusividade, como ocorre frequentemente com técnicos de alta especialização, não se aplicando àqueles em que a atividade do trabalhador consiste precipuamente em atender vários clientes. Aplica-se ela a todo tipo de prestação de serviços, e não apenas aos de natureza agrícola, como constava do art. 1.235 do Código de 1916” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. III. p. 341).

⁷ “Para que se caracterize o aliciamento, deve haver o induzimento do prestador para que este mude de vínculo contratual. De Plácido e Silva anota que o importante é a intenção de retirada do prestador por induzimento. Portanto, se o prestador se apresentar espontaneamente, não há presunção de aliciamento. [...] Arnaldo Rizzardo salienta que, ao contrário do que parece, não se trata de situação incomum, como no aliciamento de profissionais de melhor nível, que são atraídos por melhores ofertas e por isso rompem contratos, abandonando projetos, pesquisas e trabalhos em andamento ao aceitarem trabalhar para concorrentes, causando prejuízos a seus contratantes, estando aí a razão da vedação ao aliciamento” (ANDRIGHI *et al.* Comentários ao artigo 608 do Código Civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. IX. p. 267-268). “Para que se configure o aliciamento, é fundamental que o terceiro tenha induzido o prestador de serviço a trabalhar com ele e que o locatário sofre prejuízo decorrente do ajuste desfeito. Outro requisito exigido por este artigo é a necessidade de que o prestador de serviço estivesse subordinado a um contrato de prestação escrito, isto é, exige-se a forma escrita para que haja prova incontroversa sobre a prévia relação jurídica existente. [...] A consequência do aliciamento é que o terceiro que o realiza deve indenizar o beneficiado pela prestação de serviço – locatário – pelo valor que corresponde a dois anos de salário ou retribuição devida ao prestador de serviços, estabelecendo o legislador verdadeira prefixação das perdas e danos. [...] Contudo, de acordo com Sílvio Venosa, ‘há aspectos que devem ser considerados no caso concreto: a especialidade ou não da prestação; o grau de especialização do sujeito; a exclusividade nessa prestação de serviço, etc. [...] No entanto, imagine-se a situação do técnico, de alta especialização, que se vincula com exclusividade para a manutenção de um equipamento perante o dono do serviço. O aliciamento por terceiro, concorrente no mesmo mercado, nesse caso, gerará dever de indenizar!’” (TEPEDINO, Gustavo *et al.* Comentários ao artigo 608 do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 340-341).

32 O legislador, nesse particular, simplesmente arbitrou um meio de estabelecer o valor da multa – o montante equivalente ao que o prestador de serviço receberia por dois anos. Esse *quantum* pode revelar-se excessivo ou insuficiente. Entretanto, o legislador, ao invés de estabelecer que houvesse uma apuração do dano, decorrente do ato ilícito identificado – o aliciamento de um prestador de serviço –, adotou o caminho de estabelecer a forma de fixar, de antemão, a multa pecuniária.

33 A norma civil, que não se aplica às relações de trabalho, mas à prestação de serviço regulada pelo Código Civil, merece críticas que vão além de sua redação truncada.

34 Como se disse, a ideia de que uma pessoa não pode ser contratada por outra, enquanto for funcionária ou prestadora de serviço de terceiro, vai de encontro ao pleno exercício do direito de trabalhar e serve de óbice à livre iniciativa. Para separar-se o lícito do ilícito, o importante é averiguar se essa contratação tem por propósito (ou, eventualmente, acarretará) o açambarcamento da clientela, por meio da obtenção indevida de segredos comerciais, ou mesmo da apropriação do *goodwill*.

35 Permita-se se valer de outro exemplo. Tome-se o dono de um bar que contrata um cantor para entreter seus clientes. Essa iniciativa revela-se um sucesso, a ponto de aumentar exponencialmente a frequência do estabelecimento. Suponha-se, então, que o dono de um bar vizinho procure o tal cantor, oferecendo condições mais vantajosas para que este passe a lhe prestar serviços – com o propósito de atrair, com o canto, a clientela do original tomador do serviço. Pelo lado do dono do bar vizinho (*i.e.*, o aliciador), essa conduta pode ser considerada reprovável, notadamente porque se apropria de um projeto de seu concorrente. Incide, aqui, o art. 608 do Código Civil.

36 Contudo, do lado do cantor, a possibilidade de ele receber uma melhor oferta de “venda” de seu labor é muito positiva e, fosse distinta a hipótese, seria albergada pela ordem jurídica. Se esse mesmo cantor fosse contratado para se apresentar em um estabelecimento situado em outra localidade, simplesmente porque recebeu uma melhor oferta, sem que houvesse o claro propósito de desvio da clientela, o art. 608 do Código Civil teria de ceder, diante de uma interpretação conjugada com os conceitos constitucionais da livre iniciativa e da proteção ao trabalho.

37 Em outras palavras, a possibilidade legal de se contratar um funcionário ou prestador de serviço que atua em favor de terceiro deve levar em consideração se essa situação acarreta a transferência de informações sigilosas e valiosas comercialmente e se carrega, pelas circunstâncias peculiares do caso, a clientela do antigo contratante, pela indevida apropriação de um conceito ou do prestígio construído com a imagem desse terceiro.

38 Em regra, portanto, pode-se dizer que não haverá concorrência desleal ou qualquer dever de indenizar se uma pessoa contrata outra, mesmo que esta

trabalhe para terceiro, se não houver transferência de informações privilegiadas de mercado. Se o novo e o velho empregador atuarem em mercados distintos, não há concorrência entre eles. Logo, não haverá desvio de clientela, o que afasta a incidência da Lei de Propriedade Industrial e retira a malícia (e a possibilidade de obtenção de vantagem indevida). É vital, nessa análise, apreciar, assim, se existe concorrência entre o novo e o antigo empregador.

39 Para estabelecer-se concorrência entre dois agentes econômicos, faz-se necessário que os produtos e serviços por eles ofertados disputem a mesma clientela – isto é, visem à satisfação de necessidades idênticas ou similares dos consumidores finais, em determinado momento e localidade.⁸

40 Embora constitua um dos pilares da ordem econômica, a livre concorrência é balizada por limites impostos pelo ordenamento jurídico. A atuação de todos os agentes econômicos deve ser marcada pela proibição, ante os demais concorrentes inseridos no mercado, sob pena de abrir-se via à concorrência desleal.⁹ Sobre o ponto, vale transcrever eloquente trecho de um clássico acórdão do Supremo Tribunal Federal:

⁸ “Costuma-se dizer que duas ou mais atividades econômicas empreendedoras estão em situação de *concorrência* quando visam a satisfazer as necessidades, idênticas ou semelhantes, de um ou mais grupos de consumidores finais. A doutrina mais antiga, mas que ainda hoje tem seguidores, entende que só se instaura *concorrência* entre empreendedores de uma dada fase de um processo, quer de fabricação, quer de venda, quer de prestação de serviço, quer de alguma atividade econômica, diversa das referidas, a qual explore, contudo, um mercado suficientemente definido, perante, em todos os casos citados, a determinada clientela que lhes é comum” (LOPES, Carlos Leduar. *Concorrência desleal: aspectos civis. Revista de Direito Privado*, v. 11, jul./set. 2002. p. 25-26). “Além dos pressupostos *subjéctivos* acima examinados, uma relação de concorrência, para se formar, exige o produto ou o serviço (estes definindo o mercado), a clientela (ou, como se queira, o círculo de consumidores do produto ou do serviço), o tempo e o território. Com efeito, a concorrência só se configura, exteriorizando uma relação entre operadores num mercado, quando disputem, ao mesmo tempo e no mesmo território, a clientela que necessita do seu produto ou do seu serviço. É curial que não se verifique uma relação de concorrência na hipótese de operadores praticarem atos de conquista ou manutenção de clientela, em diferentes épocas, não vindo, portanto, a se confrontar” (LOPES, Carlos Leduar. *Concorrência desleal: aspectos civis. Revista de Direito Privado*, v. 11, jul./set. 2002. p. 41).

⁹ “Dentro desse princípio [da livre concorrência], cada pessoa ou empresa pode instalar-se e desenvolver suas atividades negociais com ampla liberdade, para a formação, manutenção e expansão de sua clientela. Aceita-se, como intuitivo, que cada qual se esforce para atrair clientela, ou para conservá-la, ou mesmo aumentá-la, de acordo com as suas necessidades ou conveniências, mas dentro dos meios normais de sua atividade e com sacrifício natural de concorrentes. Nesse sentido, ao influxo das necessidades gerais e das próprias, as empresas acham-se autorizadas a valer-se de todos os meios possíveis para a expansão de seus mercados, observadas as exigências legais cabíveis para a defesa dos interesses em jogo, de sorte que não é ilimitada a potencialidade de iniciativa; ao revés, a atividade empresarial deve manifestar-se à luz de preceitos de moral e de direito, que a governam, para a sua perfeita higidez. Com efeito, domina o mundo negocial o princípio da honestidade, pressuposto necessário ao regime da livre concorrência, ao qual se associa o da lealdade (ou correteza profissional), voltado especialmente para o respeito e defesa da concorrência, como pilstras mestras na matéria, como, aliás, se entende universalmente, devendo, a par disso, ajustar-se ao regime jurídico de sua atividade” (BITTAR, Carlos Alberto. *Teoria e prática da concorrência desleal*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 32-33).

A livre concorrência, como toda liberdade, não é irrestrita; o seu exercício encontra limites nos preceitos legais que regulam e nos direitos dos outros concorrentes, pressupondo um exercício legal e honesto do direito próprio, expressivo da probidade profissional; excedidos esses limites, surge a concorrência desleal.¹⁰

41 Dito de outra forma, as sociedades empresárias têm ampla liberdade para recorrer aos expedientes de que dispuserem para manter ou ampliar sua clientela, contanto que atuem em consonância com os valores éticos que garantem a todos os agentes econômicos a mesma possibilidade de concorrer livremente no mercado.

III.5 A contratação de ex-funcionários da Sociedade Atuante no Setor B pela Consulente

42 Estabelecidas essas premissas, cumpre destacar, em primeiro lugar, que a Consulente e a Sociedade Atuante no Setor B não concorrem entre si. As atividades desenvolvidas por elas destinam-se a setores de mercado absolutamente distintos. Enquanto a Consulente concentra seus esforços no mercado A, a Sociedade Atuante no Setor B tem atuação destacada no mercado B.

43 Como seus objetos sociais não se interseccionam, as sociedades empresárias não podem ser consideradas em situação de concorrência. Afinal, os serviços e produtos oferecidos por uma não visam à satisfação das necessidades atendidas pelos serviços da outra. Consulente e Sociedade Atuante no Setor B, em outras palavras, evidentemente não disputam um mesmo mercado.

44 Assim, eventuais informações privilegiadas, relativas ao mercado B, que tenham sido eventualmente obtidas pelos ex-funcionários durante o tempo na Sociedade Atuante no Setor B não aproveitarão à Consulente nem prestarão à hipotética tentativa de desvio de clientela.

45 Na realidade, o único proveito que a Consulente poderá tirar da atividade pretérita dos empregados é a experiência por eles adquirida pelos anos de atuação em uma empresa de renome e com boas práticas. Naturalmente, isso não é ilícito nem gera dever de indenizar. Ao revés, o recebimento de oferta com melhores condições de trabalho apenas configura um exemplo das salutares consequências da livre iniciativa para a concorrência e a valorização do trabalho – algo que, certamente, a Lei Civil não procurou coibir.

¹⁰ STF, 2ª Turma. RE nº 5.232. DJ, 11 out. 1949. p. 3.262.

46 A contratação dos ex-funcionários da Sociedade Atuante no Setor B cumpre sua função social, nos termos do art. 421¹¹ do Código Civil, e realiza os valores constitucionais, não podendo, conseqüentemente, ser reputada ilícita. Levando isso em conta, uma leitura sistêmica do Código não deixa dúvidas de que, na hipótese em análise, não tem lugar a aplicação da multa cominada no art. 608 do referido diploma.

47 Nessa linha, não havendo disputa por um mesmo mercado, não há que se cogitar de qualquer ato de concorrência desleal, como o açambarcamento de clientela da Sociedade Atuante no Setor B, por parte da Consulente – o que, como se viu, reclamaria a repressão do ordenamento jurídico.

48 Tendo isso em vista, evidencia-se que a contratação dos ex-funcionários decorreu tão somente da inequívoca competência demonstrada pelos profissionais no exercício dos cargos de (*omissis*) na Sociedade Atuante no Setor B.

49 Como se disse, trata-se da natural valorização de sua atuação, propiciando-se aos empregados mais competentes as melhores condições de trabalho, e, ao mercado, a melhor alocação de recursos humanos, nos melhores postos de trabalho – fato que é absolutamente corriqueiro e desejável.

50 Não há, portanto, que se falar em ato ilícito praticado pela Consulente. A contratação levada a cabo, além de promover adequadamente os princípios constitucionais de proteção e valorização do trabalho, deu-se dentro dos limites da livre iniciativa e da probidade concorrencial. Tampouco se imporá, vale ressaltar, qualquer prejuízo indevido à Sociedade Atuante no Setor B. Impossível, cogitar-se, assim, de qualquer dever de indenizar e, menos ainda, da incidência da sanção prevista pelo art. 608 do Código Civil.

IV Resposta aos quesitos

1) É lícito que uma pessoa, física ou jurídica, procure outra, funcionária ou prestadora de serviços em atuação para terceiro, a fim de estabelecer outro vínculo, que acarrete o fim da relação com esse terceiro?

Resposta: Sim. Em princípio, não há irregularidade na busca da contratação de determinado funcionário ou prestador de serviços vinculado a terceiro, ainda que isso culmine na extinção do vínculo anterior.

Trata-se, ao revés, de movimento natural e salutar, tutelado pelos princípios constitucionais da livre iniciativa e da valorização do trabalho, por meio do qual

¹¹ Veja-se o teor do aludido dispositivo: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

os melhores profissionais disponíveis no mercado se alocam nos cargos que lhes ofereçam as melhores condições de trabalho e remuneração.

Nesse contexto, só haverá ato ilícito e lugar para aplicação da sanção cominada no art. 608 do Código Civil nas hipóteses em que a contratação de um funcionário vinculado exclusivamente a terceiro objetivo, além da transferência da força de trabalho, a obtenção de informações privilegiadas da atividade do antigo tomador de serviços, com o intuito de auferir indevidas vantagens concorrenciais.

Além do pressuposto de ordem constitucional acima aludido, a incidência do art. 608 do Código Civil também reclama (a) a existência de contrato escrito de prestação de serviços; (b) a ciência do suposto aliciador quanto à existência da prévia relação contratual; (c) a exclusividade na prestação de serviços ao antigo tomador; e (d) a iniciativa do novo empregador em contratar o prestador de serviços.

2) Houve alguma ilegalidade por parte da Consulente na contratação dos ex-funcionários da Sociedade Atuante no Setor B?

Resposta: Não, a contratação dos ex-funcionários da Sociedade Atuante no Setor B deu-se em consonância com os limites da livre iniciativa e da proibição concorrenciais.

Em primeiro lugar, não há competição entre Sociedade Atuante no Setor B e a Consulente por um mesmo mercado. As atividades desenvolvidas pelas sociedades empresárias diferem sensivelmente e não buscam satisfazer necessidades sequer similares do consumidor final.

Nesse quadro, é inviável cogitar-se de que, por meio da contratação de ex-colaboradores da Sociedade Atuante no Setor B, a Consulente tenha objetivado apropriar-se de informações sigilosas de mercado, ou por qualquer outro meio, subtrair indevidamente a clientela da antiga empregadora.

Os fatores determinantes para a contratação dos empregados foram, na realidade, as competências e a experiência por eles adquiridas nos anos de atuação junto à Sociedade Atuante no Setor B – o que, além de realizar os princípios constitucionais da livre iniciativa e da valorização do trabalho, possui repercussões sistêmicas salutares ao mercado.

O art. 608 do Código Civil também não incide sobre o caso concreto. A aplicação do dispositivo não pode se dar de forma precipitada, devendo atentar aos princípios constitucionais em jogo. Não sendo animada por propósitos ilícitos, a contratação dos ex-funcionários da Sociedade Atuante no Setor B encontra-se afinada com a sua função social. Assim, a transação é tutelada pelo ordenamento

jurídico, ao invés de reprimida, mormente por promover, a um só tempo, a livre iniciativa e a valorização do trabalho.

Rio de Janeiro, [...].

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

NEVES, José Roberto de Castro. Interpretação do art. 608 do Código Civil pela Constituição Federal. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 31, n. 4, p. 267-279, out./dez. 2022. DOI: 10.33242/rbdc.2022.04.009. Parecer.

Recebido em: 24.09.2022

Aprovado em: 24.09.2022