

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL
DIREITO DOS NEGÓCIOS

**DOS LIMITES TEMPORAIS DA CLÁUSULA *NON COMPETE* NOS CONTRATOS DE
ALIENAÇÃO SOCIETÁRIA**

Priscilla Bragança D'Aguiar

Projeto de Pesquisa apresentado ao Mestrado
Profissional da FGV Direito SP, sob orientação do
Professor André Correa

Versão 30.09.2019

SÃO PAULO
2019

1. Tema, contexto, e modelo de pesquisa predominante

As relações negociais com empresas estrangeiras e a aplicação de conceitos emprestados de países Europeus, bem como da *Common Law*, contidos nos contratos empresariais, são comuns diante da celeridade em que os negócios são firmados. Muitas vezes, os institutos jurídicos inseridos nos contratos não possuem correlação com o direito pátrio.

As cláusulas de *Non Compete* são exemplo desse fato. No direito anglo-saxão, o estabelecimento de limites contratuais à concorrência, denominados “*noncompetition agreement*”, são reconhecidos como pactos adjuntos desde o século XVIII.

As primeiras discussões sobre instituto surgiram na doutrina e jurisprudência pátria nos debates sobre contrato de trespasse, evoluíram quando adotadas pelo direito concorrencial e, nos dias de hoje, passaram a ser corriqueiramente utilizadas nas operações de aquisições societárias.

Dessa forma, as cláusulas de *non compete* (comumente encontradas na doutrina como “não competição” ou “não concorrência”) são mais um exemplo de instituto importado do direito estrangeiro. Muito embora tenha sido regulada pela lei pátria no ano de 2002, de forma tímida, ainda permanece a carência de entendimento doutrinário e jurisprudencial para solucionar os questionamentos que versam sobre limites temporais e interpretações dessas cláusulas, uma vez que, na maioria das vezes, apesar de ser uma cláusula restritiva de direito é utilizada de forma “genérica” nos contratos empresariais.

Escolhi a forma de solução de problema, no intuito de analisar caso hipotético que abrange limites temporais da cláusula, incluindo, neste aspecto, a reflexão sobre a eficácia perante terceiros pela *mortis causa* ou pela simples transmissão, expondo o melhor entendimento sobre cada cenário apresentado, utilizando-se parâmetros do direito estrangeiro.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

[Q1] No que consiste a obrigação de não competir? Quais as consequências da inclusão da cláusula *non compete* nos contratos de alienação de participação societária?

[Q2] Qual a natureza da cláusula de *non compete* ? As obrigações estipuladas na cláusula de *non compete* podem ser transmissíveis aos herdeiros?

[Q3] Quais os limites de relatividade da cláusula *non compete*, quando da inserção da cláusula de não competição em contrato de alienação societária? (limite temporal, limite pela transmissão e mortis causa). Em quais casos pode-se manter a eficácia ?

[Q4] Quais os problemas que usualmente surgem na discussão da cláusula? Como o CADE e o STJ estão se posicionamento sobre os limites da cláusula de *non compete* nos contratos empresariais? E nos Estados Unidos, como os tribunais se posicionam? Há limites para restringir o uso da não competição?

[Q5] Diante do entendimento doutrinário e jurisprudencial, que aspectos devem ser observados para assegurar a eficácia dos efeitos da restrição da cláusula *non compete*? Quais as condutas que podem ser adotadas para aprimorar a redação da cláusula, principalmente quando se está do lado dos vendedores?

Através de pesquisas de jurisprudências e casos estrangeiros através das ferramentas abaixo descritas, pretendo analisar os efeitos perante terceiros da cláusula de não competição para apurar qual o melhor cenário encontrado a fim de dar solução aos cenários expostos na exposição do problema hipotético.

- STJ e Tribunais de Justiça Estaduais; RT e JusBrasil
- Artigos e julgados estrangeiros JSTOR/ HeinOnline
- Trabalhos acadêmicos e doutrina sobre Cláusula de Não Competição e/ou Concorrência
- Doutrina nacional e estrangeira sobre contratos, sucessões e os limites da cláusula de não competição;
- As fontes acima serão consultadas através de pesquisa bibliográfica em acervos e acesso a sítios de órgãos reguladores e instituições oficiais na internet.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

A intenção do trabalho é pontuar que a cláusula de *Non Compete* impõe consequências severas aos negócios e necessita de uma análise apurada, principalmente, pelos vendedores. Não é raro encontrar condições que os limitam de exercer qualquer tipo de atividade, de forma generalizada. Mais importante do que aplicar modelos contratuais importados, é a reflexão sobre a relevância do negócio, delimitação do objeto correlacionados com os limites da lei pátria.

O tema em debate é largamente debatido na esfera trabalhista no entanto, desafia o caráter comum quando pretende expor os limites que relativizam seus efeitos quando da sua aplicação perante terceiros, nos contratos de alienação societária e que merece

uma análise crítica e reflexiva sobre sua aplicação de acordo com doutrina e princípios que regem o direito brasileiro.

4. Familiaridade com objeto da pesquisa

Como advogada atuando em empresa familiar, o caso inspirador veio a debate durante a análise de uma potencial operação de M&A. Enfrentei na prática a falta de doutrina e jurisprudência sobre o tema, identificando a utilização de uma cláusula limitativa de direito de forma genérica em contratos de alienação de participação societária que, muitas das vezes, não analisa detidamente a real necessidade da restrição de uma atividade de negócio.

5. Bibliografia preliminar

- ANCONA LOPEZ, Teresa. *Princípios Contratuais*. In: FERNANDES, Wanderley (coord.).
- *Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Estudos e Pareceres de Direito Privado*, São Paulo, Saraiva, 2009.
- EROS, Roberto Grau e Paula Forgioni. *O Estado, a empresa e o contrato*, São Paulo, Ed. Malheiros, 2005
- FERNANDES, Wanderley. *Cláusulas de Exoneração e de Limitação de Responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 2013
-
- FORGIONI, Paula Andrea. *Os fundamentos do antitruste*, 10ª. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018
- FORGIONI, Paula Andrea. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009
- SAMPAIO DE MORAES GODOY, Arnaldo e FERRAZ, DANIEL AMIN, “A cláusula de interdição de concorrência no direito brasileiro e sua fundamentação histórica: o caso da Companhia dos Tecidos de Juta (1914)”. Notas sobre seus reflexos normativos, doutrinários e jurisprudenciais. v. 6, nº 3, Brasília: *Revista Brasileira de Políticas Públicas* (Online)
- Non- Compete Clauses in International Contracts- Disponível em: Heinonline
- Restraint of Trade. Agreement Not to Compete Implied from the Sale of Shares of a Close Corporation. *Tobin v. Cody* (Mass. 1962). Disponível em: https://www.jstor.org/stable/1338782?seq=1#page_scan_tab_contents

6. Cronograma de execução

Atividade	2019			2020												Horas	
	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12		
Levantamento Bibliográfico	10	10															[20h]
Coleta de Decisões		10	10														[20h]
Análise Bibliográfica/Decisões			15	15	15												[45h]
Levantamento de Contratos					10	10											[20h]
Reunião com Orientador			5								5	5					[15h]
Redação							30	30	30	30	30						[150h]
Revisão da Redação e Conclusão													15	15			[30h]
Depósito																	[300h]

7. Sumário

- 1- Introdução
- 2- Panorama- Conceituação do instituto
- 3- Apresentação do Problema Hipotético-
- 4- Dos limites da Cláusula Non Compete no CC
- 5- Resolução de três problemas hipotéticos
 - 5.1- Apresentação do cenário 1 e solução para tal;
 - 5.2- Apresentação do cenário 2 e solução para tal
 - 5.3- Apresentação do cenário 3 e solução para tal
- 6- Comparativos com Direito Estrangeiro
- 7- Conclusão
- 8- Bibliografia