

PARECER N° , DE 2014

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA sobre o Projeto de Lei do Senado nº 16, de 2007, que *cria o Acordo de Proteção de Informações Sigilosas, adjeto ao contrato de trabalho, para a proteção de segredo comercial e de informações confidenciais e regulamenta sua aplicação.*

RELATOR: Senador **JORGE VIANA**

I – RELATÓRIO

Em análise, o Projeto de Lei do Senado nº 16, de 2007, que cria o acordo de Proteção de Informações Sigilosas. Segundo os termos da proposta, seria este um instrumento, a ser estipulado individualmente entre empregado e empregador, para proteger segredo comercial ou informações confidenciais que pertençam ao empregador.

O projeto especifica como segredo comercial os processos, métodos ou fórmulas que não sejam de conhecimento público e que possuam valor econômico para o empregador, ainda que potencial e cujo conhecimento por parte do empregado decorra do desempenho de suas atividades laborais.

Já as informações confidenciais seriam aquelas conhecidas pelo empregado em razão de suas atividades laborais e que, muito embora não constituam segredo comercial, possuam valor econômico ou estratégico para o empregador e cuja divulgação seja capaz de lhe causar danos.

SF/14/066 38353-39

Dentro desse quadro, o Acordo deve ser preciso, discriminando quais os segredos e informações sigilosas serão objeto de proteção e poderá estipular as seguintes restrições ao empregado:

- à utilização, divulgação, transmissão e comercialização desses segredos e informações sigilosas, ainda que descaracterizados;
- à contratação por empresa concorrente, pelo prazo máximo de dois anos, contados a partir da rescisão do contrato de trabalho;
- ao desempenho da mesma função, ou assemelhada, em empresa concorrente, em área geográfica determinada e pelo prazo máximo de dois anos;
- à abertura de empresa que faça concorrência com o empregador, em área geográfica determinada e pelo prazo máximo de dois anos; e
- ao aliciamento de clientes e fornecedores do empregador, pelo prazo máximo de dois anos.

Nos casos de restrição de nova contratação do empregado por outro empregador será imperativa a estipulação de uma compensação financeira àquele, num valor condizente com a restrição imposta.

Caso seja realizada quaisquer das ações acima discriminadas, poderá o empregador requerer, judicialmente, a dissolução do novo contrato do ex-empregado e a responsabilização civil do novo empregador por perdas e danos.

Nessas ações, que deverão transcorrer em segredo de justiça, o juiz, quando do julgamento, deverá considerar: a real existência do dano, econômico ou moral; a liberdade do exercício de trabalho e o interesse econômico e social da coletividade.

SF/14066 38353-39

Estabelece o projeto, ainda, que se o contrato de trabalho for rescindido por iniciativa ou culpa do empregador, torna-se sem efeito o Acordo de Proteção de Informações Sigilosas.

A matéria foi distribuída para esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e para a Comissão de Assuntos Sociais, que o apreciará em decisão terminativa.

Até o momento, não foram apresentadas emendas ao projeto.

II – ANÁLISE

É da competência desta comissão, conforme dispõe o art.101, I, do Regimento Interno do Senado Federal, opinar, entre outras, sobre constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por deliberação do Plenário.

Não há, relativamente à matéria que se analisa, quaisquer óbices de natureza constitucional, jurídica ou regimental a apontar e a matéria, relativa às relações de trabalho, está prevista entre as competências legislativas do Parlamento (CF, arts. 22,I e 48).

Realmente, assiste razão ao autor da proposta ao apontar que o Brasil carece de legislação específica que regule a proteção de informações sigilosas das empresas no que concerne às relações empregatícias.

O projeto, ao fazê-lo, andou bem, sopesando a indispensabilidade de proteção do sigilo do empregador com a necessidade de subsistência e liberdade do empregado. Mais ainda, reforçou o comando constitucional de que não haverá exclusão da apreciação do Poder Judiciário no caso de lesão ou ameaça a direito.

A matéria, tal como se apresenta hoje no plano internacional, é complexa, demandando uma contextualização ampla, a fim de se demonstrar a adequação das opções a serem tomadas.

SF/14066 38353-39

O primeiro ponto controverso diz respeito à natureza do bem jurídico a ser protegido ou, em outros termos, se o que se busca é uma restrição à contratação de empregados ou uma proteção às informações e conhecimentos de propriedade da empresa.

A primeira solução, a criação de restrições diretas à contratação de empregado estratégico, ao alvedrio do empregador, esbarraria, em nosso entendimento, em óbice constitucional intransponível. Com efeito, o inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal assevera, de forma cabal, que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Em decorrência, atribuir ao empregador, de forma unilateral, o arbítrio sobre a saída de seus empregados e sua contratação por empresas concorrentes seria obstar o livre-exercício profissional garantido constitucionalmente.

Sendo livre para exercer sua profissão como bem entender, o trabalhador é, também, livre para buscar melhores condições de trabalho se assim o desejar. A criação de obstáculos para essa busca, em última análise seria contrária também à liberdade de contratação que caracteriza a economia de mercado e, mesmo, à dignidade da pessoa humana, vez que retiraria do trabalhador a oportunidade de progredir profissional e materialmente.

Outra abordagem é a de proteger o patrimônio imaterial e intelectual da empresa, afetando a liberdade de ação do trabalhador de forma indireta. A ênfase, nesse caso, se encontra na formação de mecanismos para evitar que o ex-empregado leve para empresa concorrente, informações que não poderiam ser divulgadas. Essa é a abordagem mais utilizada internacionalmente.

Mesmo nos Estados Unidos da América, país em que a questão possui maior visibilidade, sua regulamentação ainda não se encontra plenamente consolidada. Essencialmente, podem ser discernidas duas linhas de intervenção: uma referente à proteção de segredos comerciais e outra propriamente referente às restrições impostas ao empregado.



SF/14066 38353-39

A proteção de segredos comerciais não se confunde com a proteção de propriedade intelectual. Trata-se de proteger dados que ainda não são passíveis de amparo por meio de patente ou registro de marca. Essa situação abrange produtos e processos ainda em fase de desenvolvimento ou pesquisa, por exemplo. Nessa fase, a manutenção do sigilo pode ser de crucial importância, vez que a divulgação poderia instar a concorrência a desenvolver a mesma linha de produto, eliminando a vantagem econômica da inovação tecnológica.

Ao contrário da legislação de propriedade intelectual, que possui âmbito federal, a proteção de segredos comerciais é, principalmente, objeto de legislação estadual. Cerca de quarenta Estados adotaram, com algumas modificações, o *Uniform Trade Secrets Act*, sugerido por comissão de juristas, que estabelece medidas de proteção dos segredos comerciais contra apropriação indevida. Em 1996, foi aprovado o *Economic Espionage Act*, que criminaliza em nível federal o roubo ou apropriação indevida de segredos comerciais.

A outra faceta do assunto diz respeito à disseminação dos instrumentos de restrição ao empregado, chamados genericamente de “cláusulas de não competição” (*noncompete clauses*). Esse termo geral compreende ao menos cinco tipos de disposições de alcance e natureza distintas:

- a. proibição de divulgação de informação privada, desde segredos comerciais propriamente a dados de outra natureza, como cadastro de clientes;
- b. proibição de captação de clientes ou fornecedores, mesmo por meio de empresa criada pelo ex-empregado;
- c. proibição de trabalhar para empresas que possam fazer uso das informações ou competência do empregado da mesma forma que o atual empregador;



SF/14066 38353-39

d. proibição de divulgação de notícias negativas acerca do ex-empregador (verdadeiras ou não), bem como de mexericos ou intrigas referentes ao ambiente de trabalho;

e. proibição de incentivar outros funcionários a deixar a empresa, ocasionalmente proibição de acioná-la judicialmente.

As “cláusulas de não competição” foram introduzidas na década de 1950, referentes, em princípio à indústria bélica e outras atividades relacionadas à segurança nacional. Nos últimos dez anos, com a desenvolvimento da bolha da internet e seu posterior estouro, as “cláusulas de não competição” se disseminaram, tornando-se extremamente comuns.

Atualmente não existe, contudo, uma consolidação da matéria nos EUA. Dado o caráter jurisprudencial do direito americano, a natureza quase estritamente estadual do sistema judiciário e a relativa novidade da matéria, é difícil apontar, hoje, mais que alguns pontos cuja interpretação seja unívoca.

Podem ser discernidas, algumas tendências que devem preponderar na apreciação da matéria:

a. caráter seletivo: as *noncompete clauses* não podem ser exigidas indiscriminadamente de todos os empregados. É necessário que o trabalhador detenha informações de natureza estratégica e cujo conhecimento seja decorrente do contrato de trabalho;

b. natureza contratual: ainda que alguns Estados admitam que o empregado possa ser obrigado a assinar os acordos¹, é quase consensual que não se pode aceitar a imposição de restrições sem acordo prévio, não obstante haja decisões que reconheçam uma espécie de quebra de confidencialidade implícita, sem que haja acordo nesse sentido;

¹ A Suprema Corte de Wisconsin, por exemplo, dispõe que a apreciação judicial das *noncompete clauses* somente pode ocorrer no momento de sua aplicação, não de sua formação, tacitamente admitindo, assim, sua obrigatoriedade.

SF/14066 38353-39

c. consensualidade: o trabalhador não pode ter retirado o direito de opinar sobre os termos do acordo que firma, pode negociar seus termos, as compensações recebidas ou consultar seu advogado;

d. proibição de finalidade discriminatória ou persecutória: apenas os empregadores que consistentemente busquem implementar as “cláusulas de não competição” podem vê-las implementadas. O empregador não pode escolher as hipóteses de aplicação.

Dado esse lineamento geral, a aplicação das “cláusulas de não competição” varia enormemente de Estado para Estado e de profissão para profissão. As cortes norte-americanas têm se inclinado para uma análise caso a caso das ações que lhes são apresentadas, de forma a equilibrar os interesses da empresa com a necessidade do trabalhador de exercer sua profissão, para sua própria sobrevivência, inclusive.

A adoção desses instrumentos no Brasil, deve se submeter, necessariamente, às condições específicas da legislação e da prática trabalhista brasileira.

O sistema jurídico brasileiro, ao contrário do norte-americano, possui como elemento central a norma legal, não a formação jurisprudencial do direito. Por conseguinte, eventual legislação que trate do assunto deverá levar em consideração a ulterior evolução do entendimento da matéria, visto que, como foi asseverado, o tema ainda se encontra distante de uma consolidação.

Ainda, de acordo com as tendências internacionais, foi direcionada a proteção legal aos dados e informações que compõem o patrimônio da empresa, em vez de se tentar dispor diretamente sobre a dispensa e contratação de funcionários estratégicos, hipótese inconstitucional, conforme vimos.

O Direito do Trabalho brasileiro rege-se pelo princípio geral da proteção ao trabalhador (que não se pode confundir com o simples favorecimento do empregado) e pelo princípio da primazia da realidade, que

SF/14066 38353-39

estabelece que as condições reais de trabalho prevalecem sobre as disposições contidas no contrato de trabalho.

A proposta que analisamos equilibra as necessidades do empregador e do empregado, oferecendo várias opções de conteúdo, mas estabelece limites às restrições impostas, tanto no aspecto temporal quanto na obrigação de indenizar o empregado pela aplicação das medidas mais restritivas.

A utilização de duas categorias de informações protegidas, segredos comerciais e informações confidenciais é um meio de manter a distinção verificada no plano internacional e reforçar que a proteção legal se estende, também às informações que, mesmo não sendo passíveis de caracterização como segredo comercial, possuem, não obstante, valor econômico e estratégico importante, tais como dados contábeis, cadastros de clientes e fornecedores, etc.

O projeto, também, fornece, aos julgadores, elementos para a apreciação ponderada das questões atinentes ao problema da proteção de informações, que possui, muitas vezes, escopo mais amplo que o das simples relações de trabalho individuais.

Por fim, a escolha de apresentação de projeto de lei extravagante, e não integrá-lo ao corpo da Consolidação da Leis do Trabalho, busca respeitar a situação taxonômica especial da matéria, de cunho eminentemente laboral, mas com reflexos na esfera puramente civil.

A iniciativa, pois, é bem vindas e, creio, contribuirá para colocar a nossa legislação do trabalho em consonância com as necessidades trazidas pelos novos tempos, especialmente considerada a forte necessidade de sigilo para garantir a sobrevivência num mundo onde a concorrência é cada vez mais acirrada.

III – VOTO

Diante do exposto, o voto é pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 16, de 2007.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

