

madrona
advogados

Contratação de gerentes e diretores: aspectos práticos e contratuais relevantes

Fernanda Oliveira

fernanda.silva@madronalaw.com.br

20.05.2022

Considerações Iniciais

- As relações trabalhistas se pautam pela simplicidade e informalidade, de forma que a própria CLT permite a celebração de contratos de forma tácita (artigo 442 e 443 da CLT).
- O contrato de trabalho é uma demonstração de vontade de ambas as partes e, se violado este consenso, pode-se configurar situações de dolo, coação, fraude ou simulação, passíveis de nulidade (artigo 9 da CLT).
- Por outro lado, apesar da formalização não ser mandatória, em caso de questionamento, o ônus da prova muitas vezes recai sobre o empregador que, sem a devida prova documental para se resguardar, acaba em situação de maior exposição em eventuais fiscalizações e questionamentos na Justiça do Trabalho (artigo 818, caput, II, Da CLT).
- Outro ponto a sempre ser observado é que a Justiça do Trabalho visa à primazia à realidade, que estabelece que na relação de trabalho o que realmente importa são os fatos que ocorrem, mesmo que algum documento formalmente indique o contrário. A simplicidade deve prevalecer, em virtude da hipossuficiência financeira do empregado considerada como parte frágil na relação com o empregador.

Forma de Contratação

- Análise de forma de contratação mais adequada e do enquadramento correto para o trabalhador em questão: cargo de confiança, trabalho remoto, trabalho híbrido, entre outros.
- CLT X Estatutário: análise criteriosa do melhor enquadramento considerando o profissional, as características da posição e a estrutura da Sociedade.

Carta Oferta/ *Offer Letter*

- Importante instrumento que vincula as partes aos deveres e obrigações nela assumidos, com força contratual. Amplamente aceita como prova documental e utilizada para fundamentar concessão ou não de direitos requeridos judicialmente.

Carta Oferta/ *Offer Letter* (cont.)

- Linguagem adequada ao tipo de contratação.
- Não incluir itens/benefícios que ainda não foram implementados.
- Benefícios de acordo com as políticas vigentes da sociedade, políticas essas que sempre devem ser atualizadas em observância a legislação trabalhista e o entendimento jurisprudência.
- CUIDADO EXTRA com ofertas de remunerações variáveis, em especial incentivos de longo prazo através de ações e bônus de contratação e/ou permanência sem regras claras.

Formalização da Contratação

- É importante que a Sociedade possua modelos específicos para cada tipo de Contrato de Trabalho existente: Período de experiência; empregado com controle de jornada; cargo de confiança, diretor, atividade externa, atividade remota, etc.
- Prever contratualmente toda e qualquer negociação diferenciada com o empregado hiperssuficiente, como exemplo, negociação anual de reajuste salarial ou jornada flexível.
- Formalização na CTPS e eSocial, sempre de acordo com a contratação: período de experiência, cargo de confiança, suspensão do contrato nos termos da Sumula 269 do TST.
- Contratos de gerenciamento executivo, devem ter nomenclatura apropriada, indicação se haverá pagamento de FGTS e demais condições que forem negociadas com o executivo.

Cláusulas de Obrigações

- Confidencialidade: definir a obrigação e prever multa por descumprimento.
- Não concorrência: quanto mais completa a clausula mais efetiva: definição de atividade concorrente, momento da pactuação, delimitação geográfica, restrição da atuação, proporcionalidade e prazo.
- Não solicitação: prazo e multa por descumprimento.

Jurisprudência:

PROPOSTA DE BONIFICAÇÃO PREVISTA EM CARTA-OFFERTA NÃO CUMPRIDA PELA RECLAMADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E SEUS DEVERES ANEXOS DE CONDUTA. O princípio da boa-fé objetiva, consagrado no artigo 422, do Código Civil, impõe aos contratantes um padrão de conduta ética, orientada pelos valores da probidade, honestidade, lealdade e informação. A doutrina entende que as partes devem orientar-se de acordo com essa regra tanto na fase pré-contratual como durante a execução e, ainda, depois de executado o contrato - fase pós-contratual. Essa questão adquire contornos especiais no âmbito trabalhista já que a lei civil estabelece genericamente que a liberdade contratual é limitada pela função social do contrato (artigo 421, do CC). Portanto, com base nessa premissa e além dela, em se tratando contrato de emprego, essa regra vem aliada aos princípios da proteção e do valor social do trabalho, que acabam por restringir o poder potestativo do empregador. Com efeito, a ré deixou de cumprir as bases da proposta formalizada através de carta-oferta, razão pela qual devida a bonificação nela prevista, porquanto, além de ser vinculante (artigo 427, do CC), restaram preenchidas as condições para pagamento de tal verba, mormente porque a ré omitiu-se ao não estipular regra expressa acerca da política para pagamento dos bônus. Inteligência do artigo 129, do Código Civil. Recurso da reclamada a que se nega provimento.

(TRT-2 - RO: 00019821520125020045 SP 00019821520125020045 A28, Relator: SIDNEI ALVES TEIXEIRA, Data de Julgamento: 15/04/2015, 8^a TURMA, Data de Publicação: 22/04/2015)

Jurisprudência:

[...] Como se vê, ao contrário da argumentação sustentada pela reclamada, tanto o disposto na Carta Oferta, quanto no Contrato de Trabalho evidenciam que a empresa deveria comunicar expressamente ao reclamante, no momento da rescisão do contrato de trabalho, sobre a possível liberação do cumprimento da cláusula de não concorrência, o que não ocorreu, in casu, uma vez que a reclamada manteve-se silente. [...] Isso posto, tendo em vista a omissão da reclamada, frente à determinação contida tanto na carta quanto no contrato, de necessidade de manifestação expressa da empresa, no momento da rescisão, sobre a dispensa do cumprimento da cláusula de não competição, devido o pagamento da indenização prevista no contrato de trabalho em razão da aplicação da cláusula de não concorrência, conforme decidido na origem.

(TRT3 – RO: 103316020205030057, Relator: ALEXANDRE WAGNER DE MORAIS ALBUQUERQUE, 5ª Turma, Data de Publicação: 02/10/2020)

Jurisprudência:

[...] 4.4. Por fim, embora a sentença tenha fixado a condenação no valor de R\$ 1.230.048,79 (9,5% do lucro líquido de R\$ 12.947.882,00), sob o fundamento de que esse foi o valor postulado na inicial e a ré não apresentou tese subsidiária à alegação de que nenhum valor seria devido. Todavia, o valor atribuído à condenação não observou os critérios definidos na própria "offer letter" (fl. 177 do pdf). Consta no referido documento que a distribuição dos resultados seria de 25% para todos os executivos. Logo, considerando que a testemunha Ricardo Ramos (fl. 538) revelou que havia 5 executivos na ré, dou provimento ao recurso para reduzir o valor da parcela variável para R\$ 647.394,10 (25% do lucro dividido por 5 executivos). [...]

(TRT-2 - ROT: 10014097220195020090 SP, Relator: MARIA APARECIDA NORCE FURTADO, 13^a Turma - Cadeira 2, Data de Publicação: 02/09/2021)

Jurisprudência:

RECURSO ORDINÁRIO. TERMO DE CONFIDENCIALIDADE E SIGILO. NULIDADE DE CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 444 DA CLT. A jurisprudência do TST está consolidada no sentido de que as partes, na relação contratual trabalhista, são livres para pactuar, desde que não violem as regras de proteção ao trabalho, inteligência do art. 444 da CLT. Assim, para que seja válida a cláusula de não concorrência estipulada entre o empregador e empregado é necessária a observância dos seguintes requisitos: limitação geográfica, vigência por prazo certo e vantagem que assegure o sustento do empregado durante o período pactuado, bem como a garantia de que o empregado possa desenvolver outra atividade laboral. In casu, ausentes a limitação geográfica e a vantagem que assegure o sustento do empregado durante o período pactuado é nula a cláusula em tela. Nulidade decretada, ofensa às regras de proteção ao trabalho. Recurso ordinário da reclamada não provido, mantida a sentença. (Processo: RO - 0001457-64.2016.5.06.0018, Redator: Ana Claudia Petruccelli de Lima, Data de julgamento: 14/03/2019, Quarta Turma, Data da assinatura: 14/03/2019) (TRT-6 - RO: 00014576420165060018, Data de Julgamento: 14/03/2019, Quarta Turma)

madrona advogados

No Madrona Advogados, o relacionamento faz tudo fluir. Equipes determinadas, integradas em um ambiente leve, conseguem respostas precisas. Com foco em advocacia empresarial, operações de fusões e aquisições, mercado de capitais, direito financeiro, ambiental e Infraestrutura, além de forte atuação nas áreas tributária, imobiliária, contencioso cível e trabalhista, cerca de 180 profissionais trabalham para o nosso escritório ser cada vez mais reconhecido.

Esta comunicação contém apenas informação de caráter geral e informativo. Consulte um de nossos profissionais qualificados antes de tomar qualquer decisão que possa afetar a sua empresa. O Madrona Advogados não se responsabilizará por qualquer dano sofrido em decorrência do uso desse material.

© 2022. Para mais informações, contate Madrona Advogados.