

FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE
CURSO DE DIREITO

EDUARDO NICOLOSO AMORIM

A CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDADE NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

Porto Alegre

2020

EDUARDO NICOLOSO AMORIM

A CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDADE NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

Projeto de pesquisa apresentado como requisito para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão I no Curso de Direito da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Orientador: Prof.º Dr. Sílvio Javier Battello Calderón

Porto Alegre

2020

EDUARDO NICOLOSO AMORIM

A CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDADE NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

Projeto de pesquisa apresentado como requisito para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão I no Curso de Direito da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Orientador: Prof.º Dr. Sílvio Javier Battello Calderón.

Examinado em: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof.º Dr. Sílvio Javier Battello Calderón
Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre
(Orientador)

Prof.
Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre
(Examinador)

Prof.
Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre
(Examinador)

SUMÁRIO

1 DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO	5
1.1 Título provisório do TCC	5
1.2 Autor	5
1.3 Orientador	5
1.4 Local e curso	5
1.5 Ano	5
2 TEMA	5
3 DELIMITAÇÃO DO TEMA	5
4 PROBLEMA DE PESQUISA	6
5 JUSTIFICATIVA	6
6 OBJETIVOS	7
6.1 OBJETIVOS GERAIS	7
6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	7
7 HIPÓTESE DE PESQUISA	7
8 EMBASAMENTO TEÓRICO	8
8.1 CONTRATOS NO ÂMBITO DO DIREITO EMPRESARIAL	8
8.2 DO ALCANÇE DA CONFIDENCIALIDADE	9
8.3 CONFIDENCIALIDADE COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO SEGREDO DO NEGÓCIO	11
8.4 DA CONFIDENCIALIDADE COMO DEVER DE DILIGÊNCIA E LEALDADE	12
8.5 A CONFIDENCIALIDADE COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO A CONCORRÊNCIA DESLEAL	14
9 METODOLOGIA	17
10 CRONOGRAMA	17
11 PROPOSTA DE SUMÁRIO PARA TCC2	18

12 REFERÊNCIAS.....	19
----------------------------	-----------

1 DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO

1.1 Título provisório do TCC

A Cláusula de Confidencialidade nos Contratos Empresariais

1.2 Autor

Eduardo Nicoloso Amorim

1.3 Orientador

Prof.º Dr. Sílvio Javier Battello Calderón

1.4 Local e curso

Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre, curso de Direito

1.5 Ano

Início da pesquisa em março de 2020, com previsão de encerramento dezembro de 2020

2 TEMA

A utilização das cláusulas de confidencialidade em contratos empresariais.

3 DELIMITAÇÃO DO TEMA

A presente pesquisa centrará-se na utilização dos acordos de não divulgação, no âmbito dos contratos empresariais.

Desta forma não será objeto de análise a confidencialidade nos contratos ou declarações entre particulares, nem a confidencialidade na contratação pública.

4 PROBLEMA DE PESQUISA

Ainda que seja corriqueiramente utilizada no âmbito empresarial, a cláusula de confidencialidade não possui regulamentação própria direito brasileiro, o que produz dúvidas e incertezas sobre seu alcance e interpretação. Portanto é necessário identificar a abrangência do conceito e os limites jurídicos da sua aplicação.

5 JUSTIFICATIVA

Sabe-se que os empresários utilizam cláusula de confidencialidade para celebrar seus negócios. Estas cláusulas, internacionalmente conhecida com nomenclatura de Non Disclosure Agreement (NDA) sendo que neste a confidencialidade pode ser firmada por um termo, um documento a parte da discussão contratual original e não como um dispositivo inserido no contrato original¹.

Uma vez signatária a confidencialidade, seja na forma de cláusula ou de termo em separado, a mesma começa a produzir seus efeitos impossibilitando que os partícipes do negócio divulguem informações importantes, sobre uma empresa, transação, contrato ou processo.²

Em um mundo onde o acesso à tecnologia é maciço e os vazamentos são cada vez mais comuns, como por exemplo os casos do site WikeLeaks³, que tem por objetivo justamente expor de forma ilegal documentos, contratos, informações confidenciais sob fontes anônimas, seja de governos ou empresas; se faz pertinente e necessário um estudo acerca deste objeto, uma vez que na prática e quando utilizado de forma correta, os NDA's servem para proteger não só empresas, mas também ideias de projetos, patentes dos mesmos e por consequência, produtos, serviços, processos e transações gerando desta forma segurança jurídica, evitando práticas lesivas, como concorrência desleal.

¹ TRINDADE, Juliana Xavier da. **Qual é a importância de um termo de confidencialidade?** Disponível em: <https://www.juridoc.com.br/blog/inicie-a-sua-startup/3916-qual-e-importancia-de-um-termo-de-confidencialidade/>. Acesso em: 06 mar. 2020.

² CENDÃO, Fabio. **Contrato de confidencialidade: um guia completo sobre o NDA**. 04/04/2017. Disponível em: <https://parceirolegal.fcmlaw.com.br/contratos/contrato-de-confidencialidade/>. Acesso em: 14 mar. 2020.

³ PRADO, Por Ana Carolina. **13 revelações do WikiLeaks sobre o Brasil Leia mais em: <https://super.abril.com.br/blog/superlistas/13-fatos-sobre-o-brasil-revelados-pelo-wikileaks/>**. 2019. Por Ana Carolina Prado. Disponível em: <https://super.abril.com.br/blog/superlistas/13-fatos-sobre-o-brasil-revelados-pelo-wikileaks/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

Um das hipóteses mais corriqueiras de confidencialidade é o segredo de negócio. O segredo de negócio abarca “qualquer fórmula, modelo, artifício, ou compilação de informações, que é usado no negócio de uma pessoa, concedendo-lhe uma oportunidade de obter vantagem sobre seus competidores que não o conhecem ou não o utilizam”⁴.

Além do segredo do negócio existem diversas informações que podem ser objetos de confidencialidade, tais como relatórios econômicos, informações de recursos humanos da empresa, societárias, patrimoniais, startups, etc.

E perante o silêncio de legislação brasileira sobre as cláusulas de confidencialidade como instituto típico dos contratos empresariais, estudos sobre o instituto se tornam imperiosos.

6 OBJETIVOS

6.1 OBJETIVOS GERAIS

Analisar o conceito e a aplicabilidade da confidencialidade nos negócios jurídicos empresarias.

6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Definir o conceito de confidencialidade;
- b) Determinar a sua utilidade no âmbito empresarial;
- c) Pesquisar em termos quantitativos e qualitativos os litígios judiciais envolvendo cláusulas de confidencialidade.

7 HIPÓTESE DE PESQUISA

- a) Se é possível delimitar o conceito de cláusula de confidencialidade?
- b) Se é possível delimitar juridicamente seu âmbito de aplicação e as consequências de sua inobservância?

⁴ BRAGA, Rodrigo Bernardes. O segredo de negócio no direito brasileiro. Revista Forense. Rio de Janeiro. Vol 401, ano 105, p. 753- 771, p. 755, jan-fev, 2009.

- c) E se é possível verificar quais são as espécies de cláusulas de confidencialidade que possuem maiores incidências judiciais?
- d) Se a cláusula, ou termo de confidencialidade pode ser aplicada a terceiros, e assim sendo, quais os limites de alcance a estes terceiros?

8 EMBASAMENTO TEÓRICO

Para que possamos nos aprofundar no instituto objeto desta pesquisa, se faz importante e necessário tomarmos conhecimentos de conceitos e aspectos adjacentes para assim, obtermos a clareza que a matéria demanda.

8.1 OS CONTRATOS NO AMBITO DO DIREITO EMPRESARIAL

Como já transcrito, os contratos de confidencialidade têm por característica preponderante atuar na seara do direito empresarial

Os contratos atuam como mecanismos jurídicos para que dois ou mais sujeitos de direito possam estabelecer vínculos obrigacionais, através de um acordo de vontades. Possuem previsão legal no Código Civil Brasileiro do artigo 421 ao 480.

São regidos também por diversos princípios, porém o mais importante deles é o da boa-fé objetiva prevista no artigo 113⁵, bem como 421 do Código Civil que dispõe que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Tal princípio é pilar mestre na relação contratual que tem possui previsão internacional no artigo 227 do Código Civil de Portugal⁶, bem como o artigo 1337 do Código italiano no qual diz que “as partes, na condução das negociações e na formação do contrato, devem se comportar de boa fé⁷”

⁵ **Art. 113.** Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Planalto)

⁶ **Art. 227. (Culpa na formação dos contratos).** Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte. (PORTUGAL. Decreto Lei nº 47 344, de 24 de novembro de 1966. **Código Civil Português**. Lisboa, Disponível em: <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>. Acesso em: 22 jun. 2020).

⁷ **ITÁLIA. II Codice Civile Italiano:** QUARTO LIVRO DE OBRIGAÇÕES. Roma, Disponível em: http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm. Acesso em: 22 jun. 2020.

Os contratos empresariais, contudo, por si só possuem particularidades, pois nestas modalidades, ambos os polos da relação exercem atividade empresarial. Este fato faz com que por exemplo a relação de poderes seja equivalente, não havendo parte hipossuficiente como em outros modelos de contratos. Pela sua própria natureza, esta modalidade contratual tende a ser complexa. Conforme Antônio Junqueira de Azevedo, os contratos podem ser divididos em “contratos empresariais” e “contratos existenciais”⁸; nesta seara citam-se por exemplo contratos de consumo, firmados para viabilizar a subsistência da pessoa humana, tais como a compra da casa própria, além dos contratos de trabalho e os que versam sobre locações residenciais.

Outro exemplo a ser citado pois aparece de forma recorrente é a *due diligence*, que consiste em um acerto no qual se faz a verificação de informações detalhadas sobre a saúde financeira de determinada empresa com a exata identificação do seu passivo, mesmo antes de o agente interessado decidir-se pela sua aquisição. Em casos como estes, não há obrigações mútuas a serem cumpridas, pois o seu objeto não consiste no bem que deverá integrar o futuro contrato (no caso hipotético, a compra e venda das ações da empresa), mas na negociação em si e na confidencialidade dessas informações, haja vista que o negócio de fato pode não ser celebrado.

Desta forma é fator preponderante que o norte das relações jurídicas nos contratos empresarias é a obtenção de lucro bilateral, o que por consequência torna a dinâmica desta relação contratual singular, comparadas com as demais existentes.

Contudo se faz pertinente explicitar que lucro, principalmente no mundo globalizado, não se resume à pecúnia ou transações monetárias, pois podem ser informações, projetos, ideias.

8.2 DO ALCANÇE DA CONFIDENCIALIDADE

Um exemplo de que o assunto termo de confidencialidade não é só instigante, mas também se fará presente de forma latente no futuro do direito empresarial é a sua importância e utilização pelas startups, seja por pesquisadores e desenvolvedores ou seja por parte do empresário, que neste nicho toma a persona de investidor anjo que em algum momento durante o processo de negociação não querem as informações, muitas vezes que vem a pavimentar o futuro se tornem públicas antes de finalizada a negociação.

⁸ AZEVEDO Antônio Junqueira. O direito pós-moderno. Disponível em <http://www.usp.br/revistausp/42/08-antoniojunqueira.pdf>

Com relação aos contratos de confidencialidade e as startups João Olivério pondera:

No caso específico de programadores e eventuais parceiros estratégicos, esses podem se opor à assinatura de um acordo desta natureza por acreditarem que o documento possa tolher sua liberdade criativa. Sob essa perspectiva, o empreendedor deseja se proteger do risco de ter sua ideia exposta a terceiros ou, pior, copiada e comercializada pelo potencial parceiro ou por terceiros de certa forma a ele ligado. Para o empreendedor, é muito comum que o NDA seja acompanhado nesse caso de um termo de cessão de tecnologia desenvolvida ou aprimorada pelo programador. O empreendedor, dependendo da tecnologia desenvolvida, pode-se valer das proteções da legislação e passar a deter essa tecnologia mediante ativação no seu próprio balanço e/ou por meio dos registros de propriedade previstos na legislação brasileira que regula, por exemplo, a propriedade intelectual e o software, tais como a patente de software ou o registro do próprio software como “programa de computador” na modalidade prevista na Lei do Software. Esses tipos de medidas, após a verificação do tipo de negócio criado ou aprimorado pelo programador, podem proteger a startup de qualquer questionamento futuro de concorrente e, inclusive, de futuros investidores que tem como padrão atestarem que a propriedade determinada tecnologia é detida por certa empresa-alvo previamente à realização de um aporte ou investimento na empresa. (...) Do ponto de vista do investidor, seja ele um investidor-anjo ou um fundo de investimento, a resistência em relação à assinatura de um NDA decorre da própria natureza da atividade dos investidores e/ou gestores de fundos. (...). Importante também ressaltar que a cultura do empreendedorismo, influenciada inclusive pelos próprios investidores, atualmente premia não somente a ideia em si ou a tecnologia desenvolvida, mas em especial a execução dessa ideia e sua conversão em um negócio, rentável e escalável. Assim, a resistência em relação à assinatura de NDAs por parte dos gestores e investidores-anjo decorre naturalmente do fato de não serem estes interessados em roubar uma ideia, simplesmente por não serem eles as pessoas que criam, desenvolvem ou escalam um produto, ou ainda constroem uma empresa do erro, gerem um time, uma vez que sua atividade é conferir à sua startup aquilo que ela precisa para se desenvolver: recursos financeiros, experiência na gestão das finanças, relacionamentos comerciais, aumento na capacidade de atração de outros players (investidores, empresas e parceiros) ou pessoas para sua organização, refinamento de suas ideias, sugestões em relação ao modelo de negócios

adotado, dentre muitas outras contribuições relacionadas às atividades próprias de investidores de capital de risco⁹.

Os contratos em geral possuem suas tipificações, os NDA's não fogem a esta regra, eis aqui algumas das modalidades mais usuais praticadas pelo mercado empresarial:

- a) **O contrato de sigilo unilateral** é utilizado quando apenas uma das partes tem informações que deseja manter em caráter de sigilo, quando uma empresa contrata uma prestadora de serviços para um projeto e o prestador de serviço se comprometeria a manter as informações do projeto protegidas, por exemplo;
- b) **O contrato de confidencialidade na modalidade bilateral** é usado quando ambos os polos integrantes da relação jurídica têm informações que precisam ser mantidas em confidencialidade. Usual entre duas ou mais empresas estão firmando certa aliança estratégica para fins comerciais;
- c) **O acordo de confidencialidade multilateral**, no qual oferecem diferentes graus de comprometimento entre as partes envolvidas¹⁰.

8.3 A CONFIDENCIALIDADE COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO SEGREDO DO NEGÓCIO

Confidencialidade é uma restrição que determina a proibição de informações de forma pública, limitando a uma ou mais partes tal acesso. O instituto contratual objeto deste trabalho de pesquisa tem como uma de suas bases o que vem a ser o segredo de um negócio, seja ele operante ou em estágio embrionário.

O segredo deste negócio seria “qualquer fórmula, modelo, artifício, ou compilação de informações, que é usado no negócio de uma pessoa, concedendo-lhe uma oportunidade de obter vantagem sobre seus competidores que não o conhecem ou não o utilizam”.¹¹

Em síntese o segredo do negócio é a informação na qual o detentor tem interesse em proteger por esta constituir caráter econômico, uma vez que a mesma possa lhe proporcionar

⁹ OLIVÉRIO, João Otávio Pinheiro. Acordo de Confidencialidade, Não Competição e Não Solicitação: A Proteção de Informações Estratégicas e a Restrição à Liberdade Criativa e a Livre-Iniciativa. In: JÚDICE, Lucas Pimenta; NYBO, Erik Fontenele (Org.). Direito das Startups. Curitiba: Editora Juruá, 2016.

¹⁰ SCHULTZ, Felix. **Saiba tudo sobre Contrato de Confidencialidade (NDA) e como usá-lo na empresa**. 2019. Disponível em: <https://bomcontrole.com.br/nda-contrato-confidencialidade/>. Acesso em: 02 maio 2020.

¹¹ BRAGA, Rodrigo Bernardes. O segredo de negócio no direito brasileiro. Revista Forense. Rio de Janeiro. Vol 401, ano 105, p. 753- 771, p. 755.

retornos financeiros, além de que se previne que o segredo se torne público, pois dependendo do caso em questão são segredos que não se encontram sobre o amparo de dispositivos legais existentes em nosso ordenamento, como a Lei Nº 9.279/96 que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial¹², Lei Nº 9.610/98 que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais¹³. Lei Nº 9.609/98, que dispõe sobre a propriedade intelectual de programa de computador.¹⁴ A nível de exemplo, a empresa pode proteger o segredo através da patente, todavia, este dispositivo tem como característica certa limitação temporal, ou seja, o viés exclusivo se tornaria público com o transcorrer do tempo¹⁵.

Para proteger o segredo de forma adequada, o titular deste ou empresa não deve trancafiar o mesmo em um cofre para que só uma pessoa obtenha o acesso. O termo de confidencialidade se faz relevante justamente porque sob a tutela deste contrato, a informação poderá circular entres os entes envolvidos com respaldo jurídico.

Mas além do esforço razoável, segundo Rodrigo Braga, deve se atentar para outros requisitos para dar ao segredo negocial a alcunha de confidencialidade; o aspecto de novidade:

(...) o grau de novidade não se confunde com o ineditismo exigido para inovações patenteáveis (...) o empresário pode optar pelo segredo ao invés da patente uma vez que não deseja revelar todo o processo de criação em seu pedido de patente (...) Invariavelmente, a tecnologia é conhecida – não havendo que se falar em inovação patenteável¹⁶.

8.4 A CONFIDENCIALIDADE COMO DEVER DE DILIGÊNCIA E LEALDADE

Observemos agora o artigo 155, inciso I, § 1º e 2º da Lei nº 6.404/1976, mais conhecida com a Lei das Sociedades por Ações:

Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado: 33 I - usar, em benefício

¹² BRASIL. Lei Nº 9.279, de 14 de Maio de 1996 . Brasília, DF: Planalto.

¹³BRASIL. Lei Nº 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998 . Brasília, DF: Planalto.

¹⁴BRASIL. Lei Nº 9.609; de 19 de Fevereiro de 1998. Brasília, DF: Planalto

¹⁵ A duração da patente de invenção (PI) é de 20 anos, já os modelos de utilidade (MU) são de 15 anos. Ao findar este período, toda patente passa a ter domínio público, ou seja, qualquer pessoa poderá explorar o seu objeto de criação, e o titular ou inventor não poderá se opor a esta exploração (GOMES, Franklin. **Entenda definitivamente o que é uma Patente**. 17 de Março de 2015. Disponível em: <https://www.fgpi.com.br/entenda-o-que-e-uma-patente/>. Acesso em: 22 maio 2020)..

¹⁶ BRAGA, op. cit., p. 759

próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo; [...]

§ 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários.

§ 2º O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança.

A Lei das S/A nos permite analisar que é possível pleitear indenização por perdas e danos ao ente prejudicado, no caso em questão, em operação com valores mobiliários em virtude de falhas na manutenção do sigilo em relação informação relevante ainda desconhecida pelo mercado, caracterizando como ilícito a utilização deste tipo de informação para auferir vantagem no mercado de valores mobiliários.

O artigo 155 ainda segue:

Art. 155. [...]. § 3º A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação.

§ 4º É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários.

Dispositivos legais como os exemplificados são de grande valia, uma vez que uma pesquisa, denominada *Cost of Data Breach Study: Global Analysis* que colheu dados de 383 empresas em 12 países distintos, revelou o Brasil e África do Sul são os países com maior índice de violação de dados¹⁷. Uma vez firmado, o NDA impossibilitaria práticas abusivas como concorrência desleal ou práticas obscuras por parte dos agentes atuantes no mercado. Haja vista

¹⁷ Choong, P., Hutton, E., Richardson, PS; & Rinaldo, V. (2017). Protegendo a marca: avaliando o custo da violação de segurança da perspectiva de um profissional de marketing. *Journal of Marketing Development and Competitiveness*, 11 (1). <https://articlegateway.com/index.php/JMDC/article/view/1644>, Acesso em: 22 maio 2020

que a concorrência deve acontecer de forma limpa e justa, com preceitos éticos, obedecendo a boa-fé, na qual importância e conceito já foram previamente suscitados neste trabalho. A violação destes preceitos, uma vez que devidamente assegurados poderá causar danos nas esferas civis, administrativas e criminal.

8.5 A CONFIDENCIALIDADE COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO À CONCORRÊNCIA DESLEAL

A utilização de informação confidencial de forma desautorizada pelo agente ou empresa titular da mesma configura a prática do crime de concorrência desleal.

A Lei nº 9.279/1996 conhecida e já citada por ser a lei de propriedade intelectual tipifica em seu artigo 195 a ocorrência do crime de concorrência desleal. Em âmbito criminal a pena é de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano ou multa. Todavia, em matéria de direito civil o rol do artigo pode ser ampliado.

Dispõe o caput e o inciso IX do artigo 195 da Lei nº 9.279/96:

Comete crime de concorrência desleal quem: (...) XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

Cita-se também que convenção da Organização Mundial do Comércio em seu artigo 39 configurou como concorrência desleal a prática do uso de informação confidencial sem a anuência do titular e do Acordo Sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (em inglês Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) de sigla Acordo TRIPs que contam em seus itens 1 e 2:

1. Ao assegurar proteção efetiva contra competição desleal, como disposto no Artigo 10bis da Convenção de Paris (1967), os Membros protegerão informação confidencial de acordo com o parágrafo 2 abaixo, e informação submetida a Governos ou a Agências Governamentais, de acordo com o parágrafo 3 abaixo.

2. Pessoas físicas e jurídicas terão a possibilidade de evitar que informação legalmente sob seu controle seja divulgada, adquirida ou usada por terceiros, sem seu consentimento, de maneira contrária a práticas comerciais honestas (10)13, desde que tal informação: (a) seja secreta, no sentido de que não seja conhecida em geral nem facilmente acessível a pessoas de círculos que normalmente lidam com o tipo de informação em questão, seja como um todo, seja na configuração e montagem específicas de seus componentes; (b) tenha valor comercial por ser secreta; e (c) tenha sido objeto de precauções razoáveis, nas circunstâncias, pela pessoa legalmente em controle da informação, para mantê-la secreta.

O rol do artigo 195, inciso XI, da Lei 9279/96, como já supracitado, pode ser expandido para a esfera cível possibilitando abarcar as demais hipóteses não previstas pela lei como atos de concorrência desleal.

Sendo assim, no caso concreto, deve-se analisar cautelosamente se o ato praticado configura ou não concorrência desleal. O artigo 39(2) do TRIPs fornece alguns parâmetros para essa análise, transcreve Denis Barbosa:

O art. 39(2) do TRIPS ilumina, em parte, o que possa ser entendido como prática comercial reprovável neste contexto: por exemplo, a infração de deveres contratuais ou de confiança, ou indução ao inadimplemento de tais obrigações. (...) Para que se configure deslealdade na concorrência o parâmetro não é legal, mas fático. É preciso que os atos de concorrência sejam contrários aos ‘usos honestos em matéria industrial ou comercial’ (TRIPs, art. 39) – sempre apurados segundo o contexto fático de cada mercado, em cada lugar, em cada tempo. Os textos internacionais fixam parâmetros básicos para o que seja, em princípio, desleal, mas em cada caso a ponderação do ilícito será feita contextualmente. (...) O parâmetro legal, assim, é a expectativa objetiva de um standard de competição num mercado determinado, o qual fixa o risco esperado de fricção concorrencial.¹⁸

O ato de concorrência desleal é executado no memento em que funcionário, sócio ou por ventura um contratante obtém vantagem através de um segredo de negócio para desviar uma carteira de clientes por exemplo.

Celso Delmato sobre o crime de concorrência desleal:

¹⁸ BARBOSA, Denis Borges. Proteção das informações confidenciais pela lei 9279/96, p. 3. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/200/propriedade.html>> Acesso em: 29 abril 2020.

[consoma-se] com o simples emprego de meio fraudulento idôneo ao desencaminhamento de fregueses. Crime de perigo, não é necessário que efetivamente se encontre uma clientela retirada ou arredada pelo agente desonesto. Antecipando-se ao dano, o legislador já pune sua probabilidade, independente de um real prejuízo do ofendido ou da positiva obtenção de benefício a favor do autor. Se a freguesia for realmente desencaminhada, isso só significará o exaurimento da infração, posto que é aquele ato, e não o seu efeito, o que aqui se pune¹⁹.

O que o doutrinador explana é que mesmo em âmbito cível, não se faz necessária a comprovação de um prejuízo de forma efetiva. Basta somente que o agente, seja ele, funcionário, sócio ou contratante gere algum prejuízo ao titular do segredo comercial e desde que além dos requisitos elencados para ser possuir caráter de confidencialidade, que o titular não externe, mas esteja munido com o NDA.

Pois, caso contrário pode se ocorrer casos concretos como o da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, no acórdão proferido no agravo regimental no agravo em recurso especial n.º 21.167 – RS16²⁰, de relatoria do Ministro Sidnei Beneti, onde a matéria em juízo era justamente a prática de concorrência desleal pelo agravado, em razão de ele ter se utilizado, conforme alegou a agravante, de informações confidenciais obtidas no período em que foi empregado da agravante,

Porém foi destacado o fato de não ter sido evidenciado no contrato de trabalho celebrado com o agravado cláusula de exclusividade e sigilo, ou um contrato de confidencialidade, o que proporcionaria a segurança jurídica e por consequência uma decisão favorável em razão dessa omissão, concluiu-se pela não ocorrência de crime de concorrência desleal.

¹⁹DELMANTO, Celso. Crimes de concorrência desleal. São Paulo: Bushatsky, 1975.

²⁰ AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONCORRÊNCIA DESLEAL MOVIDA PELA EMPRESA CONTRA EMPREGADO QUE TENHA USADO DE INFORMAÇÕES PRIVILEGIADAS DA EMPRESA EM ATIVIDADE SIMILAR PRÓPRIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1.- O Tribunal de origem, após analisar o conjunto probatório dos autos, concluiu que não restou demonstrado de forma suficiente a prática de atos de concorrência desleal, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice do enunciado 7da Súmula desta Corte. 2.- Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp: 21167 RS 2011/0079930-5, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 22/11/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/12/2011)

Em outro julgado, desta vez Apelação nº 1020068-51.2014.8.26.00059²¹, a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP decidiu que o mero fato de ex funcionários fundarem sociedade no mesmo ramo de atividade da ex-empregadora não gera direito a indenização por danos morais e materiais. No caso concreto, a nova empresa foi constituída após a extinção do contrato de trabalho dos ex-empregados.

Ademais, houve a comprovação de que o exercício das funções dos ex-funcionários lhes permitia acesso a informações sigilosas da empresa autora. O Tribunal que incorreu quebra de pacto de confidencialidade, tanto por falta de provas quanto pelo fato de que “confidencialidade de informação não se presume”

9 METODOLOGIA

A pesquisa tem caráter teórico-empírico, servindo as referências teóricas como guia de análise da realidade empírica.

No que tange ao referencial teórico, serão utilizados os principais métodos de estudo de Ciências Sociais Aplicadas, com ênfase na pesquisa jurídica e suas fontes de conhecimento, tais como legislação, jurisprudência e doutrina, nacional e estrangeira.

10 CRONOGRAMA

Atividades	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ
Escolha do tema e do orientador										
Encontros com o orientador										
Pesquisa bibliográfica preliminar										
Leitura e elaboração dos resumos										

²¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1020068-51.2014.8.26.0005. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator Desembargador Carlos Dias Motta. Julgada em 03/05/2017 e publicada em 04/05/2017

Elaboração do projeto										
Entrega do projeto de pesquisa										
Revisão bibliográfica complementar										
Coleta de dados complementares										
Redação da monografia										
Revisão e entrega oficial do trabalho										
Apresentação do trabalho em banca										

11 PROPOSTA DE SUMÁRIO PARA TCC2

1. Introdução

2. Aproximação conceitual

2.1 Da necessidade mercadológica do surgimento da cláusula de confidencialidade

2.2 Requisitos de validade e eficácia das cláusulas de confidencialidade

2.3 A eficácia da confidencialidade sobre as pessoas não signatárias da cláusula

2.4 As diferenças das NDA do direito internacional em relação ao direito nacional

2.5 O alcance das cláusulas de confidencialidade em juízo

3. Aplicação prática

3.1 Nos contratos de intermediação de produtos e serviços

3.2 Nos contratos da propriedade intelectual e concorrência desleal

3.3 Nos contratos de franquia;

3.4 Nos contratos fusões e a aquisições;

3.5 Outras hipóteses.

4. Considerações Finais

12 REFERÊNCIAS

ASQUINI, Alberto. **Profili dell'Impresa, Rivista del Diritto Commerciale**, v. 41, I, 1943, trad. Fábio Konder Comparato, **Revista de Direito Mercantil, São Paulo, Revista dos Tribunais**, n. 104, p. 113-114, out./dez. 1996.

BARBOSA, Denis Borges. **Proteção das informações confidenciais pela lei 9279/96**, p. 3. Disponível em: < <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/200/propriedade.html>> Acesso em: 29 abril 2020.

BRASIL. **Lei Nº 9.279**, de 14 de Maio DE 1996; Brasília,DF.

BRASIL. **Lei Nº 9.610**, de 19 de Fevereiro de 1998; Brasília,DF.

BRASIL. **Lei Nº 9.609** , de 19 de Fevereiro de 1998; Brasília,DF.

BRASIL. **Lei nº 1.046** de 10 de Janeiro de 2020, Brasília,DF

BRAGA, Rodrigo Bernardes. O segredo de negócio no direito brasileiro. *Revista Forense*. Rio de Janeiro. Vol 401, ano 105, p. 753- 771, p. 755,, 2009.

CALVO, Adriana Carrera. **Aspectos legais e validade da cláusula de não-concorrência no Brasil**, disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/6450/os-aspectos-legais-e-a-validade-da-clausula-de-nao-concorrenca-no-brasil>> Acesso em: 19 maio 2020.

Choong, P., Hutton, E., Richardson, PS; & Rinaldo, V. (2017).**Protegendo a marca: avaliando o custo da violação de segurança da perspectiva de um profissional de marketing.***Journal of Marketing Development and Competitiveness* , 11 (1). <<https://articlegateway.com/index.php/JMDC/article/view/1644> > Acesso em: 22 maio 2020

DELMANTO, Celso. **Crimes de concorrência desleal**. São Paulo: Bushatsky, 1975.

FORGIONI, Paula. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Franklin. **Entenda definitivamente o que é uma Patente**. 17 de Março de 2015. Disponível em: < <https://www.fgpi.com.br/entenda-o-que-e-uma-patente/>>. Acesso em: 22 maio 2020.

ITÁLIA. **Il Codice Civile Italiano: QUARTO LIVRO DE OBRIGAÇÕES**. Roma, Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm> Acesso em: 22 jun. 2020.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual do Direito Comercial e da Empresa: Teoria Geral da Empresa e Direito Societário**, 9 Ed. São Paulo. Saraiva, 2012, p.65-71.

NYBO, Erik Fontenele. **Memorando de Entendimentos para Pré-Constituição de uma Startup**. In: JÚDICE, Lucas Pimenta; NYBO, Erik Fontenele (Org.). **Direito das Startups**. Curitiba: Editora Juruá, 2016.

OLIVÉRIO, João Otávio Pinheiro. **Acordo de Confidencialidade, Não Competição e Não Solicitação: A Proteção de Informações Estratégicas e a Restrição à Liberdade Criativa e a Livre-Iniciativa**. In: JÚDICE, Lucas Pimenta; NYBO, Erik Fontenele (Org.). **Direito das Startups**. Curitiba: Editora Juruá, 2016.

PRADO, Por Ana Carolina. **13 revelações do WikiLeaks sobre o Brasil Leia mais em: <<https://super.abril.com.br/blog/superlistas/13-fatos-sobre-o-brasil-revelados-pelo-wikileaks/>>**. 2019. Por Ana Carolina Prado. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/blog/superlistas/13-fatos-sobre-o-brasil-revelados-pelo-wikileaks/>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação nº 1020068-51.2014.8.26.0005. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator Desembargador Carlos Dias Motta. Julgada em 03/05/2017 e publicada em 04/05/2017

SCHULTZ, Felix. **Saiba tudo sobre Contrato de Confidencialidade (NDA) e como usá-lo na empresa**. 2019. Disponível em: <<https://bomcontrole.com.br/nda-contrato-confidencialidade/>>. Acesso em: 02 maio 2020.

TRINDADE, Juliana Xavier da. **Qual é a importância de um termo de confidencialidade?** Disponível em: <<https://www.juridoc.com.br/blog/inicie-a-sua-startup/3916-qual-e-importancia-de-um-termo-de-confidencialidade/>>. Acesso em: 06 mar. 2020.