

Non Disclosure Agreement (NDA)

Dicionário de Verbetes

Clínica de Assessoria Acadêmica Mack Empresarial

Escrito por: Mariana Bittencourt e Guilherme Laurito

Definição:

O *Non-Disclosure Agreement* (NDA), também conhecido como acordo de confidencialidade, se trata, como o próprio nome já diz, de um pacto celebrado na etapa inicial de uma operação societária que tem por finalidade a definição das informações confidenciais a serem disponibilizadas pelas partes, bem como a regulação de seu uso, funcionando como uma espécie de proteção principalmente ao polo vendedor, que compartilha informações relevantes aos potenciais compradores, fornecendo, assim, a segurança de que estas só serão usadas mediante autorização ou em hipóteses pré-estabelecidas, podendo ser bilateral ou unilateral. Além disso, em referido acordo, se faz presente cláusulas de não concorrência entre o vendedor e seus potenciais compradores, especialmente em razão da disposição de determinadas informações sigilosas.

Introdução

O Acordo de Confidencialidade, mesmo sendo tipificado em cada caso para atender à sua finalidade específica, possui elementos e cláusulas comuns a todos eles. A primeira delas é a cláusula de proibição da negociação de uma companhia sob posse de informações privilegiadas de outra, eis que, se esta estiver em negociação com uma terceira, esta empresa teria acesso às referidas informações, que muitas vezes possuem caráter estratégico, sendo devidamente regulado na fase inicial de uma operação de M&A e nos levando, assim, à segunda cláusula. Com a finalidade de evitar a competição assimétrica entre companhias em razão do acesso às informações restritas, a cláusula de non compete visa delimitar a concorrência durante e após a negociação. As cláusulas *de non solicit e non*

hiring possuem o mesmo embasamento prática, qual seja a restrição quanto à contratação de executivos que estão envolvidos nas operações das empresas participantes, possuindo prazo (2 a 5 anos) e abrangência (nível na hierarquia da companhia) determinadas seguindo o princípio da razoabilidade, mas a diferença entre elas se encontra na solicitação de referida contratação, sendo a segunda, aplicável até mesmo às não solicitadas. As cláusulas de *disclaimer* e *non reliance* visam garantir a veracidade e complementaridade das informações disponibilizadas aos possíveis compradores de maneira a propiciar maior transparência desde o início da operação. Por fim, encontramos uma cláusula que visa determinar o meio de resolução de conflitos que será utilizado caso estes se façam presentes e uma declaração das partes de que as mesmas não irão utilizar o conhecimento obtido nos documentos disponibilizados sem devida a permissão ou consentimento, sendo utilizados apenas para avaliar a viabilidade da operação.

Histórico e Evolução ou Tema central

Não é sabido quando o acordo de confidencialidade foi criado, tão menos quem o criou, entretanto, pode-se afirmar que seu uso começou a se proliferar durante os anos 40, em questões concernentes ao direito marítimo. Com o passar das décadas este tipo de contrato passou a ser adotado por diversas indústrias, como forma de garantir que funcionários não divulgasse segredos das companhias.

Hoje, o acordo de confidencialidade é um mecanismo comum a ser usado nas mais diversas relações negociais. Seu escopo deixou de ser simplesmente entre funcionário-empresa e passou a abranger qualquer tipo de parte interessada.

Dicas curiosidades

Este documento preliminar não é vinculante, ou seja, não faz obrigação entre as partes, mas, ainda assim, não garante o exímio total de responsabilidade por parte dos envolvidos, uma vez que, mesmo nas fases preliminares, ambos polos podem ser condenados ao pagamento de indenização à contraparte (tutela reparatória) ou a concluir a operação correspondente ao acordo de confidencialidade (tutela jurídica específica), impondo, dessa forma, a atuação dos compradores e vendedores em consonância com confiança e lealdade entre as partes e princípio da boa fé, sendo esta última, tanto subjetiva quanto objetiva.

Em geral, quanto maior for a operação, ou seja, envolver empresas de grande porte ou relevância social, maior costuma ser a delimitação quanto ao acesso à informação, sendo, consequentemente, mais restrito o Acordo de Confidencialidade.

Contexto:

NDAs existem para dissuadir o vazamento de informações consideradas estratégicas, estabelecendo limites entre partes sobre o que elas podem revelar publicamente.

O uso desse tipo de contrato tem crescido, já que é entendido que assinar um NDA denota o comprometimento das partes com a segurança da informação, conferindo uma maior credibilidade às relações negociais.

Relevância: aplicabilidade, efeitos

A relevância prática do *Non-Disclosure Agreement* se baseia, inicial e principalmente, em três das cláusulas presentes: proibição da negociação de uma companhia sob posse de informações privilegiadas de outra; *non disclaimer* e *non reliance*, e a que versa sobre resolução de disputas.

Em relação à primeira delas, o aviso prévio é de suma importância, uma vez que a empresa envolvida pode ser acusada do crime de *insider trading*, o qual, segundo tipifica o artigo 27-D da Lei nº 6.385/76, a pena a ser aplicada consiste na reclusão de 1 a 5 anos e multa de até 3 vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime aplicável aos casos consistentes em “Utilizar informação relevante ainda não divulgada ao mercado, de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo, capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiro, com valores mobiliários”.

Quanto às cláusulas *de non disclaimer e non reliance*, a veracidade das

informações disponibilizadas se mostra fundamental, eis que, se durante a *due diligence* forem encontradas informações que estavam incompletas ou ocultadas, a companhia pode ser responsabilizada por fraude.

Por fim, a cláusula que versa sobre o modo de resolução de conflitos, vale dizer, via Poder Judiciário ou arbitragem, determina a maneira que a companhia deve se posicionar frente à uma possível divergência, seja processual ou material.

Conclusão:

Sendo assim, o *Non Disclosure Agreement* (NDA) tem como função majoritária a proteção do polo vendedor frente à disponibilidade de informações internas relevantes à companhia para que os interessados possam avaliar a possível futura operação, possuindo cláusulas gerais, comuns à todos os Acordos de Confidencialidade de uma operação societária, mas também suas cláusulas específicas direcionadas ao seu objetivo.

Referências:

MISTRY, K.; GURMAN, H.; IMMERMAN, R. From the Mundane to the Absurd. In: MISTRY, K.; GURMAN, H. Whistleblowing Nation: The History of National Security Disclosures and the Cult of State Secrecy. [S. l.]: Columbia University Press, 2020. cap. 7.

ACORDO de confidencialidade - Non disclosure agreement. [S. l.], 22 jul. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/330995/acordo-de-confidencialidade-non-disclosure-agreement>. Acesso em: 8 nov. 2020.

<https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/m-ae-private-equity-ij/reconhecimento-de-carater-nao-vinculante-dos-documentos-preliminares-em-operacoes-de-m-a>

The logo for CAAME is centered on a light blue background. It consists of the acronym 'CAAME' in a bold, white, sans-serif font. The letters are enclosed within a large, thin-lined diamond shape. This diamond shape is composed of four parallel lines that meet at the top and bottom vertices, creating a sense of depth and perspective. The entire logo is set against a light blue background that has a subtle, slightly darker blue gradient towards the edges.

CAAME