



**POLITÉCNICO
DE LEIRIA**

ESCOLA SUPERIOR
DE TECNOLOGIA
E GESTÃO

O DIREITO DO TRABALHO E AS EMPRESAS:

NOVOS DESAFIOS, NOVAS SOLUÇÕES?

10 OUTUBRO 2017

Auditório 1 Edif. D

**CONGRESSO INTERNACIONAL
DE CIÊNCIAS JURÍDICO-EMPRESARIAIS**

O DIREITO DO TRABALHO E AS EMPRESAS

ATAS

ORGANIZAÇÃO

ANA LAMBELHO

JORGE BARROS MENDES

MARISA DINIS

Edição:

Instituto Politécnico de Leiria
Escola Superior de Tecnologia e Gestão

www.cicje.ipleiria.pt

dezembro de 2017

Instituto Politécnico de Leiria
Escola Superior de Tecnologia e Gestão
Morro do Lena - Alto do Vieiro
2411-901 Leiria
Apartado 416

ISSN: 2183-5330

Nota de publicação

O IX CICJE decorreu na Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Leiria no dia 10 de outubro de 2017 e foi subordinado ao tema “O Direito do Trabalho e as Empresas”.

As Atas que agora se publicam resultam das preleções dos oradores que compuseram os vários painéis. A todos os que contribuíram com os seus escritos para esta publicação e aos participantes no Congresso deixamos o nosso agradecimento.

Leiria, dezembro de 2017

Os organizadores,

Ana Lambelho

Jorge Barros Mendes

Marisa Dinis

Índice

NOTA DE PUBLICAÇÃO	4
CONTRATO DE TRABALHO - UM MODELO FORMOSO E NÃO SEGURO (OU: QUANDO O TRABALHADOR É UM “ADÓNIS MUSCULADO DEAMBULANDO PELA PRAIA”)	
MILENA SILVA ROUXINOL	7
O YIN YANG DA PRESTAÇÃO SUBORDINADA EM REGIME DE TELETRABALHO	
SUSANA FERREIRA DOS SANTOS	25
A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO E OS DESAFIOS DO SÉCULO XXI: AS RELAÇÕES DE TRABALHO TRIANGULAR E A MOBILIDADE INTERNACIONAL DE TRABALHADORES. RUI MIGUEL ZEFERINO FERREIRA	43
AS REDES SOCIAIS E A DES(PROTEÇÃO) DA PRIVACIDADE DO TRABALHADOR	
PATRÍCIA CANTEIRO	60
A UTILIZAÇÃO PELO EMPREGADOR DOS REGISTOS OBTIDOS ATRAVÉS DOS MEIOS DE VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA COMO MEIO DE PROVA PARA DESPEDIR O TRABALHADOR: SÍNTESE DE UMA DISCUSSÃO JURISPRUDENCIAL	
SALAZAR, HELENA	80
DIREITO À DESCONEXÃO DIGITAL	98
JOÃO DIOGO DA CRUZ SANTOS	98
RAFAEL PARREIRA	98
IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES: UM IDEAL OU UMA REALIDADE ALCANÇÁVEL?	111
PAULA ALEXANDRA DA CRUZ SILVA PINA DE ALMEIDA	111
A GARANTIA DOS CRÉDITOS LABORAIS NO CONTEXTO DA INSOLVÊNCIA DO EMPREGADOR - O PRIVILÉGIO CREDITÓRIO IMOBILIÁRIO ESPECIAL	128
ANA RITA FERNANDES PINTO, IPCA	128
MARIA JOÃO MACHADO, ESTG.IPP/CHICESI	128
A PROTEÇÃO DOS SEGREDOS DE NEGÓCIOS NUM CONTEXTO DE MOBILIDADE DOS TRABALHADORES	167
ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM	167
BREVES REFLEXÕES EM TORNO DAS SEMELHANÇAS E DISSEMELHANÇAS ENTRE OS PACTOS DE NÃO CONCORRÊNCIA DOS ADMINISTRADORES E DOS TRABALHADORES	189
RITA GUIMARÃES FIALHO D’ ALMEIDA*	189
BREVE RESENHA ACERCA DOS MECANISMOS DE COMBATE À UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO ÂMBITO DE RELAÇÕES DE TRABALHO SUBORDINADO - PATRÍCIA ANJOS AZEVEDO (IPMAIA/N2I E ISMAI)	210
REFLEXÕES SOBRE O REGIME DA TRANSMISSÃO DE EMPRESA NO CÓDIGO DO TRABALHO	
MELANIE OLIVEIRA (ISCET)	232

A proteção dos segredos de negócios num contexto de mobilidade dos trabalhadores

Ana Clara Azevedo de Amorim ¹

1. Introdução
2. Regime jurídico dos segredos de negócios
 - 2.1. Conceito, evolução e enquadramento atual
 - 2.2. Diretiva (UE) 2016/943
3. O dever de lealdade dos trabalhadores e os pactos de não concorrência
4. A utilização das informações após a cessação da relação laboral
 - 4.1. Perspetiva constitucional: a restrição da liberdade de trabalho
 - 4.2. O problema da extensão da proteção
 - 4.2.1. Pressupostos genéricos e licitude da aquisição
 - 4.2.2. Princípio da proporcionalidade
5. Considerações finais

1. Introdução

Face à acentuada mobilidade que caracteriza as relações laborais no século XXI, a proteção dos segredos de negócios do anterior empregador pode constituir uma restrição da liberdade de trabalho. Considerando a especial importância prática que a proteção dos segredos de negócios assume neste contexto, importa analisar em que medida aquela informação pode ser utilizada pelos trabalhadores no exercício de outra atividade profissional, por conta própria ou alheia.

¹ Universidade Portucalense.

Reconhecida a existência de um dever de lealdade dos trabalhadores, bem como a possibilidade de celebração de pactos de não concorrência, a hipótese da utilização da informação releva sobretudo após a cessação da relação laboral. Para este efeito, o regime jurídico dos segredos de negócios, tradicionalmente enquadrado na disciplina da Concorrência Desleal, vai ser abordado à luz do artigo 318.º do Código da Propriedade Industrial e da Diretiva (UE) 2016/943.

2. Regime jurídico dos segredos de negócios

2.1. Conceito, evolução e enquadramento atual

I. No ordenamento jurídico português, a proteção dos segredos de negócios tem como primeiro antecedente histórico o artigo 221.º n.º 8 da Carta de Lei de 21 de maio de 1896, que qualificava como concorrência desleal os casos “em que o industrial, por suborno, espionagem, compra de empregados ou operários, ou por outro qualquer meio criminoso, consegue a divulgação de um segredo de fábrica e o utiliza”.

Posteriormente, o artigo 212.º n.º 9 do Código da Propriedade Industrial de 1940 voltaria a incluir entre as hipóteses de concorrência desleal “a ilícita apropriação, utilização ou divulgação dos segredos da indústria ou comércio de outrem, se ao agente não couber maior responsabilidade pela aplicação do artigo 462.º do Código Penal”. Nos termos do referido preceito, “todo o operário ou empregado em fábrica ou estabelecimento industrial, ou encarregado da sua administração ou direção, que com prejuízo do seu proprietário descobrir os segredos da sua indústria, será punido com prisão de três meses a dois anos e multa correspondente”. Enquadrado nos crimes contra a propriedade, o artigo 462.º do Código Penal de 1886 não coincide com os artigos 195.º e 196.º do Código Penal em vigor, relativos à violação e ao aproveitamento indevido de segredo, que visam já a garantia da reserva da vida privada, como resulta do seu enquadramento sistemático.

E, o artigo 260.º alínea i) do Código da Propriedade Industrial de 1995 visava “quem, com intenção de causar prejuízo a outrem ou de alcançar para si ou para terceiro um benefício ilegítimo, praticar qualquer ato de concorrência contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo de atividade, nomeadamente: (...) a ilícita apropriação, utilização ou divulgação dos segredos da indústria ou comércio de outrem”. A alusão ao dolo específico alternativo na cláusula geral viria a ser afastada com a descriminalização da Concorrência Desleal.

II. O artigo 318.º do atual Código da Propriedade Industrial, relativo à proteção de informações não divulgadas, estabelece que “nos termos do artigo anterior, constitui ato ilícito, nomeadamente, a divulgação, a aquisição ou a utilização de segredos de negócios de um concorrente, sem o consentimento do mesmo, desde que essas informações: a) sejam secretas, no sentido de não serem geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis, na sua globalidade ou na configuração e ligação exatas dos seus elementos constitutivos, para pessoas dos círculos que lidam normalmente com o tipo de informações em questão; b) tenham valor comercial pelo facto de serem secretas; c) tenham sido objeto de diligências consideráveis, atendendo às circunstâncias, por parte da pessoa que detém legalmente o controlo das informações, no sentido de as manter secretas”. Este conceito de segredos de negócios é tributário do artigo 39.º do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (TRIPS), que enuncia os pressupostos da proteção.

De acordo com a alínea a), o conceito depende de um secretismo relativo, devendo admitir-se a partilha seletiva da informação, sem que fique comprometida a sua qualificação como segredos de negócios. Esta qualificação depende, por isso, sobretudo da dificuldade em aceder à informação. Neste sentido, fica excluída, por exemplo, a informação divulgada à generalidade dos trabalhadores ou suscetível de ser obtida através de uma pesquisa na Internet.

Nos termos da alínea b), releva a suscetibilidade de avaliação pecuniária da informação, que pode ser negociada como bem jurídico, desde que adequadamente identificada e descrita. Importa estabelecer uma relação de causalidade entre o valor comercial e o secretismo anteriormente referido. Trata-se de uma vantagem competitiva avaliada segundo um critério objetivo.

Por fim, a alínea c) faz depender a qualificação como segredos de negócios da adoção de medidas de proteção pelo respetivo titular. Este terceiro pressuposto restringe a relevância jurídica aos segredos voluntários, em detrimento dos segredos fortuitos.² Desta forma, o titular deve demonstrar a adoção de medidas destinadas a assegurar a confidencialidade da informação, como o recurso a palavras-chave, cofres, sistemas de vigilância, destruição controlada de documentos e tratamento de lixo. Porém, tem vindo a defender-se a necessidade

² JOSÉ ANTÓNIO GÓMEZ SEGADÉ, *El secreto industrial (know-how) – concepto y protection*, Editorial Tecnos, Madrid, 1974, pág. 45.

de um mero “cuidado razoável” do titular na manutenção do secretismo, de acordo com o valor da informação.³

Os Códigos da Propriedade Industrial de 1940 e 1995 abrangiam expressamente os segredos de indústria e comércio. Cabem na primeira modalidade os dados relativos a procedimentos ou produtos, os desenhos técnicos, as receitas e fórmulas químicas, especialmente relevantes no sector agroalimentar. Na segunda modalidade cabem já os planos estratégicos de comunicação e marketing, os dados sobre vendas, a planificação financeira e as listas de clientes ou fornecedores. Atenta a alteração terminológica consagrada no diploma em vigor, passam a ficar abrangidos pela proteção dos segredos de negócios também a agricultura e os serviços.

III. Daqui resulta que enquanto modalidade de proteção da informação relevante no exercício de uma atividade económica, o regime jurídico dos segredos de negócios pode constituir uma alternativa ou um complemento dos direitos de propriedade industrial – nomeadamente, as patentes – e do direito de autor, quando se encontrem preenchidos os respetivos pressupostos.

Ora, em casos pontuais, a informação em causa fica abrangida pelo artigo 51.º do Código da Propriedade Industrial, nos termos do qual “podem ser objeto de patente as invenções novas, implicando atividade inventiva, se forem suscetíveis de aplicação industrial”. A estrita aplicação desta modalidade de proteção justifica-se pelo disposto no artigo 55.º que delimita os requisitos de patenteabilidade. Para este efeito, “uma invenção é considerada nova quando não está compreendida no estado da técnica” (n.º 1), “considera-se que uma invenção implica atividade inventiva se, para um perito na especialidade, não resultar de uma maneira evidente do estado da técnica” (n.º 2) e “considera-se que uma invenção é suscetível de aplicação industrial se o seu objeto puder ser fabricado ou utilizado em qualquer género de indústria ou na agricultura” (n.º 3). Nos termos do artigo 99.º do mesmo diploma, a duração da patente é de “20 anos contados da data do pedido”. Ainda no domínio da propriedade industrial, subsiste a possibilidade de tutela da informação pela via dos modelos de utilidade (artigo 117.º), das topografias de produtos semicondutores (artigo 153.º) e desenhos ou modelos (artigo 173.º).

³ Na doutrina nacional, JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, *Biotechnologia(s) e Propriedade Intelectual*, volume II – *Obtenções Vegetais. Conhecimentos Tradicionais. Sinais Distintivos. Bioinformática e Bases de Dados. Direito da Concorrência*, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 481.

Já em sede de direito de autor, a proteção incide sobre as “criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas”, de acordo com o artigo 1.º n.º 1 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos. Aqui se incluem as obras originais enunciadas no artigo 2.º n.º 1, nomeadamente “a) livros, folhetos, revistas, jornais e outros escritos; b) conferências, lições, alocações e sermões; c) obras dramáticas e dramático-musicais e a sua encenação; d) obras coreográficas e pantomimas, cuja expressão se fixa por escrito ou por qualquer outra forma; e) composições musicais, com ou sem palavras; f) obras cinematográficas, televisivas, fonográficas, videográficas e radiofónicas; g) obras de desenho, tapeçaria, pintura, escultura, cerâmica, azulejo, gravura, litografia e arquitetura; h) obras fotográficas ou produzidas por quaisquer processos análogos aos da fotografia; i) obras de artes aplicadas, desenhos ou modelos industriais e obras de design que constituam criação artística, independentemente da proteção relativa à propriedade industrial”. Nos termos do artigo 31.º do mesmo diploma, o direito de autor caduca “70 anos após a morte do criador intelectual”.

Ao contrário dos segredos de negócios, as patentes e as obras são por definição difundidas junto dos interessados. Acresce que a informação cai no domínio público após o decurso do prazo da proteção, fazendo cessar o exclusivo da exploração económica. Associado à ausência de custos, este limite temporal da proteção constitui um motivo de opção pela via dos segredos de negócios, valorizado sobretudo pelas pequenas e médias empresas. No entanto, ao contrário dos direitos privativos, a referida opção integra-se na disciplina da Concorrência Desleal, não atribuindo uma tutela absoluta mas meramente valorativa. Esta distinção fica demonstrada pela licitude da aquisição decorrente de descoberta ou criação independente do segredo, bem como da desmontagem conceptual do produto ou engenharia inversa (*reverse engineering*), a que aludia já a doutrina tradicional.⁴

IV. De acordo com o proémio do artigo 318.º do Código da Propriedade Industrial, a violação dos segredos de negócios depende da aquisição da informação, seguida de divulgação ou utilização. O primeiro caso configura-se como um ato de agressão. Já o segundo, mais frequente, traduz uma hipótese de parasitismo económico, entendido como um aproveitamento do esforço realizado por outro profissional, que beneficia do sucesso

⁴ NUNO SOUSA E SILVA, “Um retrato do regime português dos segredos de negócio”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 75, n.º 1 e 2, pág. 246.

comercial das iniciativas de outrem, sem assunção de risco próprio nem necessidade de incorrer nas respetivas despesas.⁵ Tem também sido criticada a natureza exemplificativa das modalidades de violação (“nomeadamente”).⁶

Para efeitos do enquadramento da conduta no artigo 318.º do Código da Propriedade Industrial, é suficiente a ilicitude de um dos atos, pelo que o problema começa por se suscitar a propósito da aquisição dos segredos de negócios. Assim, a aquisição que não traduz o exercício normal da atividade do agente – como se verifica, por exemplo, na espionagem industrial – inquina a posterior divulgação ou utilização. Neste contexto, a cláusula geral de Concorrência Desleal contribui para determinar a ilicitude da aquisição, utilização e divulgação da informação.

Na verdade, ao contrário do que resultava do artigo 221.º n.º 8 da Carta de Lei de 21 de maio de 1896, bem como do artigo 212.º n.º 9 do Código da Propriedade Industrial de 1940 e do artigo 260.º alínea i) do Código da Propriedade Industrial de 1995, o atual diploma autonomizou o regime jurídico dos segredos de negócios, seguindo uma opção legislativa amplamente criticada pela doutrina.⁷ No entanto, o artigo 318.º do Código da Propriedade Industrial continua a remeter a proteção de informações não divulgadas para a disciplina da Concorrência Desleal. Ou seja, a hipótese integra ainda uma concretização da cláusula geral prevista no artigo 317.º n.º 1 do Código da Propriedade Industrial, segundo o qual “constitui concorrência desleal todo o ato de concorrência contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo de atividade económica”.

Esta cláusula geral de conteúdo valorativo é a norma estruturante da disciplina. Na medida em que pode aplicar-se diretamente aos casos concretos, permite dar resposta às lacunas do sistema, bem como integrar a evolução da doutrina e da jurisprudência. Atento o carácter difuso e mutável dos comportamentos de mercado, esta flexibilidade tem sido determinante da relevância da Concorrência Desleal num contexto económico, social e tecnológico em constante evolução.

Ora, os atos especialmente previstos nas alíneas – confusórios, denegritórios, parasitários e enganosos – e a proteção de informações não divulgadas consagrada no artigo

⁵ Desenvolvidamente, ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Parasitismo económico e direito*, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 59.

⁶ Neste sentido, JORGE PATRÍCIO PAÚL, “Breve análise do regime da concorrência desleal no novo Código da Propriedade Industrial”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 63, I/II, abril 2003, pág. 340.

⁷ LUÍS COUTO GONÇALVES, *Manual de Direito Industrial*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 402.

318.º do Código da Propriedade Industrial constituem as hipóteses de verificação mais frequente de comportamentos desleais. Segundo alguns autores, a violação dos segredos de negócios integra uma categoria ampla de atos de desorganização de um concorrente, que visam afetar o normal funcionamento da sua organização interna, incluindo as hipóteses de aliciamento de trabalhadores, boicote e incitamento à greve, não consagradas pelo legislador.⁸

Ainda que a proteção dos segredos de negócios vise exclusivamente a tutela dos profissionais, a Concorrência Desleal assenta hoje globalmente num princípio de dupla proteção, que abrange também a garantia dos interesses dos consumidores. Assim se justifica que a alusão ao ato de concorrência na referida cláusula geral seja entendida, para efeitos da delimitação do âmbito de aplicação da disciplina, como ato de intervenção no mercado, afastando-se progressivamente o recurso aos tradicionais critérios da identidade, substituição e complementaridade dos produtos ou serviços, bem como da coincidência temporal e espacial do exercício das respetivas atividades, que caracterizavam a relação de concorrência. Já relativamente ao critério normativo, apesar da opção predominante por um conteúdo deontológico, que remete os usos honestos para a ética comercial e faz coincidir a referência às normas com padrões sociais de comportamento, o Supremo Tribunal de Justiça invocou já o princípio geral de boa fé no acórdão de 12 de fevereiro de 2008 (processo n.º 07A4618) e do acórdão de 17 de junho de 2010 (processo n.º 806/03.TBMGR.C1.S1) ou a proteção das legítimas expectativas dos agentes económicos envolvidos no mercado, no acórdão de 7 de maio de 2015 (processo n.º 2443/09.5TBCLD.L1.S1).⁹

Acresce que segundo o artigo 331.º do Código da Propriedade Industrial, quem praticar qualquer um dos atos de Concorrência Desleal “é punido com coima de € 3000 a € 30 000, caso se trate de pessoa coletiva, e de € 750 a € 7500, caso se trate de pessoa singular”. A competência para a instrução dos processos contraordenacionais pertence à Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (artigo 343.º do Código da Propriedade Industrial, na redação do DL n.º 143/2008, de 25 de julho) e para a decisão final e aplicação das coimas e sanções acessórias ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (artigo 344.º). A descriminalização da Concorrência Desleal resulta de uma reivindicação da doutrina nacional,

⁸ Neste sentido, JORGE PATRÍCIO PAÚL, *Concorrência desleal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1965, pág. 183 e CARLOS OLAVO, *Propriedade Industrial*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 282.

⁹ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, “A Concorrência Desleal à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça: revisitando o tema dos interesses protegidos”, *RED – Revista Electrónica de Direito*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, n.º 2-2017, pág. 32.

assente na falta de densidade axiológica do bem jurídico protegido e do princípio da intervenção mínima do Direito Penal. No entanto, os montantes legais das coimas consideram-se insuficientes para desincentivar a violação de segredos de negócios.

Por fim, a tutela judicial contra a violação de segredos de negócios coincide sobretudo com a ação inibitória e de cessação, que têm respetivamente natureza preventiva e repressiva. De acordo com o artigo 317.º n.º 2 do Código da Propriedade Industrial, introduzido pela Lei n.º 16/2008, de 1 de abril, subsiste igualmente a possibilidade de instaurar providências cautelares a que alude o artigo 338.º “sempre que haja violação ou fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável” dos segredos de negócios. Porém, esta possibilidade decorria já do artigo 362.º do Código de Processo Civil, independentemente de consagração expressa. Com estas medidas pode ainda cumular-se a responsabilidade civil extracontratual, nos termos gerais do artigo 483.º do Código Civil, que constitui o instrumento de tutela dos segredos de negócios mais relevante na prática.

2.2. Diretiva (UE) 2016/943

I. Em 8 de junho de 2016, o Parlamento Europeu e o Conselho aprovaram a Diretiva (UE) 2016/943 relativa à proteção de *know-how* e de informações comerciais confidenciais (segredos comerciais) contra a sua aquisição, utilização e divulgação ilegais, que deve ser transposta pelos Estados Membros até 9 de junho de 2018.

Atenta a existência de divergências nos ordenamentos jurídicos nacionais em sede de Concorrência Desleal suscetíveis de prejudicar as atividades económicas transfronteiriças, o diploma tem como base jurídica o artigo 114.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, sobre as medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados Membros, que tenham por objeto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno. Não obstante, ao contrário do que resultava da proposta, trata-se de um diploma de harmonização mínima, que acautela a possibilidade de os Estados Membros preverem uma proteção mais ampla contra a aquisição, utilização ou divulgação ilegais dos segredos de negócios, nos termos do disposto no artigo 1.º n.º 1.

Ora, sendo tributária do artigo 39.º do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (TRIPS), a definição de segredo comercial constante do artigo 2.º n.º 1 traduz o disposto nos ordenamentos jurídicos nacionais.

No entanto, paralelamente ao regime jurídico dos direitos de propriedade industrial, o artigo 2.º n.º 4 introduz o conceito de “mercadoria em infração”, relativo às “mercadorias cuja conceção, características, funcionamento, processo de produção ou comercialização beneficiam significativamente de segredos comerciais adquiridos, utilizados ou divulgados ilegalmente”. Mas apesar desta aproximação, o diploma reitera a dimensão valorativa da proteção dos segredos de negócios, tributária do seu enquadramento na disciplina da Concorrência Desleal, através da remissão subsidiária para uma cláusula geral relativa à conformidade com as “práticas comerciais honestas”, no artigo 3.º n.º 1 alínea d) e no artigo 4.º n.º 2 alínea b) para efeitos da delimitação da licitude da aquisição. Antevê-se que esta cláusula geral venha a ser concretizada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

E, ao contrário do que resultava da proposta, a versão final da Diretiva (UE) 2016/943 dispensou o elemento subjetivo (“dolo ou negligência grave”), fazendo assentar a relevância dos comportamentos no desvalor do resultado.¹⁰ Também a ilicitude da divulgação e da utilização da informação continua a estar maioritariamente dependente da aquisição ilegal, nos termos do artigo 4.º n.º 3 alínea a). O legislador europeu fez coincidir a ilicitude da aquisição com a ilicitude da divulgação ou da utilização, de acordo com o que defendia a doutrina tradicional.

No essencial, a Diretiva (UE) 2016/943 alarga o âmbito de aplicação da proteção dos segredos de negócios face aos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros, na medida em que dispensa a relação de concorrência entre os sujeitos. Ou seja, à semelhança do que resulta da *Ley de Competencia Desleal* espanhola e do *Uniform Trade Secrets Act* norte-americano, os segredos de negócios são agora protegidos como bem imaterial, independentemente da existência de um ato que se realiza no mercado com fins concorrenciais. Neste sentido, ao criar pela primeira vez ao nível europeu uma disciplina geral dos segredos de negócios, a Diretiva (UE) 2016/943 suscita o problema de uma eventual transposição fora do quadro da Concorrência Desleal.

II. Acresce que a vertente processual da proteção dos segredos de negócios ocupa um lugar central na Diretiva (UE) 2016/943. Os artigos 6.º a 15.º enunciam as medidas,

¹⁰ TANYA APLIN, “A Critical Evaluation of the Proposed EU Trade Secrets Directive”, *King's College London Law School*, Legal Studies Research Paper Series, n.º 2014-15, pág. 16.

procedimentos e vias de reparação que podem ser utilizadas contra a aquisição, utilização ou divulgação ilegais de segredos comerciais. O diploma introduz como principal novidade a preservação da confidencialidade dos segredos comerciais no decurso de processos judiciais, prevista no artigo 9.º que abrange “as partes, os seus advogados ou outros representantes, os funcionários judiciais, as testemunhas, os peritos e qualquer outra pessoa que participe num processo judicial relacionado com a aquisição, utilização ou divulgação”.

Assim, constituem medidas provisórias e cautelares previstas no artigo 10.º n.º 1 “a) a cessação ou, consoante o caso, a proibição da utilização ou divulgação do segredo comercial numa base provisória; b) a proibição de produzir, oferecer, colocar no mercado ou utilizar mercadorias em infração, ou de importar, exportar ou armazenar mercadorias em infração para esses fins; c) a apreensão ou a entrega de mercadorias suspeitas de infração, incluindo mercadorias importadas, a fim de evitar a sua entrada ou a sua circulação no mercado”. Apesar de o legislador europeu ter consagrado de forma taxativa as pretensões abrangidas pela norma, estas medidas provisórias e cautelares correspondem no ordenamento jurídico nacional ao disposto no artigo 338.º-I, aplicável à Concorrência Desleal por remissão do artigo 317.º n.º 2 do Código da Propriedade Industrial.

Integram medidas inibitórias, nos termos do 12.º n.º 1, “a) a cessação ou, consoante o caso, a proibição da utilização ou divulgação do segredo comercial; b) a proibição de produzir, oferecer, colocar no mercado ou utilizar mercadorias em infração, ou de importar, exportar ou armazenar mercadorias em infração para esses fins; (...) d) a destruição da totalidade ou de parte de um documento, objeto, material, substância ou ficheiro eletrónico que contenha ou constitua o segredo comercial ou, se for caso disso, a entrega da totalidade ou de parte desses documentos, objetos, materiais, substâncias ou ficheiros eletrónicos ao requerente”.

E medidas corretivas, nos termos do artigo 12.º n.º 2, “a) a retirada das mercadorias em infração do mercado; b) a eliminação, nas mercadorias em infração, das características que lhes conferem a qualidade de infratoras; c) a destruição das mercadorias em infração ou, se for caso disso, a sua exclusão dos circuitos comerciais, desde que essa exclusão não comprometa a proteção do segredo comercial em questão”. Acresce que de acordo com o artigo 12.º n.º 3, os Estados Membros “podem prever que, ao ordenar a exclusão das mercadorias em infração dos circuitos comerciais, as suas autoridades judiciais competentes possam ordenar, mediante pedido do titular do segredo comercial, que as mercadorias sejam

entregues ao titular ou a organizações de caridade”. Ao fazer incidir as medidas corretivas sobre as mercadorias em infração, a Diretiva (UE) 2016/943 aproxima os segredos de negócios do regime jurídico dos direitos de propriedade industrial, ao contrário da disciplina da Concorrência Desleal que se limita a sancionar uma conduta ilícita.¹¹

O artigo 14.º prevê também a indemnização do prejuízo sofrido pelo titular do segredo de negócio violado, de acordo com o que resulta genericamente do regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual. Neste contexto, a indemnização abrange os danos morais (n.º 2). Tradicionalmente, uma vez que as pessoas coletivas não sofrem reflexos negativos de natureza psicológica, os danos provocados no exercício de uma atividade mercantil configuram-se apenas como diminuição do volume de negócios, decorrente do desvio de clientela alheia. No entanto, o artigo 496.º do Código Civil estabelece que a fixação de indemnização deve atender aos danos não patrimoniais, sendo relevante em sede de Concorrência Desleal, designadamente, para efeitos da lesão da reputação económica.

Por fim, à semelhança do que decorre da Diretiva 84/450/CEE sobre publicidade enganosa e da Diretiva 2005/29/CE em matéria de práticas comerciais desleais, o artigo 15.º consagra como sanção acessória a publicação das decisões judiciais, estabelecendo que nos processos judiciais instaurados devido à aquisição, utilização ou divulgação ilegais de um segredo comercial, os Estados Membros assegurem às autoridades judiciais competentes a possibilidade de “ordenar, mediante pedido do requerente e a expensas do infrator, medidas apropriadas para a divulgação das informações relativas à decisão, incluindo a sua publicação total ou parcial”. Contrariando o enquadramento da publicidade da decisão na proibição de penas infamantes prevista no artigo 25.º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, a doutrina tende a reconhecer que nas infrações antieconómicas se verifica um “efeito legalmente controlado da estigmatização”.¹²

Em suma, a necessidade de transposição da Diretiva (UE) 2016/943 constitui uma oportunidade para o legislador nacional autonomizar a disciplina da Concorrência Desleal face à propriedade industrial, em conformidade com o que se verifica já em alguns sistemas de direito comparado.

¹¹ Neste sentido, MANUEL LOPES ROCHA, “Breve nota sobre a Proposta de Directiva relativa à protecção do know-how não divulgado e ao segredo comercial”, *Revista de Direito Intelectual*, n.º 1-2016, pág. 115.

¹² JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito Penal Económico*, Quarteto, Coimbra, 2003, pág. 95.

3. O dever de lealdade dos trabalhadores e os pactos de não concorrência

I. Os trabalhadores estão sujeitos ao dever de lealdade previsto no artigo 128.º n.º 1 alínea f) do Código do Trabalho, que obriga a “guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios”.

A norma integra um dever acessório autónomo da prestação principal, fundado na relação de confiança entre as partes e no carácter tendencialmente duradouro do vínculo, que restringe a liberdade do trabalhador, atenta a necessidade de proteção do empregador contra os atos suscetíveis de lesar os seus interesses, nomeadamente, mediante desvio de clientela. Este dever de lealdade do trabalhador coincide com o dever de cumprimento pontual dos contratos assente no princípio geral de boa fé, enunciado no artigo 762.º n.º 2 do Código Civil e reiterado no artigo 126.º n.º 1 do Código do Trabalho, nos termos do qual “o empregador e o trabalhador devem proceder de boa fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respetivas obrigações”. Como reconheceu o Supremo Tribunal de Justiça no acórdão de 9 de setembro de 2015 (processo n.º 477/11.9TTVRL), “a capacidade profissional, as aptidões do trabalhador e os seus conhecimentos devem ser colocados ao serviço da entidade patronal por força do contrato de trabalho celebrado”.

A violação do dever de lealdade dos trabalhadores integra uma hipótese de concorrência ilícita, que tende a ser sancionada sobretudo no quadro da relação laboral como ilícito disciplinar. Alguns comportamentos são ainda suscetíveis de integrar os crimes de abuso de confiança e infidelidade, para os efeitos dos artigos 205.º e 224.º do Código Penal, que punem respetivamente “quem ilegítimamente se apropriar de coisa móvel ou animal que lhe tenha sido entregue por título não translativo da propriedade” e “quem, tendo-lhe sido confiado, por lei ou por ato jurídico, o encargo de dispor de interesses patrimoniais alheios ou de os administrar ou fiscalizar, causar a esses interesses, intencionalmente e com grave violação dos deveres que lhe incumbem, prejuízo patrimonial importante”.

Enquanto proibição ou restrição ao próprio exercício da atividade económica, esta hipótese de concorrência ilícita decorrente da violação do dever de lealdade dos trabalhadores não pode confundir-se com a disciplina da Concorrência Desleal, aplicável numa dimensão extracontratual. Ao incidir sobre os meios utilizados pelos profissionais, o disposto nos artigos 317.º e 318.º do Código da Propriedade Industrial aplica-se no contexto do exercício de uma atividade económica genericamente admitida, visando a proteção de interesses

privados nas relações de mercado.¹³ Porém, o § 17 da *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* alemã enquadra na violação dos segredos de negócios em sede de Concorrência Desleal também a divulgação pelos trabalhadores, independentemente da natureza do vínculo.¹⁴ Neste caso, a relevância socioeconómica justifica a natureza penal da tutela.

II. Com a extinção da relação laboral, cessa também o dever de lealdade dos trabalhadores. No entanto, subsiste a possibilidade de celebração de um pacto de não concorrência, nos termos do artigo 136.º do Código do Trabalho. Assim, “é lícita a limitação da atividade do trabalhador durante o período máximo de dois anos subsequente à cessação do contrato de trabalho, nas seguintes condições: a) constar de acordo escrito, nomeadamente de contrato de trabalho ou de revogação deste; b) tratar-se de atividade cujo exercício possa causar prejuízo ao empregador; c) atribuir ao trabalhador, durante o período de limitação da atividade, uma compensação que pode ser reduzida equitativamente quando o empregador tiver realizado despesas avultadas com a sua formação profissional” (n.º 2). Acresce que “tratando-se de trabalhador afeto ao exercício de atividade cuja natureza suponha especial relação de confiança ou que tenha acesso a informação particularmente sensível no plano da concorrência, a limitação a que se refere o n.º 2 pode durar até três anos” (n.º 5). Ou seja, o acordo tem natureza onerosa e sinalagmática, visando compensar a limitação da liberdade de trabalho que resulta da celebração de um pacto de não concorrência.

Ora, esta limitação da liberdade de trabalho continua a assentar na necessidade de proteção do interesse legítimo do empregador, fundada no acesso privilegiado do trabalhador a determinadas informações e no risco da sua utilização após a extinção da relação laboral. A validade do pacto de não concorrência depende, por isso, da demonstração da existência de uma probabilidade séria de prejuízo, decorrente do exercício de atividade concorrente pelo trabalhador.¹⁵ Este exercício de atividade concorrente deve ser aferido numa dimensão material e territorial.

¹³ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *A tutela da lealdade nas relações de mercado. A propósito do ilícito publicitário*, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 29.

¹⁴ HELMUT KÖHLER e JOACHIM BORNKAMM, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 31.ª edição, Verlag C.H. Beck, Munique, 2013, pág. 1502.

¹⁵ JÚLIO GOMES, “As cláusulas de não concorrência no Direito do Trabalho”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.º 1, 1999, pág. 23 e LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, pág. 97.

4. A utilização das informações após a cessação da relação laboral

4.1. Perspetiva constitucional: a restrição da liberdade de trabalho

A liberdade de trabalho funda-se axiologicamente na liberdade de escolha de profissão e no direito ao trabalho, previstos nos artigos 47.º e 58.º da Constituição da República Portuguesa, nos termos dos quais “todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade” e “todos têm direito ao trabalho”. Mas funda-se também no direito ao livre desenvolvimento da personalidade, enunciado no artigo 26.º Constituição da República Portuguesa. Ora, numa vertente negativa, esta liberdade de trabalho pressupõe a inexistência de entraves ao exercício de uma profissão livremente escolhida, quando cumpridos os requisitos legalmente necessários para o efeito.

Associada ao risco das tecnologias digitais, a mobilidade dos trabalhadores que caracteriza as relações laborais no século XXI determina a importância prática da abordagem dos segredos de negócios como restrição desta liberdade, sobretudo na ausência de pacto de não concorrência ou após a respetiva cessação. Assim, a partir do momento em que não subsistem limitações contratuais à liberdade de trabalho, deve admitir-se o exercício de qualquer atividade profissional, por conta própria ou alheia. Neste contexto, a utilização dos segredos de negócios do anterior empregador integra, de acordo com a doutrina atualmente maioritária, um elemento necessário da progressão profissional do trabalhador que tomou conhecimento da informação em causa no decurso normal das suas funções.¹⁶ Pelo contrário, alguns autores afirmam que mesmo na ausência de pacto de não concorrência ou após a respetiva cessação, o princípio geral de boa fé pode conduzir a uma responsabilização do trabalhador pelos danos causados ao anterior empregador.¹⁷

No entanto, quando passa a exercer uma atividade no mesmo sector do anterior empregador, o trabalhador atua como seu concorrente, sendo-lhe aplicável a proteção dos segredos de negócios consagrada no artigo 318.º do Código da Propriedade Industrial. Como resulta do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de fevereiro de 2009 (processo n.º 08A3836), “terminado o contrato de trabalho, o trabalhador readquire a sua plena liberdade de trabalho e de empresa, podendo, por conseguinte, iniciar, licitamente, uma nova atividade, por conta própria ou alheia, diretamente concorrente com o seu anterior empregador, mas sempre

¹⁶ Por todos, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Concorrência Desleal*, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 474.

¹⁷ JOÃO ZENHA MARTINS, “Os pactos de não concorrência no Código do Trabalho”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.º 3 e 4, 2006, pág. 308.

dentro dos limites legais impostos pela proibição da concorrência desleal”. Ou seja, deixa de estar vinculado pelos deveres de natureza contratual decorrentes do artigo 128.º n.º 1 alínea f) do Código do Trabalho ou da celebração de um pacto de não concorrência, subsistindo apenas o recurso genérico à disciplina da Concorrência Desleal.

4.2. O problema da extensão da proteção

4.2.1. Pressupostos genéricos e licitude da aquisição

I. Importa começar por recordar que o âmbito de aplicação do artigo 318.º do Código da Propriedade Industrial relativo à proteção dos segredos de negócios se restringe a informações que não são “geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis, na sua globalidade ou na configuração e ligação exatas dos seus elementos constitutivos, para pessoas dos círculos que lidam normalmente com o tipo de informações em questão”. O conceito exclui as informações triviais, a experiência e as competências adquiridas pelos trabalhadores no decurso normal das suas funções, que podem continuar a ser utilizadas após a cessação da relação laboral.

Também designadas *skill and knowledge*, as informações imprescindíveis para o exercício da profissão, tendem a ser naturalmente memorizadas pelos trabalhadores.¹⁸ Segundo as circunstâncias do caso concreto, este critério de inevitabilidade permite considerar lícitas determinadas formas de aquisição. A restrição da liberdade de trabalho incide, desta forma, apenas sobre as informações que integram os pressupostos dos segredos de negócios enunciados nos ordenamentos jurídicos nacionais e na Diretiva (UE) 2016/943, quando as informações forem ilicitamente adquiridas.

Daqui decorre que o conceito de segredos de negócios é mais restrito do que a alusão ampla a “informações” no artigo 128.º n.º 1 alínea f) do Código do Trabalho ou a “informação particularmente sensível no plano da concorrência” no artigo 136.º n.º 5 do Código do Trabalho. Assim, o legislador adotou, no domínio contratual, um regime jurídico especialmente protetor dos interesses legítimos do empregador, que se justifica face à relação de confiança e ao dever de cumprimento pontual dos contratos. No entanto, manteve em sede de Concorrência Desleal uma proteção delimitada por pressupostos genéricos suscetíveis de restringir o âmbito de aplicação do artigo 318.º do Código da Propriedade Industrial em

¹⁸ Desenvolvidamente, AUREA SUÑOL LUCEA, *El secreto empresarial: un estudio del artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 2009, pág. 264.

função dos vários interesses em conflito, a ponderar de acordo com a dimensão valorativa da disciplina.

Na verdade, também ao nível europeu, de acordo com o disposto no artigo 1.º n.º 3 da Diretiva (UE) 2016/943, a proteção dos segredos de negócios não pode limitar a mobilidade dos trabalhadores, nomeadamente, não pode proporcionar fundamento para “a) limitar a utilização pelos trabalhadores de informações que não constituam um segredo comercial (...); b) limitar a utilização pelos trabalhadores da experiência e das competências adquiridas de forma honesta no decurso normal do seu trabalho; c) impor aos trabalhadores restrições adicionais nos seus contratos de trabalho para além das previstas no direito da União ou no direito nacional”.

Ora, um dos exemplos paradigmáticos de proteção dos segredos de negócios coincide com a utilização de listas de clientes do anterior empregador após a cessação da relação laboral, que pode traduzir a censurabilidade dos meios utilizados no exercício de uma atividade económica genericamente admitida. Como resulta do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de setembro de 2009 (processo n.º 359/09.4YFLSB), relativo ao sector da formação profissional e das atividades desportivas, “a repressão da concorrência desleal condena o meio (a deslealdade) não o fim (o desvio da clientela) pelo que a ilicitude radica-se na deslealdade e não em qualquer direito específico”. Neste contexto, a ilicitude não resulta do contacto estabelecido com os clientes do anterior empregador, mas da utilização não consentida dos seus ficheiros. No direito comparado, importa referir que os tribunais espanhóis tendem a não enquadrar as listas de clientes na disciplina dos segredos de negócios.¹⁹

II. Nos termos do artigo 3.º n.º 1 da Diretiva (UE) 2016/943, a aquisição do segredo é considerada legal quando resulta de “a) descoberta ou criação independente; b) observação, estudo, desmontagem ou teste de um produto ou objeto que tenha sido disponibilizado ao público ou que esteja legalmente na posse do adquirente da informação, não estando este sujeito a qualquer dever legalmente válido de limitar a aquisição do segredo comercial; c) exercício do direito dos trabalhadores ou dos representantes dos trabalhadores a informações e consultas em conformidade com o direito da União ou com as legislações e as práticas nacionais; d) outras práticas que, nas circunstâncias específicas, estejam em conformidade

¹⁹ RAFAEL GARCÍA PÉREZ, *Ley de Competencia Desleal*, Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 334.

com práticas comerciais honestas”. Neste sentido, sempre que a aquisição do segredo pelos trabalhadores tiver lugar no decurso normal das suas funções, a utilização ou a divulgação após a cessação da relação laboral deve ser genericamente admitida.

Porém, o artigo 4.º n.º 2 considera ilegal a aquisição de um segredo comercial sem o consentimento do respetivo titular realizada mediante “a) acesso, apropriação ou cópia não autorizados de documentos, objetos, materiais, substâncias ou ficheiros eletrónicos, legalmente sob controlo do titular do segredo comercial, que contenham o segredo comercial ou a partir dos quais seja possível deduzir o segredo comercial; b) outras condutas que, nas circunstâncias específicas, sejam consideradas contrárias às práticas comerciais honestas”. Consequentemente, nos termos do artigo 4.º n.º 3, a utilização ou a divulgação é considerada ilegal, quando a pessoa “a) tenha adquirido o segredo comercial ilegalmente; b) viole um acordo de confidencialidade ou qualquer outro dever de não divulgar o segredo comercial; c) viole um dever contratual ou qualquer outro dever de limitar a utilização do segredo comercial”. Assim, por exemplo, o trabalhador que no momento da cessação da relação laboral leva o suporte material da informação, afastando o referido princípio da inevitabilidade, adquire ilicitamente o segredo do anterior empregador. Este modo de aquisição, especialmente relevante face às listas de clientes, inquina a posterior utilização da informação no exercício de atividade por conta própria.

Quando o trabalhador passa a exercer atividade concorrente por conta de outrem, releva já o artigo 4.º n.º 3, segundo o qual “a aquisição, utilização ou divulgação de um segredo comercial é também considerada ilegal sempre que uma pessoa, no momento da sua aquisição, utilização ou divulgação, tivesse ou devesse ter tido conhecimento, nas circunstâncias específicas, de que o segredo comercial tinha sido obtido direta ou indiretamente de outra pessoa que estava a utilizá-lo ou a divulgá-lo ilegalmente”. Enquadra-se aqui o caso do trabalhador que coloca à disposição do novo empregador os segredos de negócios do anterior.

4.2.2. Princípio da proporcionalidade

A proteção dos segredos de negócios pode representar um conflito de direitos fundamentais, na medida em que coincide com uma restrição da liberdade de trabalho, axiologicamente fundada na liberdade de escolha de profissão e no direito ao trabalho, previstos nos artigos 47.º e 58.º da Constituição da República Portuguesa. Neste sentido, a

utilização de determinadas informações no exercício de outra atividade profissional após a cessação da relação laboral deve também ser ponderada à luz do princípio da proporcionalidade que, face à existência de um conflito de interesses, permite limitar a restrição da liberdade de trabalho decorrente da proteção dos segredos de negócios do anterior empregador.

Ora, nos termos do artigo 18.º n.º 2, “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Assim, a proteção dos segredos de negócios – assente na garantia da livre iniciativa económica privada e no direito de propriedade, enunciados nos artigos 61.º e 62.º da Constituição da República Portuguesa – fica dependente da adequação, da necessidade e da proibição do excesso. Na hipótese da utilização de segredos de negócios do anterior empregador, a valoração dinâmica dos interesses em conflito deve assentar na ponderação de um conjunto de circunstâncias, que permitam ainda salvaguardar a liberdade de trabalho.²⁰ Entre estas circunstâncias encontram-se sobretudo a forma de aquisição da informação, as funções desempenhadas e a duração do contrato de trabalho.

Ao nível europeu, o princípio da proporcionalidade permite evitar a proteção excessiva dos segredos de negócios suscetível de entravar o funcionamento do Mercado Interno.²¹ A relevância deste princípio da proporcionalidade é, por isso, igualmente reconhecida na Diretiva (UE) 2016/943. Nos termos do Considerando 21, “as medidas, os procedimentos e as vias de reparação destinados a proteger os segredos comerciais deverão ser adaptados de modo a cumprirem o objetivo de um bom funcionamento do mercado interno em matéria de investigação e inovação, nomeadamente dissuadindo a aquisição, a utilização e a divulgação ilegais de segredos comerciais. Essa adaptação de medidas, procedimentos e vias de recurso não deverá pôr em risco ou comprometer os direitos e as liberdades fundamentais ou o interesse público, tais como a segurança pública, a defesa dos consumidores, a saúde pública e a proteção do ambiente, nem deverá prejudicar a mobilidade dos trabalhadores. A este respeito, as medidas, os procedimentos e as vias de reparação previstos na presente diretiva

²⁰ FABIANA MASSA FELSANI, *Contributo all'analisi del know-how*, Giuffrè, Milão, 1997, pág. 173.

²¹ Face à Proposta de Diretiva, LUIS ALBERTO MARCO ARCALÁ, “Los futuros avances en la armonización del derecho de la competencia desleal en la Unión Europea: la propuesta de directiva sobre la protección de la información empresarial no divulgada”, *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, n.º 35, 2014/2015, pág. 143.

destinam-se a assegurar que as autoridades judiciais competentes tenham em conta fatores como o valor de um segredo comercial, a gravidade da conduta que deu origem à aquisição, utilização ou divulgação ilegal do segredo comercial e o impacto dessa conduta”. Desta forma, não releva apenas o impacto da conduta na esfera económica do titular mas também o impacto social, devendo as autoridades competentes ter discricionariedade necessária para a ponderação dos interesses das partes em conflito e de terceiros, nomeadamente, os consumidores.

De acordo com o disposto no artigo 7.º n.º 1 alínea a) da Diretiva (UE) 2016/943, a aplicação das medidas, dos procedimentos e das vias de reparação contra a aquisição, utilização ou divulgação ilegais de segredos comerciais deve atender ao princípio da proporcionalidade, que se concretiza nas circunstâncias determinantes enunciadas no artigo 11.º n.º 2 relativo às medidas provisórias e cautelares, bem como no artigo 13.º n.º 1 relativo às medidas inibitórias e corretivas. Assim, no caso concreto, as autoridades competentes devem ter em conta “a) o valor do segredo comercial ou outras características específicas do mesmo; b) as medidas tomadas para proteger o segredo comercial; c) a conduta do requerido ao adquirir, utilizar ou divulgar o segredo comercial; d) o impacto da utilização ou divulgação ilegais do segredo comercial; e) os interesses legítimos das partes e o impacto que o deferimento ou indeferimento das medidas possa ter sobre elas; f) os interesses legítimos de terceiros; g) o interesse público; e h) a salvaguarda dos direitos fundamentais”.

5. Considerações finais

Ao contrário do que resulta da violação do dever de lealdade previsto no artigo 128.º n.º 1 alínea f) do Código do Trabalho ou da celebração de um pacto de não concorrência, a proteção dos segredos de negócios consagrada no artigo 318.º do Código da Propriedade Industrial assenta na censurabilidade dos meios utilizados no exercício de uma atividade económica genericamente admitida. Daqui decorre que este regime jurídico tem aplicação numa dimensão extracontratual das relações de mercado. O seu conteúdo valorativo foi reiterado pela Diretiva (UE) 2016/943, através de uma cláusula geral relativa às “práticas comerciais honestas”.

No entanto, após a cessação da relação laboral, a proteção dos segredos de negócios do anterior empregador em sede de Concorrência Desleal pode constituir uma restrição da liberdade de trabalho. Para efeitos da delimitação do âmbito desta restrição, a ponderação dos

interesses em conflito deve assentar no conceito restrito de segredos de negócios e no princípio da proporcionalidade. Neste contexto, importa atender sobretudo ao modo de aquisição dos segredos de negócios, com recurso ao critério da inevitabilidade, que permite acautelar as informações naturalmente memorizadas pelos trabalhadores e imprescindíveis para o exercício da profissão. Esta ponderação é especialmente relevante face à acentuada mobilidade que caracteriza as relações laborais no século XXI.

Referências bibliográficas

AMORIM, Ana Clara Azevedo de — *Parasitismo económico e direito*, Almedina, Coimbra, 2009.

— *A tutela da lealdade nas relações de mercado. A propósito do ilícito publicitário*, Almedina, Coimbra, 2017.

— “A Concorrência Desleal à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça: revisitando o tema dos interesses protegidos”, *RED – Revista Electrónica de Direito*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, n.º 2-2017, disponível em <http://www.cije.up.pt/revistared>.

APLIN, Tanya — “A Critical Evaluation of the Proposed EU Trade Secrets Directive”, *King's College London Law School*, Legal Studies Research Paper Series, n.º 2014-15, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2467946.

ASCENSÃO, José de Oliveira — *Concorrência Desleal*, Almedina, Coimbra, 2002.

COSTA — José de Faria, *Direito Penal Económico*, Quarteto, Coimbra, 2003.

FELSANI, Fabiana Massa — *Contributo all'analisi del know-how*, Giuffrè, Milão, 1997.

GARCÍA PÉREZ, Rafael — *Ley de Competencia Desleal*, Aranzadi, Navarra, 2008.

GOMES, Júlio — “As cláusulas de não concorrência no Direito do Trabalho”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.º 1, 1999, pág. 7 a 40.

GÓMEZ SEGADÉ, José António — *El secreto industrial (know-how) – concepto y protection*, Editorial Tecnos, Madrid, 1974.

GONÇALVES, Luís Couto — *Manual de Direito Industrial*, 7.^a edição, Almedina, Coimbra, 2017.

KÖHLER, Helmut; BORNKAMM, Joachim — *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 31.^a edição, Verlag C.H. Beck, Munique, 2013.

MARCO ARCALÁ, Luis Alberto — “Los futuros avances en la armonización del derecho de la competencia desleal en la Unión Europea: la propuesta de directiva sobre la protección de la información empresarial no divulgada”, *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, n.º 35, 2014/2015, pág. 131 a 150.

MARQUES, João Paulo Remédio — *Biotecnologia(s) e Propriedade Intelectual*, volume II – *Obtenções Vegetais. Conhecimentos Tradicionais. Sinais Distintivos. Bioinformática e Bases de Dados. Direito da Concorrência*, Almedina, Coimbra, 2007.

MARTINS, João Zenha — “Os pactos de não concorrência no Código do Trabalho”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.º 3 e 4, 2006, pág. 291 a 372.

MOTA, Laura — *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015.

OLAVO, Carlos — *Propriedade Industrial*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2005.

PAÚL, Jorge Patrício — *Concorrência desleal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1965.

— “Breve análise do regime da concorrência desleal no novo Código da Propriedade Industrial”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 63, I/II, abril 2003, pág. 329 a 343.

ROCHA, Manuel Lopes — “Breve nota sobre a Proposta de Directiva relativa à protecção do know-how não divulgado e ao segredo comercial”, *Revista de Direito Intelectual*, n.º 1-2016, pág. 111 a 118.

SILVA, Nuno Sousa e — “Um retrato do regime português dos segredos de negócio”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 75, n.º 1 e 2, pág. 223 a 257.

SUÑOL LUCEA, Aurea — *El secreto empresarial: un estudio del artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 2009.

