

Volumen IV

Autores

Jesús Cruz Villalón
Antonio Álvarez del Cuillo
Susana Sousa Machado
Pilar Núñez-Cortés Contreras
Lara Nogueira Ferreiro
Tatsiana Ushakova
Jesús Rodríguez Cebreros
Franck Héas
Francisco Pérez Amorós
Tiago Pimenta Fernandes
Nuno Sousa e Silva
Duarte Abrunhosa e Sousa
João Zenha Martins
Rui Valente
David Carvalho Martins
António Coimbra Gonçalves

Lourdes Mella Méndez (directora)
Duarte Abrunhosa e Sousa (coordinador)

**Los actuales cambios
sociales y laborales:
nuevos retos para
el mundo del trabajo**

Cambios en la relación laboral individual
y nuevos retos para el contrato de trabajo:
España, Portugal, México, Francia

Volumen IV



PETER LANG

Bern · Bruxelles · Frankfurt am Main · New York · Oxford · Warszawa · Wien

Bibliographic information published by die Deutsche Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data is available on the Internet at <http://dnb.d-nb.de>.

Esta publicación ha sido revisada por pares.

ISBN 978-3-0343-2858-6 pb. ISBN 978-3-0343-2859-3 eBook
ISBN 978-3-0343-2861-6 MOBI ISBN 978-3-0343-2860-9 EPUB
DOI 10.3726/b10982

© Peter Lang AG, International Academic Publishers, Bern 2017
Wabernstrasse 40, CH-3007 Bern, Switzerland
bern@peterlang.com, www.peterlang.com

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida, ni en todo ni en parte, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia, o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

Impreso en Suiza



Proceso de evaluación de los trabajos para garantizar la calidad de la publicación

Los trabajos publicados en este libro han sido sometidos a un doble proceso de evaluación y selección en atención a criterios científicos y técnicos de calidad. La revisión académica se realizó por el sistema del doble ciego. En una primera fase, la evaluación correspondió a una Comisión Internacional formada por los siguientes miembros:

Por ITALIA:

- Prof. Michele Tiraboschi. Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Módena y Reggio Emilia
- Prof. Giuliano Cazzola. Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad eCampus

Por FRANCIA:

- Prof^a Nicole Maggi-Germain. Maître de conférences en Droit social, Universidad Paris 1, Panthéon Sorbonne, Institut des Sciences Sociales du Travail

Por PORTUGAL:

- Prof^a Catarina Carvalho. Professora Auxiliar. Doctora en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Porto
- Prof^a Teresa Coelho Moreira. Professora Auxiliar. Doctora en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Minho

Por AMÉRICA LATINA (URUGUAY, CHILE, ARGENTINA y BRASIL):

- Prof. Juan Raso Delgue. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Uruguay
- Prof. Francisco Tapia Guerrero. Profesor de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile
- Prof^a Eleonora Peliza. Juez de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires. Doctora en Derecho del Trabajo, Previsión Social y Derechos Humanos por la Universidad de San Carlos de Guatemala. Profesora Titular en la Maestría de Derecho del Trabajo en la UNTREF y Profesora Adjunta en la UCA, UM. Argentina
- Prof. Rodrigo García Schwarz. Profesor Doctor de Derecho del Trabajo de la Universidad del Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Juiz Titular de Vara do Trabalho. Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região (TRT02). Brasil

Por ESPAÑA:

- Prof. Javier Gárate Castro. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Santiago de Compostela
- Prof. José Luis Monereo Pérez. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada
- Prof. Eduardo Rojo Torrecilla. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona
- Prof^a Cristina Sánchez-Rodas Navarro. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

En una segunda fase, la Editorial Peter Lang realizó una evaluación por criterios temáticos y técnicos.

Índice

DUARTE ABRUNHOSA E SOUSA

Prólogo 9

Parte I: Aspectos generales

JESÚS CRUZ VILLALÓN

Inventiones del trabajador, patentes y su motivación
en la economía de la innovación 15

ANTONIO ÁLVAREZ DEL CUVILLO

La autonomía efectiva de la voluntad del trabajador en el Derecho
del Trabajo contemporáneo 37

SUSANA SOUSA MACHADO

Objeção de consciência por motivos religiosos no contexto
da relação laboral 71

PILAR NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS

Hacia la equiparación de las condiciones de trabajo de los
trabajadores indefinidos y temporales en el Derecho Europeo:
impacto de la jurisprudencia comunitaria en el derecho español 93

LARA NOGUEIRA FERREIRO

Los programas de ayuda a la contratación de personal investigador
de carácter estatal tras la Ley de la Ciencia, la Tecnología y
la Innovación 117

TATSIANA USHAKOVA

Desafíos de la regulación del tiempo de trabajo en el Derecho
de la Unión Europea 149

JESÚS RODRÍGUEZ CEBREROS Efectos de las transformaciones al ordenamiento jurídico laboral en México	175
FRANCK HÉAS La protection de l'environnement en Droit français du Travail	193
FRANCISCO PÉREZ AMORÓS Derecho del Trabajo, derecho al empleo, y medio ambiente	209
 <i>Parte II: Movilidad, no concurrencia y proceso laboral</i>	
TIAGO PIMENTA FERNANDES O regime jurídico da mobilidade geográfica do trabalhador em Portugal: novos desafios	241
NUNO SOUSA E SILVA A concorrência desleal como limite à mobilidade de trabalhadores	263
DUARTE ABRUNHOSA E SOUSA Pactos de não concorrência laborais como instrumento de (des)incentivo da economia — o case study do Estado da Califórnia ...	295
JOÃO ZENHA MARTINS Os pactos de exclusividade como instrumento de densificação do dever de não concorrência?	319
RUI VALENTE Proteção do segredo, cláusula penal e desvinculação do pacto de não concorrência: entre a causa perdida, o combate quixotesco e o direito ao mal menor	351
DAVID CARVALHO MARTINS A tutela de direitos de personalidade no processo do trabalho	377
ANTÓNIO COIMBRA GONÇALVES Ilicitude do despedimento decorrente da não junção do procedimento disciplinar	393

DUARTE ABRUNHOSA E SOUSA

Prólogo

Por diversos motivos históricos, as línguas latinas têm atualmente um elevado impacto a nível mundial. Na verdade, estima-se que existam 405 milhões de pessoas a falar espanhol como língua mãe. Por sua vez, este número atinge 215 milhões se estivermos a falar da língua portuguesa, 79 milhões no que diz respeito à língua francesa e 59 milhões quando está em causa a língua italiana. Quer isto dizer que em todo o mundo temos cerca 1.163 milhões de pessoas que falam pelo menos um destes idiomas latinos como língua materna, número que corresponde a cerca de 12 % da população mundial. A este número juntam-se, ainda, aqueles que voluntariamente aprenderam qualquer um destes idiomas. Assim, se tivermos em conta que existe uma apetência natural, para quem domina estas línguas, a comunicar entre si, face à elevada proximidade dos respetivos vocabulários, a comunidade de base linguística latina tem um impacto mundial incalculável.

É neste contexto que se enquadra a Rede internacional CIELO Laboral, entidade promotora da presente publicação. Na verdade, tendo em conta o papel fundamental das línguas latinas, havia margem para a criação de uma rede que congregasse os académicos e profissionais do estudo do Trabalho originários destes países. Prova deste facto foram as 250 inscrições ocorridas no seu Congresso Inaugural, nos dias 30 de setembro e 1 de outubro de 2016, na cidade do Porto, Portugal. Este evento contou, inclusivamente, com mais de 100 oradores que discutiram o futuro do Trabalho, assumindo-se como o maior congresso laboral alguma vez realizado em Portugal. Havia, portanto, espaço para uma rede com esta natureza.

Posto isto, foi no contexto deste Congresso que surgiu a presente publicação. Estamos perante o volume IV da coleção, com alguns dos textos apresentados no decurso do evento inaugural da mencionada Rede. Este volume é dedicado ao tema “Alterações na relação individual de trabalho e novos desafios para o contrato de trabalho” e conta com artigos de autores oriundos de Espanha, Portugal, México e França.

- L-ópez, M. C. P., e Rosa, M. A., *Derecho del Trabajo*, 20.^a ed. (Madrid, 2012), Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- Marecos, D. V., *Código do Trabalho anotado* (Coimbra, 2012).
- Mazzucconi, C. S. M., “El cambio de residencia en la movilidad geográfica”, *Arazandi Social*, n.º 17, 2010.
- Mesquita, J. A., *Direito do Trabalho*, 2.^a ed. (Lisboa, 2004), AAFDL.
- Oliveira, M.^a C. A., *Local de trabalho e mobilidade geográfica, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas*, (Porto, 2007), Universidade Católica Portuguesa.
- Parra, M. L., *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral* (Barcelona, 1999), Bosch.
- Páez, F. A., *La movilidad geográfica. Problemática social y régimen jurídico* (Madrid, 2001), Tecnos.
- Pinto, M., Martins, P. F., e Carvalho, A. N., *Comentários às leis do trabalho*, vol. I (Lisboa, 1994), Editora Lex.
- Ramalho, M.^a R. P., *Autonomia dogmática do Direito do Trabalho* (Coimbra, 2001), Almedina Coimbra.
- Ray, J. E., “Le Droit du Travail à l’Épreuve du Télétravail le Statut du Télétravailleur”, *Droit Social*, n.º 2, 1996.
- Valverde, A. M., Gutiérrez, F. R., e Murcia, J. G., *Derecho del Trabajo*, 23.^a ed. (Madrid, 2014), Tecnos.
- Villalón, J. C., “La movilidad geográfica del trabajador y su nuevo régimen legal”, *Revista de Política Social*, 1980.

NUNO SOUSA E SILVA¹

Mestre em Direito. LLM. IP (MIPLC). Assistente da Universidade Católica Portuguesa (Porto). Advogado. Portugal

A concorrência desleal como limite à mobilidade de trabalhadores²

Sumário: Os trabalhadores são um importante activo das empresas e, simultaneamente, uma das maiores ameaças aos segredos de negócio destas. Há um interesse público na sua mobilidade e um interesse individual de cada trabalhador em manter a possibilidade de mudar de emprego, obtendo melhores condições remuneratórias e pessoais. Por outro lado, as empresas procuram limitar a mobilidade de trabalhadores, visto que esta pode acarretar prejuízos concorrenciais severos. Os meios contratuais de restrição da mobilidade dos trabalhadores, previstos no Direito do Trabalho, como o pacto de não concorrência e, em menor medida, o pacto de permanência, estão sujeitos a requisitos muito exigentes. Estes requisitos justificam-se pela salvaguarda dos interesses dos trabalhadores; no entanto, revelam-se insuficientes para garantir uma tutela efectiva contra a apropriação e utilização desleal de

¹ E-mail: nsousaesilva@gmail.com.

² Este artigo beneficia significativamente da investigação apresentada em Nuno Sousa e Silva, “Trabalho e segredos de negócio — Pode um (ex-)trabalhador ser proibido de trabalhar?”, *Questões Laborais*, n.º 47 (2015), pp. 217-271.

Além das abreviaturas comuns à generalidade dos textos desta natureza, neste são utilizadas as seguintes abreviaturas: BGH — Bundesgerichtshof (Tribunal Federal Alemão); CD — Concorrência Desleal; CJ — Colectânea de Jurisprudência; CPI — Código da Propriedade Industrial; EE — Edward Elgar; EIPR — European Intellectual Property Review; GRUR — Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht; GRUR Int — Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil; IIC — International Review of Intellectual Property and Competition Law; IPQ — Intellectual Property Quarterly; JIPITEC — Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law; OUP — Oxford University Press; RABPI — Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual; RDES — Revista de Direito e Estudos Sociais; RDI — Revista de Direito Intelectual; ROA — Revista da Ordem dos Advogados; rn — randnummer (número à margem); TRIPS — Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights; UCE — Universidade Católica Editora; UWG — Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Lei alemã de repressão da concorrência desleal). A jurisprudência citada sem outra indicação provem de <www.dgsi.pt>. As traduções são da responsabilidade do autor.

segredos de negócio por parte de um ex-trabalhador. A concorrência desleal, instituto de contornos imprecisos e, entre nós, pouco estudado, constitui um outro instrumento passível de enquadrar este fenómeno. É assim especialmente no caso dos segredos de negócio. Paralelamente, o desvio de trabalhadores ou a abertura de negócios concorrentes podem, em certos casos, ser classificados como actos de concorrência desleal. Este artigo visa descrever, sucintamente, as virtualidades deste instituto como limite à mobilidade de trabalhadores.

Palavras-chave: concorrência desleal; Direito do Trabalho; segredos de negócio; desvio de trabalhadores.

Introdução

Os trabalhadores são um importante activo das empresas e, simultaneamente, uma das maiores ameaças aos segredos de negócio destas³. Há um interesse público na sua mobilidade e um interesse individual de cada trabalhador em manter a possibilidade de “mudar de emprego”. Proibir alguém de trabalhar na sua área de especialização representa uma perda para a sociedade⁴. Nessa perspectiva, limitar a mobilidade de trabalhadores é também limitar a melhor alocação de recursos⁵. Se a restrição de movi-

3 Baker & Mckenzie, *Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market* (2013), p. 128; Almeling, David S., “Seven Reasons Why Trade Secrets are Increasingly Important”, *Berkeley Technology Law Journal* 27(2012), pp. 1101-1104. Ascensão, Oliveira, *Concorrência Desleal* (Coimbra, 2002), Ed. Almedina, p. 466 (“A relação de trabalho é aquela em que mais frequentemente se suscita a problemática da violação do segredo”).

4 Gomes, Júlio, *Direito do Trabalho*, vol. I (Coimbra, 2007), Coimbra Editora, p. 610. Aplin, Tanya, et al, *Gurry on Breach of Confidence* (Oxford, 2012), Ed. OUP p. 492 (“Enforcing post-employment restraints may, at least in industries that are driven by cumulative innovation, simply be bad for economic growth”). Há mesmo quem aponte que a atitude do Estado da Califórnia, muito favorável à mobilidade de trabalhadores, rejeitando por princípio pactos de não concorrência e aplicando de forma muito restrita a *inevitable disclosure doctrine*, contribui de forma decisiva para o seu sucesso económico [Gilson, Ronald, “The legal Infrastructure of High Technology Industrial Districts: Silicon Valley, Route 128, and Covenants not to Compete”, *New York University Law Review* 74(1999), pp. 575-629].

5 Caenegem, William Van, “The Mobility Of Creative Individuals, Trade Secrets And Restraints Of Trade”, *Murdoch University E-Law Journal* 14(2007), pp. 265-266; Hogan, Thomas H., “Uncertainty in the Employment Context: Which Types of Res-

mentação de trabalhadores pode significar menos perdas de informação e de pessoal especializado, implicará também uma maior dificuldade em compensar as perdas (tornar-se-á mais difícil contratar)⁶.

Por outro lado, os interesses na privacidade comercial, na tutela da propriedade e na circulação interna de informação, —entre outros que fundamentam a protecção dos segredos de negócio⁷— reclamam uma tutela que, em certos casos, poderá redundar numa restrição à liberdade de trabalho⁸. Esta é uma questão especialmente espinhosa, tendo em conta a reconhecida “ambivalência dos segredos de negócio, por um lado e da liberdade de mo-

trictive Covenants Are Enforceable?”, *St. John's Law Review*, 80(2012), p. 431: “restrictive covenants may be contrary to capitalist principles of free-market competition”.

6 Caenegem, William Van, “The Mobility...”, cit., p. 269.

7 Godfrey, Eleanore R., “Inevitable Disclosure of Trade Secrets: Employee Mobility v. Employer's Rights”, *Journal of High Technology Law* (2004), p. 168 (“Despite the public interest in favor of employee mobility, the public also has a strong interest in the protection of trade secrets”). Sobre a justificação/fundamento da tutela dos segredos de negócio, com referências adicionais, vide Silva, Nuno Sousa e, “Um retrato do regime português dos segredos de negócio”, *ROA* [2015], pp. 228-233.

8 A liberdade de trabalho decorre do Estado de Direito democrático e parcialmente dos arts. 47.º/1 CRP (liberdade de escolha de profissão) e 58.º CRP (Direito Económico, Social e Cultural ao trabalho). No Código do Trabalho, a garantia da liberdade de trabalho reflecte-se especialmente nos artigos 136.º a 138.º, que dão corpo ao regime protector de direitos, liberdades e garantias consagrado a nível constitucional (Assim, Ramalho, Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte II (Coimbra, 2012), Ed. Almedina, pp. 209 e 952; Xavier, Bernardo Lobo, *Manual de Direito do Trabalho* (Lisboa, 2011), Editora Verbo, pp. 602-603 e, mais recentemente, com grande profundidade, Martins, João Zenha, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho* (Coimbra, 2016), Ed. Almedina, pp. 27-112). Para um enquadramento histórico e comparativo deste assunto, vide Amorim, João Pacheco de, “A liberdade de profissão”, in AAVV, *Estudos em Comemoração dos Cinco Anos (1995-2000)* da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (Coimbra, 2001), Coimbra Editora, pp. 595-782. Por outro lado, esta questão não deve ser analisada apenas do ponto de vista da liberdade de trabalho, especialmente na modalidade do “direito a não ser privado da profissão”. Neste caso está em causa “a necessidade de concordância prática entre direitos fundamentais [...] de um lado, a liberdade de trabalho, de outro, a liberdade de empresa, a iniciativa privada e a protecção da economia”, devendo ainda acrescentar-se a tutela da propriedade (art. 61.º CRP). Como afirmou o Tribunal Constitucional em Acórdão de 12.VII.1989 (474/89, rel. Cardoso da Costa), “o dever de lealdade representa seguramente uma dimensão do interesse colectivo susceptível de justificar restrições à liberdade de escolha de profissão”.

vimentação de trabalhadores por outro”⁹. Nas palavras de Gómez Segade¹⁰: “Este es un punto en donde se plantea con toda su crudeza la contraposición de intereses entre empresario y empleado”.

Os meios contratuais de restrição da mobilidade dos trabalhadores, previstos no Direito do Trabalho, como o pacto de não concorrência e, em menor medida, o pacto de permanência, estão sujeitos a requisitos muito exigentes¹¹. Estes requisitos, justificados pela salvaguarda dos interesses dos trabalhadores, revelam-se insuficientes para garantir uma tutela efectiva das empresas contra a apropriação e utilização desleal de segredos de negócio por parte de um ex-trabalhador¹².

O desvio de trabalhadores (ou seja, o aliciamento de trabalhadores de um concorrente) constitui, em certos casos, um acto de concorrência desleal (CD)¹³. A abertura de um negócio concorrente pode, também, sob determinadas circunstâncias, constituir CD¹⁴. Na verdade, a CD, instituto

9 Mes, Peter “Arbeitsplatzwechsel und Geheimnisschutz”, GRUR [1979], p. 584.

10 *El Secreto Industrial (Know-how) — Concepto y Protección* (Madrid, 1974), Ed. Tecnos, p. 327.

11 Silva, Nuno Sousa e, “Trabalho e segredos de negócio — Pode um (ex-)trabalhador ser proibido de trabalhar?” *Questões Laborais* n.º 47 (2015), pp. 220-228. Sobre o respectivo regime em detalhe veja-se, por todos, Martins, João Zenha, *Dos Pactos... cit., passim*, esp. pp. 282 e ss.

12 Com uma afirmação simétrica Martins, João Zenha, *Dos Pactos...*, cit., p. 595, escreve: “a insuficiência dos mecanismos de concorrência desleal e as deslealdades que lhe vão associadas contribuem para a difusão de acordos que limitam as actividades a exercer por um trabalhador após a cessação do contrato”. É verdade que os meios contratuais vão além da CD [Mota, Laura, *O Dever de Lealdade do Trabalhador após a Cessação do Contrato de Trabalho* (Coimbra, 2015), Editora Almedina, p. 173] mas, por outro lado, há meios de tutela (como a execução específica) que esses contratos não admitem, limitando-se as consequências do respectivo incumprimento à tutela indemnizatória (Martins, João Zenha, *Dos Pactos...*, cit., p. 785).

13 Santos, Lourenço Noronha dos, “Desvio de Trabalhadores e Concorrência Desleal” *ROA* [2015], p. 371; Martins, João Zenha, *ob. cit.*, p. 579; Gonçalves, Couto, *Manual de Direito Industrial* (Coimbra, 2015), Editora Almedina, p. 392; Silva, Pedro Sousa e, *Direito Industrial* (Coimbra, 2011), Coimbra Ed. p. 336; Ascensão, Oliveira, *Concorrência Desleal...*, cit., pp. 507 e ss.; Correia, Ferrer e Xavier, Vasco Lobo, “Efeito externo das obrigações, abuso do direito; concorrência desleal”, *Revista de Direito e Economia* [1979], pp. 17-18; Paúl, Patrício, *Concorrência Desleal* (Coimbra, 1965). Coimbra Ed., pp. 186-187.

14 V.g. Ac. TRP 15.X.2004 (rel. JOÃO BERNARDO) (associado a declarações de denegrimiento do trespassário); AC. TRP 13.IV.2015 (rel. CORREIA PINTO) (confirmando a competência dos tribunais comuns nesta matéria); AC. TRL 17.VI.2010 (rel. Catarina Arêlo Manso) (Concorrência Desleal efectuada por um administrador). Este foi o

de contornos imprecisos e, entre nós, pouco estudado, constitui, um fundamento extracontratual para limitar a mobilidade de trabalhadores. Este artigo visa descrever sucintamente essas suas virtualidades. Para o efeito, começa por fazer um enquadramento breve do instituto (I), analisando seguidamente o problema dos segredos de negócio (II). O desvio de trabalhadores como acto autónomo de CD é examinado seguidamente (III), seguindo-se os casos de abertura de negócios concorrentes (IV). Antes de concluir, descrevem-se sucintamente os meios de tutela (V).

I. Concorrência desleal: enquadramento

A Concorrência Desleal é um instituto jurídico que, através de uma cláusula geral (art. 317.º CPI), determina a ilicitude de um conjunto de comportamentos económicos considerados contrários à ética comercial¹⁵. Esta ilicitude pode ter repercussões civis, contra-ordenacionais e/ou penais¹⁶.

As normas da CD são normas que protegem interesses, não procedendo à atribuição de direitos subjectivos¹⁷. Assim se distinguem da Propriedade

entendimento original relativamente ao trespasse e que ainda se encontra nalguma jurisprudência (v.g. Ac. TRL 15.XII.2009 (rel. MARIA JOSÉ SIMÕES) e referências em Leitão, Adelaide Menezes, *Estudo de Direito Privado...*, cit., pp. 34-35). Silva, Pedro Sousa e, *ob. cit.*, p. 337, considera esta tese errada. Sobre o tema veja-se, com adicionais referências, Aureliano, Nuno, “A obrigação de não concorrência do trespasante de estabelecimento comercial no Direito Português”, in AAVV, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. IV (Coimbra, 2003), Ed. Almedina, pp. 717-815.

15 Sobre o tema veja-se, entre nós, Gonçalves, Couto, *Manual...*, cit., pp. 367-393; Silva, Pedro Sousa e, *Direito Industrial...*, cit., pp. 315-342; Carlos Olavo, *Propriedade Industrial*, vol. I (Coimbra, 2005), Ed. Almedina, pp. 245-310; Paúl, Patrício, “Breve análise do regime da concorrência desleal no novo Código da Propriedade Industrial”, *ROA* [2003], pp. 229-243; Ascensão, Oliveira, *Concorrência Desleal...*, cit.; Leitão, Adelaide Menezes, *Estudo de Direito Privado sobre a Cláusula Geral de Concorrência Desleal* (Coimbra, 2000), Editora Almedina.

16 Apesar de o CPI de 2003 ter descriminalizado a Concorrência Desleal, ainda existem tipos legais de crime que se podem verificar em simultâneo com a CD, como é o caso dos artigos 195.º e 196.º do Código Penal relativos à protecção de segredos.

17 Silva, Paula Costa e, “Meios de reacção civil à concorrência desleal”, in AAVV, *Concorrência Desleal* (Coimbra, 1997), Ed. Almedina, p. 102: “estamos perante

Intelectual. É actualmente pacífico que, apesar de ter relações próximas a vários níveis com os direitos de exclusivo, a Concorrência Desleal não se confunde com a Propriedade Intelectual.

O regime português de repressão da CD segue o chamado modelo profissional (também dito dualista)¹⁸. Por isso mesmo, o objectivo primordial do instituto passa pela protecção dos concorrentes, apesar de ter reflexos na protecção dos consumidores e na garantia de um certo modo de funcionamento do mercado¹⁹. De acordo com esta concepção, o instituto trata das relações entre concorrentes, distinguindo-se do Direito do Consumo (ou de protecção dos consumidores)²⁰. Por isso, em Portugal exige-se que haja uma relação de concorrência para que alguém possa invocar a tutela dos artigos 317.º e 318.º do CPI²¹.

normas de conduta e não perante normas de afectação. [...] Não lidamos com os típicos direitos subjectivos em que alguém tem direito a ser satisfeito através da realização de uma prestação ou através do aproveitamento de uma coisa”. Mendes, Oehen, *Direito Industrial* (1983), Ed. Almedina, p. 18: “Porque estes interesses privados dignos de protecção legal se acham normalmente acompanhados por outros de natureza diversa (máxime interesses da generalidade — consumidores — ou mesmo de mais intenso carácter público — o regime concorrencial, o mercado em si mesmo considerado como um bem), a tutela jurídica expressa aqui não já através de direitos subjectivos...” (sublinhado no original). Em termos semelhante *vide* Gonçalves, Couto, *Manual...*, cit., p. 20.

- 18 Vicente, Dário Moura, “Concorrência Desleal: Diversidade de leis e Direito Internacional Privado”, in *AAVV, Direito Industrial*, vol. VIII (Coimbra, 2012), Ed. Almedina, p. 183. Sobre estes dois modelos veja-se a análise aprofundada de Aurelio Menendez, *La Competencia Desleal* (Madrid, 1988), Ed. Civitas, pp. 26 e ss.
- 19 Gonçalves, Couto, ‘Evolução Histórica da Propriedade Industrial’, in Campinos, António e Gonçalves, Couto (coord.), *Código da Propriedade Industrial Anotado* (Coimbra, 2015), Ed. Almedina, p. 73.
- 20 Em contrapartida, os sistemas monistas (ou de modelo social) de CD, como o Espanhol e Alemão, que visam regular o fenómeno concorrencial como um todo. Nesse sentido dispõe o §1 da UWG, sob a epígrafe objectivo da lei, “Esta lei visa a protecção dos concorrentes, dos consumidores e consumidoras, assim como outros participantes no mercado, contra práticas comerciais desleais. Protege igualmente o interesse público numa concorrência não falseada”. Também o artículo 1 da Lei Espanhola dispõe que a lei “tem por objeto a protecção da concorrência no interesse de todos o que participam no mercado, e por isso estabelece a proibição de actos de concorrência desleal, incluindo a publicidade ilícita nos termos da lei geral de publicidade”. Em Portugal, esta não é a concepção vigente (Ascensão, Oliveira, “Concorrência Desleal: as grandes opções”, in *AAVV, Direito Industrial*, vol. VI (Coimbra, 2009), Ed. Almedina, p. 84).
- 21 Leitão, Adelaide Menezes, *Estudo...*, cit., p. 39.

O instituto da CD, de acordo com o direito português, pressupõe a existência de um *acto de concorrência*, que seja contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo de actividade (*desleal*)²². Assim, por enquanto, a aquisição ilícita de segredos de negócio por pessoas que não sejam consideradas concorrentes não pode ser resolvida por via dos artigos 317.º e 318.º do CPI²³. Acresce que, tanto no plano contra-ordenacional, por aplicação do DL 433/82 de 27 de Outubro, quer no plano civil, por decorrência do art. 483.º do CC, se exige *dolo* ou, neste último caso, *mera culpa*²⁴. Neste sentido, para preencher a hipótese normativa da CD é necessário que ocorra um *acto desleal* praticado por um *concorrente*, com *culpa*.

Este instituto é plenamente aplicável no domínio laboral²⁵, sendo-lhe feita referência frequente (mas normalmente pouco desenvolvida) em escritos de Direito do Trabalho²⁶. Não obstante, muitas das situações do foro

- 22 As sistematizações são várias. Silva, Pedro Sousa e (*ob. cit.*, pp. 324-332) propõe: a existência de um acto de concorrência, a deslealdade do acto e a censurabilidade da conduta. A estes requisitos Paúl, Patrício, “Concorrência desleal e segredos de negócio”, in *AAVV, Direito Industrial*, vol. II (Coimbra, 2002), Ed. Almedina, p. 140, acrescenta “de qualquer ramo de actividade”, que não parece ser um requisito, mas sim uma expressão determinante do âmbito de aplicação do instituto (assim Silva, Pedro Sousa e, *ob. cit.*, p. 329).
- 23 Assim já, perante o CPI de 1995, concluía Ascensão, Oliveira, *Concorrência Desleal...cit.* p. 466. A Directiva (UE) 2016/943 vem fazer face a isto, afastando essa limitação (cfr. o seu considerando 6). É curioso assinalar que em Espanha a Ley de Competencia Desleal de 1991 que, de um modo geral, exige que o acto ilícito se realize “no mercado e com fins concorrenciais” (art. 2), prescinde dessa exigência em relação aos segredos de negócio (Corona, Eduardo Galán, “Tipos de deslealdad en materia de secretos empresariales”, in Luis Alonso & Miguel Blanco (coord.), *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Professor José María Muñoz Planas* (Madrid, 2011), Ed. Civitas, p. 236). Explorei alguns meios de minorar ou superar essa dificuldade em Silva, Nuno Sousa e, “Trabalho e segredos...”, cit., pp. 239-252. Mendes, Oehen, *Direito Industrial...*, cit., p. 157, sugeria (ainda no contexto do CPI de 1940), que bastaria uma intenção de promover o êxito económico de uma outra empresa para que um determinado acto de apropriação ou utilização de um segredo de negócio fosse punível.
- 24 Neste sentido Silva, Pedro Sousa e, *ob. cit.*, pp. 331-332.
- 25 Ziegler, Florian, *Arbeitsrecht und UWG* (Hamburg, 2011) Dr. Kovač, p. 253.
- 26 Entre outros, Martins, João Zenha, *ob. cit.*, pp. 578 e ss.; Mota, Laura, *ob. cit.*, pp. 171-176; Sousa, Sofia Silva e, *Obrigações de Não Concorrência com Efeitos “Post Pactum Finitum”* (Lisboa, 2012), Ed. UCE, p. 49; Silva, Rita Canas da, “O pacto de não concorrência”, *RDES* [2004] p. 290; Gomes, Júlio, “As cláusulas de não concorrência no Direito do Trabalho — Algumas questões”, *RDES* [1999], pp. 11 e 13.

laboral não envolvem directamente concorrentes mas trabalhadores, o que pode inviabilizar a invocação da CD²⁷. Em relação aos segredos de negócio — sujeitos a previsão específica no art. 318.º CPI —, é necessário que um concorrente, culposamente e utilizando meios contrários às normas e usos honestos, adquira, utilize e/ou divulgue um segredo, sem o consentimento do seu titular²⁸. As maiores dificuldades em relação à tutela de segredos de negócio prendem-se com a prova da culpa, a quantificação do dano e, no caso dos trabalhadores, com o estabelecimento de uma relação de concorrência²⁹.

O instituto da CD prevê *medidas de tutela* de natureza repressiva/conservatória (*ex ante*) e de natureza sancionatória/compensatória (*ex post*).

De entre as medidas de natureza conservatória destaca-se a *providência cautelar*, prevista no artigo 338.º-I CPI, aplicável *ex vi* art. 317.º(2) CPI. Uma vez decretada a providência, poderá ser adequado lançar mão da inversão do contencioso (art. 369.º CPC), uma vez que o efeito que se pretende obter (a final) coincide frequentemente com a tutela cautelar³⁰. A ordem proibitiva pode resultar igualmente de sentença final.

As medidas de natureza sancionatória e compensatória compreendem *coimas, sanções acessórias e indemnização*. Com o CPI de 2003 a Concorrência Desleal deixou de constituir crime³¹. Continua, no entanto, a ser exigido dolo para se verificar contra-ordenação de Concorrência Desleal (331.º CPI)³². A indemnização devida por actos de concorrência desleal funda-se no artigo 483.º do Código Civil, não prescindido da demonstração de culpa.

Frequentemente, a CD implica simultaneamente *responsabilidade contratual* (v.g., por violação de um pacto de confidencialidade ou de não concorrência) e *responsabilidade extracontratual* (ilicitude fundada no artigo

27 Como mencionado, a Directiva sobre segredos de negócio, recentemente aprovada, abandona o requisito de relação concorrencial.

28 Utilizando a noção norte-americana, é necessário que a aquisição e/ou utilização ocorra “por meios impróprios” (Godfrey, Eleanore R., ‘Inevitable Disclosure...’, cit. p. 164).

29 Silva, Nuno Sousa e, “Um retrato...”, cit., p. 256.

30 Sobre a figura veja-se Sousa, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso”, disponível em <<http://tinyurl.com/nt6u3ng>> e Gonçalves, Marco, *Providências Cautelares* (Coimbra, 2015), Ed. Almedina, pp. 158-166.

31 Sobre as alterações verificadas nesta matéria vide Patricio Paul, “Breve análise do regime da concorrência desleal no novo CPI”, *ROA* [2003], pp. 329-343.

32 Silva, Pedro Sousa e, *ob. cit.*, pp. 337-342.

317.º CPI)³³. Além disso, no âmbito de contratos de trabalho pode haver lugar a *responsabilidade disciplinar*³⁴.

II. Segredos de negócio

Até há pouco tempo, os segredos de negócio não eram mencionados directamente nas fontes de direito internacional ou europeu. Discutia-se se o artigo 10*bis* da Convenção da União de Paris de 1883, relativo à Concorrência Desleal, cobriria ou não a respectiva tutela³⁵.

O artigo 39.º do Acordo TRIPS de 1994 consagrou pela primeira vez expressamente a respectiva protecção a nível internacional³⁶. A nota 10 ao Acordo TRIPS apresenta os seguintes exemplos de aquisição ou utilização de segredos de negócio de forma contrárias às práticas comerciais leais: ruptura de contrato, abuso de confiança e incitação à infracção, incluindo

33 Martins, João Zenha, *ob. cit.*, p. 579. Sobre as situações de concurso de pretensões em responsabilidade civil e a sua resolução cfr. Sousa, Miguel Teixeira de, *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação* (Coimbra, 1988), Ed. Almedina, e o Ac., particularmente claro, do TRL de 27.IX.2012 (rel. TERESA ALBUQUERQUE). Para uma exposição sumária do problema veja-se ainda Trigo, Maria da Graça, *Responsabilidade civil delitual por facto de terceiro* (Coimbra, 2009), Coimbra Ed, pp. 23-27.

34 Sobre o poder disciplinar laboral cfr., *inter alia*, Ramalho, Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II* (Coimbra, 2012), Editora Almedina, pp. 629-678 e, mais recentemente, Sousa, Pedro Ferreira de, *O Procedimento Disciplinar Laboral* (Coimbra, 2016), Ed. Almedina.

35 Ricketson, Sam, *The Paris Convention for the Protection of Industrial Property: A Commentary* (Oxford, 2015), Ed. OUP, pp. 698-705.

36 O acordo TRIPS constitui um anexo ao Tratado de Marraquexe de 1994 que institui a Organização Mundial do Comércio e dispõe sobre Propriedade Intelectual, funcionando como um *standard* mínimo em termos de protecção de bens imateriais. Apesar de ser debatida a natureza do segredo de negócio como Propriedade Intelectual o seu regime está previsto na secção VII do Acordo (composta por um único artigo). Para uma análise do seu significado no domínio dos segredos de negócio, veja-se Carvalho, Nuno Pires de, *The TRIPS Regime of Antitrust and Undisclosed Information* (The Hague, 2008), Ed. Kluwer Law International, pp. 189-240 e Sandeen, Sharon K., “The limits of trade secret law: Article 39 of the TRIPS Agreement and the Uniform Trade Secrets Act on which it is based”, in: AAVV, *The Law and Theory of Trade Secrecy* (Cheltenham, 2011), Ed. EE, pp. 537-568.

aquisição de segredos de negócio por parte de terceiros que conheçam ou ignoravam por negligência grave que a aquisição envolvia tais práticas.

Apesar de ter sido recentemente aprovada uma Directiva sobre a tutela de segredos de negócio³⁷, esta não aborda as obrigações de não concorrência e parece não afectar directamente o Direito do Trabalho. Neste sentido pode ler-se, no considerando 13 da directiva:

A presente directiva não deverá ser entendida como limitando a liberdade de estabelecimento, a livre circulação dos trabalhadores ou a mobilidade dos trabalhadores previstas no direito da União. Também não se destina a afetar a possibilidade de celebrar acordos de não concorrência entre empregadores e empregados, nos termos do direito aplicável³⁸.

Assim, a maior parte das questões que se colocam na relação deste ramo do Direito com os segredos de negócio foram deixadas para o direito nacional³⁹. Acresce que a harmonização é mínima e não prevê nem afasta (pelo menos de forma directa) a possibilidade de consagração de uma proibição de trabalhar.

1. Titularidade/apropriação

Por vezes fala-se em informações ou conhecimentos “pertencentes ao empregador”⁴⁰ sem se explicitar a que título é que se pode dizer que informações ou conhecimentos “pertencem” a alguém. É necessário ter presente que o estado natural da informação, ou de qualquer outro bem intelec-

37 Trata-se da mencionada Directiva (UE) 2016/943. Para uma análise da proposta veja-se Silva, Nuno Sousa e, “A Proposta de Directiva em matéria de Segredos de Negócio — Estado e Perspectivas”, *RDI*, II/2014, pp. 259-305.

38 O considerando 21 volta a incluir uma ressalva no sentido de que a Directiva não deverá prejudicar a mobilidade dos trabalhadores. Para uma discussão do problema, ainda em face da proposta, cfr. Lapousterle, Jean, Christophe Geiger & Norbert Olszak, “What protection for trade secrets in the European Union? A comment on the Directive Proposal”, *EIPR* [2016], pp. 259-260.

39 Aplin, Tanya, “A critical evaluation of the proposed EU Trade Secrets Directive” *IPQ* [2014], pp. 257-279, manifesta-se muito crítica relativa a esta divisão de competências. Em sentido próximo e igualmente crítico veja-se Falce, Valeria, “Trade Secrets — Looking for (Full) Harmonization in the Innovation Union” *IIC* [2015], pp. 940-964.

40 Assim v.g. Mota, Laura, *ob. cit.*, p. 18.

tual/coisa incorpórea, é a liberdade⁴¹. Os imateriais são, por natureza, “res communis omnium”⁴². Os títulos exclusivos tradicionais encontram-se sobretudo na Propriedade Intelectual (direitos absolutos sobre imateriais). Tendo em conta o carácter de bem público (não-rival e não-exclusivo) dos bens imateriais, é necessário um mecanismo (legal, como um direito de exclusivo, ou extralegal, como uma prática social) que permita a respectiva apropriação. Ora, em relação aos segredos de negócio, o Direito (i.e., a tutela legal) actua apenas como forma suplementar de protecção de um exclusivo factual: o segredo⁴³. Não existe um direito de exclusivo. Verdadeiramente não há um título excludente/de apropriação que permita falar de titularidade de um segredo.

No entanto, um segredo é, como veremos, informação que reúne certas características. Ora essa informação, se produzida no contexto laboral, pertence habitualmente, por força da relação laboral, ao empregador⁴⁴. Como é sabido, o contrato de trabalho tem como característica a alienabilidade; isto é, à partida o resultado da prestação de trabalho pertence ao empregador⁴⁵. Por outro lado, a informação não pode ser sempre apropriada e o trabalhador não pode ser privado de utilizar relevantes conhecimentos que adquire no exercício da sua profissão. Nas palavras de RAÚL VENTURA⁴⁶: “...a preparação profissional do trabalhador constitui a base da sua vida, que não pode ser-lhe retirada, seja a que título for”. Esse equilíbrio de interesses passa pela concreta delimitação do conceito de segredo de negócio.

41 Desbois, Henri, *Le droit d’auteur en France* (Paris, 1978), Ed. Dalloz, p. 22.

42 Mendes, Oehen, “Contratos de Transmissão de Patente”, in Ferreira de Almeida, Gonçalves, Couto & Cláudia Trabuco (org.), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial* (Coimbra, 2011), Ed. Almedina, p. 371.

43 Zech, Herbert, “Information as Property” *JIPITEC* [2015], p. 196, “Trade secret protection acts as a legal intensifier of such factual exclusivity”.

44 Isto constitui uma simplificação desde logo porque há muitas situações em que a informação provem de terceiros.

45 Gomes, Júlio, *Direito do Trabalho...*, cit., p. 568: “o contrato de trabalho é geralmente concebido como um contrato pelo qual o resultado da actividade do trabalhador é atribuído ao empregador”. Também Milena Rouxinol, *A Vinculação Autoral do Trabalhador Jornalista* (Coimbra, 2014), Coimbra Ed, pp. 153-154 e Mesquita, José Andrade, *Direito do Trabalho* (Lisboa, 2004), Ed. AAFDL, pp. 323-324. Esta é que é a regra geral. Não concordo por isso com a extensão analógica das regras relativas à titularidade de invenções (arts. 58.º e 59.º CPI) que é proposta v.g. por Rowe, Elizabeth A. e Sandeen, *Trade Secrecy and International Transactions* (Cheltenham, 2015), Ed EE, pp. 102-103.

46 “Extinção das Relações Jurídicas de Trabalho”, *ROA* [1950], p. 358.

2. Noção

O art. 318.º do CPI define segredo de negócio como (1) *informação*, (2) *secreta*, (3) com valor comercial derivado do secretismo e que seja (4) objecto de diligências consideráveis no sentido de a manter secreta⁴⁷. Na definição de Gomez Segade⁴⁸, trata-se de “todo o conhecimento reservado sobre ideias, produtos ou procedimentos industriais ou comerciais, que o empresário, pelo seu valor, deseja manter oculto”.

Exige-se, assim, que haja um círculo restrito de pessoas com acesso a determinada informação (secretismo), que esta apresente valor económico por ser secreta e que o seu titular tome medidas sérias no sentido de garantir a continuidade do segredo. Estas medidas podem ser factuais ou jurídicas⁴⁹. Entre as medidas *factuais*, incluem-se: instituir acesso restrito (colocando *passwords*, cadeados, guardando os suportes do segredo em cofres, etc.), classificar documentos, avisos, formar os trabalhadores e outros colaboradores, instituir medidas de controlo (p. ex. em termos digitais)⁵⁰, tratar o lixo e promover a destruição controlada de documentos contendo informação sensível⁵¹. As medidas *jurídicas* são sobretudo contratuais, entre as quais se destacam os acordos de confidencialidade e os pactos de não concorrência, já mencionados⁵².

A noção de segredos de negócio é muito ampla, abrangendo listas de clientes, cadeia de distribuição, preço e datas de lançamento de produtos, projectos em desenvolvimentos, estruturas de custos, receitas, fórmulas, procedimentos, código-fonte de *software* e algoritmos, planos, factos, des-

47 Para uma análise detalhada desta definição no direito português e internacional veja-se Silva, Nuno Sousa e, “Quando o segredo é a ‘alma do negócio’”, *RABPI*, n.º 126, 2013, pp. 3-22 e, no quadro da proposta de Directiva, Silva, Nuno Sousa e, “What exactly is a trade secret under the proposed directive?”, *JIPLP* [2014], pp. 923-932.

48 *Ob. cit.*, p. 66.

49 Cfr. Silva, Nuno Sousa e “Um retrato...”, *cit.*, p. 244.

50 Alguns destes aspectos tem que ser analisados em face de outros quadros normativos, nomeadamente a protecção de direitos de personalidade na relação de trabalho e, em especial, a protecção de dados pessoais.

51 Para mais sugestões práticas cfr. Pooley, James, *Secrets: Managing Information Assets in the Age of Cyberespionage* (California, 2015), Ed. Verus Press, pp. 72 e ss.; Snyder, Darin & Almeling, David, *Keeping Secrets* (Oxford, OUP 2012) e Westermann, Ingo, *Handbuch Know-how-Schutz* (München, 2007), Ed. C.H. Beck.

52 Acrescente-se que estes instrumentos servem ainda para delimitar a informação que poderá ser objeto de uma proibição de utilização (Caenegem, William Van, *Trade Secrets and Intellectual Property* (The Hague, 2014), Ed. Wolters Kluwer, p. 202).

cobertas, ideias, conceitos abstractos e até a chamada informação negativa (v.g. os erros mais frequentes).

Contribui para esta abrangência em termos de objecto de protecção, o facto de os requisitos de protecção serem entendidos de forma relativamente pouco exigente⁵³. Há, no entanto, importantes limites àquilo que pode ser protegido como segredo.

3. Exclusões

Assim, *exclui-se* da protecção a *informação pessoal* (ou seja, os dados da vida privada das pessoas)⁵⁴, informação caída *no domínio público*⁵⁵, *informações* demasiado *óbvias* ou sem qualquer valor.

Tem sido discutido se é possível proteger *segredos ilegais*. Certos autores⁵⁶ consideram que tais segredos não devem ser protegidos, a fim de evitar contradição do sistema legal. Contudo, creio que deve ser feita uma distinção entre segredos de negócio cujo conteúdo é ilegal (v.g. a adulteração do

53 Para mais referências e algum direito comparado cfr. Silva, Nuno Sousa e, “What exactly...”, *cit.*

54 Silva, Nuno Sousa e, “Quando o segredo...”, *cit.*, p. 7. Isto é particularmente claro no âmbito da jurisprudência alemã que exige expressamente que a informação se insira no âmbito da actividade empresarial (“im Rahmen der geschäftlichen Tätigkeit”). Vide a decisão do BGH Kundendatenprogramm GRUR [2006] p. 1045. A exclusão resulta sobretudo da exigência de valor comercial (Ricketson, Sam, *ob. cit.*, p. 707). No entanto, há quem argumente que os dados da vida pessoal dos gerentes e administradores também deveriam ser abrangidos (Lin, Tom, “Executive trade secrets”, *Notre Dame Law Review* [2012], pp. 911-971). Lapousterle, Jean, Christophe Geiger & Norbert Olszak., *ob. cit.*, p. 260, sublinham a necessidade de aplicar esta exclusão.

55 Clarke, Graeme, “Confidential Information & trade secrets: When is a trade secret in the public domain?”, *83 Australian Law Journal* (2009), pp. 242 e ss., explica que um segredo de negócio relativo a um produto fica no domínio público em três situações: quando seja publicado num pedido de patente; através de publicação em qualquer forma de um documento contendo o segredo de negócio, desde que um numero suficientemente relevante de pessoas experientes tenha ou seja provável que tenha acedido ao documento; e através de venda ou exibição pública, sem qualquer restrição contratual relevante, de um produto que incorpore o segredo de negócio ou que tenha sido feito usando o segredo de negócio, se essa informação for de fácil apreensão para as pessoas experientes sem necessidade de realizarem qualquer trabalho, análise ou cálculo.

56 V.g. Rützel, Stefan, “Illegale Unternehmensgeheimnisse?”, *GRUR* [1995], pp. 557-561.

produto aquando do seu fabrico) e aqueles em que terá havido preterição de algumas regras legais (frequentemente as regras relativas à protecção de dados pessoais) mas cujo conteúdo nada tem de intrinsecamente ilegal (v.g. uma lista de clientes). Enquanto os primeiros não deverão gozar de tutela, já os segundos sim⁵⁷. No entanto, esta orientação está longe de ser consensual. Há quem considere que a ilegalidade do segredo nunca obsta à sua protecção⁵⁸.

No entanto, para o que nos ocupa, a exclusão mais relevante diz respeito ao chamado “*tool kit*” de um trabalhador, isto é, o conjunto de informações, competências e aptidões adquiridas no desempenho normal das suas funções. No fundo, a sua experiência profissional.

4. A experiência profissional do trabalhador

O conjunto de informações e competências adquiridas no desempenho normal das funções de um trabalhador, na medida em que estas informações não estejam especificamente abrangidas por uma obrigação determinada (dirigida àquelas informações concretas e identificadas)⁵⁹ de confidencialidade, constitui, por via de regra, informação de utilização livre⁶⁰.

Citando um Tribunal norte-americano⁶¹:

57 Silva, Nuno Sousa e, “What exactly...”, cit., p. 928. Outro aspecto que pode excluir a protecção de segredos ilegais é a falta de valor objectivo derivado do secretismo.

58 A opinião maioritária na Alemanha vai, precisamente, no sentido da irrelevância da imoralidade ou ilicitude do segredo (cfr. Ohly, Ansgar e Sosnitza, Olaf, *UWG Kommentar* (München, 2015), Ed. C.H. Beck §17 rn.12 e Pelchriz, Gero von, “Whistleblowing und der strafrechtliche Geheimnisschutz nach §17 UWG”, *Corporate Compliance Zeitschrift* [2009], p. 26).

59 Limite-me a falar de informações porque não creio que as aptidões (conhecimento prático difuso) possam ser objecto de um pacto de confidencialidade. No sentido de que as habilidades ou qualidades subjectivas nunca poderão ser segredos de negócio veja-se Lucea, Señol, *El secreto empresarial* (Madrid, 2009), Ed. Civitas, p. 107.

60 Quinto, David W. e Singer, Stuart H., *Trade Secrets: Law and Practice* (New York, 2009), Ed. OUP, p. 8: “One boundary line between protectability and nonprotectability is drawn at general knowledge and skill. Even if an employee has competitively useful knowledge gained solely as a result of his or her employment, that knowledge is not protectable if it is qualitatively similar to that possessed by others skilled in the industry”.

61 AMP, Inc. v. Fleischhacker, 823 F.2d 1199, 1205 (7th Cir. 1987).

General skills and knowledge acquired in the course of employment. Those are things an employee is free to take and to use in later pursuits, especially if they do not take the form of written records, compilations or analyses. Any other rule would force a departing employee to perform a prefrontal lobotomy on himself or herself. It would disserve the free market goal of maximizing available resources to foster competition. [...] It would not strike a proper balance between the purposes of trade secrets law and the strong policy in favor of fair and vigorous business competition.

Por isso mesmo, considera-se que não gozam da protecção de segredos de negócio aquelas informações adquiridas no normal desempenho das funções do trabalhador, ou que este leva na sua memória e as informações que não foram separadamente identificadas como segredo⁶². Trata-se daquilo a que a doutrina nacional vem chamando “o património profissional do trabalhador”⁶³ e que a doutrina além-fronteiras designa tanto por (*general*) *skill and knowledge*⁶⁴ como por *tool kit*⁶⁵. Neste sentido, o considerando 14 da Directiva exclui da protecção dos segredos de negócio os conhecimentos e competências acessíveis à generalidade dos trabalhadores, afirmando:

62 Caenegem, William Van, “The Mobility...”, cit., p. 267: “tacit or unrecorded knowledge, contained in individuals’ minds and not amenable to property rights”. Nestes termos cfr. BGH 14.1.1999 — I ZR 2/97, Weinberger, concluindo que as informações que o agente leva na memória são de livre utilização. Gomes, Júlio, “As cláusulas...”, cit., p. 12 (“Todos os conhecimentos, habilidade ou experiência que obtidos pela execução normal do contrato de trabalho são uma mais-valia de que o trabalhador legitimamente se serve no mercado de trabalho”). Como sublinham Cornish, Llewelyn & Aplin, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights* (London, 2010), Ed. Sweet & Maxwell, pp. 347-348 é preciso distinguir aquilo que é memorizado com vista a extrair informação secreta (que não será admissível) daquilo que seria normalmente recordado (de utilização livre). Pinto, Fernando Ferreira, *Contratos de Distribuição* (2013), Ed. UCE, pp. 435-436, no contexto do dever de confidencialidade do agente mas em termos transponíveis, critica este critério “que faz apelo a critérios cognitivos de difícil comprovação externa”. Na verdade essa crítica pode estender-se à generalidade dos casos em que o conhecimento releva (sobre isso vide a monografia de Guichard, Raul, *Da relevância jurídica do conhecimento no Direito Civil* (Porto, 1996), Ed. UCE). Sobre os critérios de delimitação propostos na jurisprudência e na doutrina veja-se Lucea, Señol, *ob. cit.*, pp. 251-280.

63 Pinto, Mário, Martins, Pedro Furtado & Carvalho, António Nunes, *Comentário às Leis do Trabalho*, vol. I (Lisboa, 2006), Ed. Lex, p. 171. Mota, Laura, *ob. cit.*, p. 185.

64 Assim em Espanha, Corona, Eduardo Galán, *ob. cit.*, p. 370 e Lucea, Señol, *ob. cit.*, pp. 247 e ss.

65 Snyder, Darin & Almeling, David, *ob. cit.*, p. 7.

A definição de segredo comercial exclui informações triviais e a experiência e as competências adquiridas pelos trabalhadores no decurso normal do seu trabalho, bem como as informações que são geralmente conhecidas pelas pessoas dentro dos círculos que lidam habitualmente com o tipo de informações em questão, ou que são facilmente acessíveis a essas pessoas.

Ou seja, ao trabalhador não pode ser exigido um esforço de amnésia ou um despojamento das suas aptidões, pois isso corresponderia a amputar uma parcela da sua personalidade. Tendo em mente esta distinção — que nem sempre será fácil de operar — é possível identificar a informação que merecerá tutela *post pactum finitum* como segredo de negócio⁶⁶.

Como propus⁶⁷, na linha do conhecido caso inglês *Faccenda Chicken Limited v Fowler*, creio que devemos distinguir entre três tipos de informações: (1) as informações abrangidas pelo dever (legal) de sigilo, faceta do dever de lealdade, cuja utilização ou divulgação apenas está vedada na vigência da relação de trabalho; (2) as informações que são “sensíveis no plano da concorrência” e que, assim, fundamentam a admissibilidade de um pacto de não concorrência *post pactum finitum* com duração máxima (art. 136.º/5 do Código do Trabalho); (3) os verdadeiros segredos de negócio: informação secreta, identificada, com valor económico derivado do secretismo e objecto de diligências consideráveis no sentido de conservar esse secretismo.

Para efeitos da CD, apenas as últimas relevam⁶⁸. Os actos de violação de segredos de negócio tanto podem ocorrer durante a relação de trabalho como após o seu termo. Tratando-se de um verdadeiro segredo de negócio

66 Como sublinham Lapousterle, Jean, Christophe Geiger & Norbert Olszak., *ob. cit.*, p. 259 na prática será muito difícil distinguir os segredos de negócio do “tool kit” de um trabalhador. No mesmo sentido, veja-se Mota, Laura, *ob. cit.*, p. 190; Pinto, Mário, Martins, Pedro Furtado & Carvalho, António Nunes, *ob. cit.*, p. 171 e Martins, João Zenha, “Os pactos de não concorrência no Código do Trabalho”, *RDES* [2006], p. 310.

67 Silva, Nuno Sousa e, “Trabalho e segredos...”, *cit.*, pp. 232-233.

68 Deve advertir-se, novamente, que não se trata de uma noção muito exigente. No sentido do texto, entendendo que não existe um dever de sigilo pós-contratual, ressalvados os casos de CD, veja-se Gomes, Júlio, *Direito do Trabalho...*, *cit.*, p. 543. Mota, Laura, *ob. cit.*, *passim* esp. pp. 182 e ss. propõe uma construção diferente, defendendo que a pós-eficácia do dever de lealdade implica “a ilicitude da utilização ou divulgação de quaisquer dados da entidade empregadora após a cessação do contrato de trabalho” (p. 185).

e ocorrendo aquisição, utilização e/ou divulgação de forma contrária às práticas honestas do comércio, estaremos perante um facto ilícito⁶⁹.

5. A questão do whistleblowing

Para aqueles que admitam a protecção de segredos de negócio ilegais, coloca-se a questão de saber se, mesmo estando protegidos, podem ser revelados em função do interesse público. De acordo com a Directiva são admitidas como defesas, logo lícitas, a aquisição, utilização ou divulgação: “para revelar má conduta, irregularidade ou atividade ilegal, desde que o requerido tenha agido para proteger o interesse público geral”⁷⁰, “a divulgação por trabalhadores aos respetivos representantes no âmbito do exercício legítimo das funções representativas desses representantes, em conformidade com o direito da União ou com o direito nacional, desde que a divulgação fosse necessária para esse exercício”⁷¹ e, ainda, a que é feita “a fim de proteger um interesse legítimo reconhecido pelo direito da União ou pelo direito nacional”⁷². Em igual sentido depõe o entendimento da melhor doutrina nacional sobre os limites do dever de sigilo⁷³. No entanto, haverá que proceder a um juízo de adequação e de restrição mínima. A divulgação do segredo deve ser feita preferencialmente às autoridades competentes e deve evitar danos desproporcionais⁷⁴.

69 Martins, João Zenha, *Dos Pactos...*, *cit.*, pp. 583 e ss., parece seguir uma abordagem diferente, afirmando “O resultado danoso pode verificar-se após a cessação do vínculo, mas a actividade infractora do dever de lealdade ocorrer [sic] durante a execução do contrato de trabalho” (p. 583).

70 Art. 5.º/b) da Directiva.

71 Art. 5.º/c) da Directiva.

72 Art. 5.º/d) da Directiva.

73 Gomes, Júlio, *Direito do Trabalho...*, *cit.*, p. 542 (“A existência de uma obrigação de sigilo não deve ser levada tão longe que impeça a defesa e a promoção de outros interesses, como sejam a liberdade sindical, o direito à saúde e à integridade física, a denúncia de condutas criminosas e a tutela dos próprios direitos”) e pp. 620-621 (pronunciando-se quanto aos limites das cláusulas de confidencialidade). Do mesmo Autor pode ver-se mais recentemente, com muito interesse, Gomes, Júlio, “Um direito de alerta cívico do trabalhador subordinado? (ou a protecção laboral do whistleblower)”, *RDES* [2014], pp. 127-160.

74 Apontando neste sentido, perante o direito inglês, *vide* Deakin, Simon & Morris, Gillian S., *Labour Law* (Oxford, 2012), Ed. Hart Publishing p. 381 e Cornish, Llewelyn & Aplin, *ob. cit.*, pp. 340-341 (explicando que os tribunais terão dificuldades

III. Desvio de trabalhadores

O desvio de trabalhadores é apontado classicamente como um problema de Concorrência Desleal⁷⁵. Chegou mesmo a ser proposto, na Conferência de Revisão de Haia (1925), que fossem acrescentados à enumeração exemplificativa do artigo 10bis da Convenção da União de Paris de 1883 os actos de interferência com relações de trabalho de concorrentes, em especial a indução à quebra de contratos. No entanto, essa proposta foi abandonada⁷⁶.

Neste contexto, o ponto de partida é a liberdade de contratação. É normal e desejável que haja concorrência no lado da oferta de emprego e que um concorrente possa contratar um trabalhador que considere particularmente hábil e/ou que lhe seja útil ou necessário⁷⁷. Por isso, deve exigir-se um qualificativo que torne a oferta de emprego a um trabalhador de um concorrente num acto desleal⁷⁸.

em admitir a legitimidade da publicação da informação nos meios de comunicação social). Pelchriz, Gero von, *ob. cit.*, p. 29 sugere a criação de instâncias legítimas e seguras para a denúncia de condutas ilícitas, sublinhando as vantagens tanto para o denunciado como para o denunciante.

75 Veja-se *supra* nota 437. A maior elaboração doutrinal e actividade jurisprudencial em relação ao desvio de trabalhadores (*storno di dipendenti*) é italiana. Dando conta de que a jurisprudência neste domínio é frequentemente contraditória cfr. Ghidini, Gustavo, *La Concorrenza Sleale* (Torino, 2001) Ed. UTET, pp. 299 e ss. A tipologia deve distinguir-se das situações de “corrupção de dependentes”; aí procura-se influenciar um trabalhador de um concorrente no sentido de praticar actos lesivos ao seu empregador (Ascensão, Oliveira *Concorrência Desleal...*, cit., pp. 513-514). Outra discussão prende-se com a aplicação das considerações aqui expandidas para os trabalhadores (dependentes) aos colaboradores, como agentes ou concessionários. Salvatore Sanzo, *La Concorrenza Sleale* (Padova, 1998), Ed. CEDAM, p. 256, dá conta de que a generalidade da doutrina italiana pende favoravelmente para essa extensão. Parece-me que essa extensão requer várias adaptações e não pode ser feita sem mais.

76 Ricketson, Sam, *ob. cit.*, p. 699.

77 Silva, Pedro Sousa e, *Direito Industrial...* cit., p. 336.

78 Ascensão, Oliveira, *Concorrência Desleal...* cit., p. 508. Patrício Paul, *Concorrência Desleal...* cit., p. 187, referia a necessidade de “um certo coeficiente de deslealdade”. Emmerich, Volker, *Unlauterer Wettbewerb* (München, 2012), Ed. C.H. Beck, p. 83, afirma que à semelhança do que se passa com o aliciamento de clientela, só em causas excepcionais é que o aliciamento de trabalhadores pode constituir CD. Em sentido próximo, mas mais exigente, Gomes, Júlio, “*As cláusulas...*”, cit., p. 39, n. 70, parece rejeitar em absoluto que o desvio de trabalhadores possa constituir CD. Numa decisão de 11 de Janeiro de 2007 (I ZR 96/04, publicada em *GRUR* [2007],

Para Oliveira Ascensão⁷⁹, este elemento será o intuito de desorganização da empresa alheia. O ilustre Professor acrescenta que também a instigação à ruptura irregular de um contrato⁸⁰, mas já não a contratação com quem rompeu irregularmente um contrato⁸¹, implica a deslealdade do comportamento. Além disso, este Autor considera que, quando esteja em causa o aproveitamento de conhecimentos alheios, contratando-se o trabalhador não pela sua perícia ou competência, mas antes pela informação específica

pp. 800-802) o BGH entendeu igualmente que “Um empresário que contrate um empregado de um concorrente que estava proibido de trabalhar para ele por um pacto de não concorrência, sem o induzir à quebra do contrato, não comete um acto de concorrência desleal, mesmo que soubesse ou devesse saber da existência do pacto de não concorrência”.

79 *Concorrência Desleal...* cit., p. 502. No mesmo sentido Gonçalves, Couto, *Manual...* cit., p. 392, aponta o *animus nocendi* como critério. Já nesse sentido vide Sordelli, Luigi, *La Concorrenza sleale* (Milano, 1955), Ed. Giuffrè, pp. 81-84 e Patrício Paul, *Concorrência Desleal...* cit., p. 187. Ghidini, Gustavo, *ob. cit.*, p. 302 entende que o acto é desleal quando o seu objetivo for a diminuição da eficiência do concorrente, ao invés da satisfação das exigências produtivas próprias.

80 *Concorrência desleal...* cit., p. 508.

81 *Ibid.* p. 509. O Autor contraria a orientação da lei espanhola. Dispõe expressamente o Art. 14 da Ley de Competencia Desleal, com a epígrafe “Inducción a la infracción contractual”: “1. Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores. 2. La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.” Como realça a doutrina [Eva Domínguez Pérez, “Artículo 14 — Inducción a la infracción contractual”, in Rodríguez-Cano, Alberto Bercovitz (ed.), *Comentarios a la ley de competencia desleal* (Pamplona, 2011), Ed. Aranzadi Thomson Reuters, p. 381] este artigo não abrange apenas os casos de segredos de negócio, contemplando três situações distintas: a indução à violação de deveres contratuais básicos, a indução à denúncia regular de um contrato e o aproveitamento de uma infracção contratual alheia. Lembre-se que a indução à quebra de contratos também se encontra prevista na nota 10 ao art. 39.º do Acordo TRIPS como um dos exemplos de violação de segredos de negócio. De acordo com esta nota, constituem violações de segredo de negócio, por serem “contrárias a práticas comerciais leais”, “a ruptura de contrato, o abuso de confiança e a incitação à infracção, incluindo a aquisição [de segredos de negócio] por parte de terceiros que tinham conhecimento de que a referida aquisição envolvia tais práticas ou que demonstraram grave negligência ao ignorá-lo”.

(pelos segredos) de que tem conhecimento, também se deverá entender que se trata de um comportamento desleal⁸².

Lourenço Noronha dos Santos⁸³, na esteira da doutrina italiana, sistematiza a discussão em torno de três abordagens: a teoria objectiva, a teoria subjectiva e a teoria intermédia. A primeira localiza a deslealdade do desvio de trabalhadores nos meios utilizados para os aliciar. Segundo este entendimento só ocorrerá um desvio desleal se os meios utilizados forem “anormais”, como no caso do denegrimiento do concorrente-empregador ou na oferta do pagamento das indemnizações devidas pelo trabalhador em virtude de ruptura irregular⁸⁴. Em contrapartida, a teoria subjectiva baseia-se na vontade psicológica do agente (aquele que desvia). Só haverá CD se o desvio procurar ferir/desorganizar o concorrente⁸⁵. Por último, a teoria intermédia, utiliza o método indiciário, visando determinar a existência de *animus nocendi* (da teoria subjectiva) a partir de um conjunto de factos (objectivos)⁸⁶.

A meu ver, a teoria objectiva corresponde à negação da autonomia do desvio como categoria. Se estamos perante meios ilícitos, é nisso que reside

82 Ascensão, Oliveira, *Concorrência Desleal...*, cit., p. 510: “É desleal a contratação de pessoal para, deste modo, se conhecerem segredos do concorrente”. No mesmo sentido Emmerich, Volker, *ob. cit.*, p. 84.

83 *Ob. cit.*, pp. 391 e ss. Em sentido análogo, com um levantamento aprofundado da doutrina e jurisprudência, veja-se Salvatore Sanzo, *ob. cit.*, pp. 244 e ss.

84 Santos, Lourenço Noronha dos, *ob. cit.*, p. 392. É claro que o denegrimiento pode ser um acto de CD em si mesmo e a compensação pela ruptura irregular pode ser visto como apenas um acréscimo de remuneração ou uma neutralização do incumprimento (ou mesmo, como um comportamento economicamente sensato, ao abrigo da ideia de *efficient breach*). Sobre os actos de denegrimiento veja-se González, Rafael Lara. *La denigración en el derecho de la competencia desleal* (Madrid, 2007), Ed. Civitas, e Salvatore Sanzo, *ob. cit.*, pp. 367-402.

85 *Ibid.*, p. 394. Neste sentido, como assinalamos já, cfr. Gonçalves, Couto, *Manual...* cit., p. 392.

86 Santos, Lourenço Noronha dos, *ob. cit.*, p. 395. O Autor (pp. 396-398) apresenta uma lista de dez indícios mais frequentes, a saber: i. o número dos trabalhadores desviados; ii. a sua qualificação ou competência profissional; iii. o papel que desempenhavam na empresa atingida; iv. a sua escassa fungibilidade; v. a concentração temporal dos actos de desvio ou a simultaneidade da transferência de trabalhadores; vi. a sistematicidade do desvio; vii. a pré-ordenação da subtracção ao fim de obter informação comercial alheia; viii. a circunstância de se recorrer, na acção de persuasão, a outros trabalhadores da empresa, ou mesmo a gestores do estabelecimento que, juntamente com os dependentes, se passem para o desviante; ix. a instigação à demissão sem respeito do pré-aviso ou à violação da obrigação de lealdade na vigência do contrato e x. a destinação imediata dos trabalhadores desviados à frequência da mesma clientela.

o problema. Creio pois que se deverá adoptar a teoria intermédia, negando-se, porém, a identificação de um *animus nocendi* no mero aproveitamento. Na verdade, cada vez que alguém contrata um trabalhador com experiência procura aproveitar a formação que o anterior empregador lhe terá dado⁸⁷. A aplicação do instituto da CD a esta categoria de actos deve ser feita parcimoniosamente, sob pena de se desvirtuar a ideia de livre concorrência e de prejudicar o mercado de trabalho.

IV. Início de actividade concorrente?

Uma outra situação frequente na jurisprudência, por ser frequente na realidade, passa pela abertura de negócios concorrentes por (ex) trabalhadores, agentes⁸⁸, gerentes ou administradores⁸⁹. Este é um ponto relacionado com o alcance do dever de lealdade e de não concorrência, que, no caso dos trabalhadores, se encontra no artigo 128.º do Código do Trabalho como expressão do dever geral de boa-fé.

87 Nesse sentido, explica Bella, Marco, “Concorrenza sleale da storno di dipendenti e sua interpretazione nella giurisprudenza più recente”, *Diritto Industriale* [2013], p. 281, que é típico da actuação de um concorrente procurar obter uma vantagem para si mesmo. Afinal de contas, é esse o desejável objectivo de cada agente económico. Tem-se colocado o problema inverso dos acordos entre empregadores no sentido de não aliciarem trabalhadores de concorrentes (para um relato e análise daquilo a que chama “cartéis cognitivos” cfr. Lobel, Orly, “The New Cognitive Property: Human Capital Law and the Reach of Intellectual Property” 93 *Texas Law Review* (2015) pp. 831 e ss). Como é sabido, em Portugal, esses acordos são nulos (art. 138.º do Código do Trabalho).

88 Sobre o alcance do artigo 8.º da Lei do Contrato de Agência (Decreto-Lei 178/86 de 3 de Julho) vide Pinto, Fernando Ferreira, *ob. cit.*, pp. 433 e ss.

89 Entre outros, Ac. TRP 29.V.2000 (rel. Machado Da Silva), considerando violação do dever de lealdade e CD, a abertura por parte de um trabalhador de uma empresa concorrente e Ac. STJ 08.III.1985 (rel. Melo Franco), afirmando “Não constitui justa causa de despedimento fundada em concorrência desleal do trabalhador para com a sua entidade patronal, o facto de aquele sem que houvesse da sua parte intenção de desviar clientela desta ultima ter realizado por uma só vez e por 320 escudos a reparação de dois aparelhos eletrodomésticos de marca idêntica dos que eram reparados na oficina onde trabalhava, o que por o cliente lhe ter sido enviado pelo seu próprio chefe da oficina, com o fundamento de nesse local as reparações se encontrarem muito atrasadas”.

Também neste contexto, o ponto de partida é a liberdade de concorrência⁹⁰. Um ex-trabalhador é livre de se dedicar por conta própria à mesma actividade que o seu anterior empregador e dirigir-se à mesma clientela⁹¹. Com a extinção da relação de trabalho, cessa a obrigação de não concorrência⁹², mas não o dever de sigilo⁹³. Ora, como se deve lidar com aquela concorrência privilegiada, porque feita com acesso a informação secreta? Tratando-se do uso de um verdadeiro segredo de negócio, parece que se deverá considerar desleal a sua utilização⁹⁴. Aí a questão é apenas uma questão de segredos de negócio e não tem verdadeira autonomia⁹⁵. Análoga

- 90 Martins, João Zenha, *Dos Pactos...*, cit., p. 585. Também Sordelli, Luigi, *ob. cit.*, p. 83.
- 91 Assim, o Ac. TRP 09.II.2006 (rel. Fernando Baptista), negou a existência de CD pela abertura por dois ex-trabalhadores de uma empresa concorrente de desinfeção e a visita sistemática de clientes do ex-empregador. Com indicações da jurisprudência contraditória veja-se Ghidini, Gustavo, *ob. cit.*, pp. 329-331.
- 92 Cordeiro, Menezes, “Anotação: Concorrência Laboral e Justa Causa de Despedimento”, *ROA* [1986], p. 506: “O termo da situação laboral faz cessar a proibição da concorrência, salva a hipótese de ter sido pactuada a sua pós-eficácia”. Como se pode ler no Ac. TRP 24.III.2014 (Rel. Rita Romeira): “O facto de se provar que a ré, quando já não é gerente da sociedade/autora, se encontra, a trabalhar com outra sociedade, exercendo actividade que se encontra abrangida pelo objecto da autora, não consubstancia qualquer violação do dever de lealdade nem nenhuma situação de concorrência desleal, que sobre ela impendia acautelá-la, nos termos do art. 254º do CSC”. A questão pode ser qualificada (cfr. Ribeiro, Fátima, “O dever de os administradores não aproveitarem, para si ou para terceiros, oportunidade de negócio societárias”, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Heinrich Ewald Hörster* (Coimbra, 2012), Ed. Almedina, pp. 633-665).
- 93 Martins, João Zenha, *Dos Pactos...*, cit., p. 593. Assim já se pronunciava Raúl ventura, *ob. cit.*, pp. 358-359. No mesmo sentido veja-se ainda, Sousa, Sofia Silva e, *ob. cit.*, p. 26. Pronunciam-se em sentido contrário Gomes, Júlio, *Direito do Trabalho...* cit., p. 543 e Martínez, Romano, *Direito do Trabalho* (Coimbra, 2013), Ed. Almedina, p. 480. No direito comparado há também divergências. Em Espanha parece ser entendimento pacífico que o dever de confidencialidade produz efeitos *post pactum finitum* (assim Corona, Eduardo Galán, «Artículo 13 — Violación de secretos», in Rodríguez-Cano, Alberto Bercovitz (ed.), *Comentarios...* cit., p. 369 (“Parece claro que el deber de reserva surgido del contrato de trabajo extiende sus efectos más allá de la vida del mismo”). Já na Alemanha, a jurisprudência tem divergido (Ohly, Ansgar, “Der Geheimnisschutz im deutschen Recht: heutiger Stand und Perspektiven”, *GRUR* [2014], p. 9). Para um exemplo na nossa jurisprudência cfr. Ac. TRC 5.XI.2009 (rel. Fernandes da Silva).
- 94 Mota, Laura, *ob. cit.*, pp. 182, apresenta uma construção mais exigente, defendendo a extensão desta conclusão a qualquer informação.
- 95 Ghidini, Gustavo, *ob. cit.*, p. 330, dando, porém, conta de que a jurisprudência italiana considera que há uma exigibilidade de lealdade acrescida para os ex-trabalhadores; perspectiva que me parece de acolher.

conclusão impõem-se naquelas situações em que a concorrência com o ex-empregador é feita por meios como declarações falsas, enganadoras e/ou demeritórias. Nesses casos, o problema não tem autonomia.

Haverá então algum caso em que a abertura de negócios concorrentes se possa apresentar, em si mesma, como uma categoria de actos de CD? Se o início da actividade concorrente ocorre durante a relação de trabalho (ou na vigência do contrato de agência, contrato de sociedade, gerência ou administração, etc.) podemos ter simultaneamente concorrência ilícita (contrária às normas que proíbem a concorrência e/ou contrária ao dever de lealdade) e CD⁹⁶. Porém, nem toda a concorrência ilícita será desleal. Pode parecer contraditório que a violação do dever (legal) de lealdade não seja sempre “contrária às normas e usos honestos do comércio”. No entanto, é necessário ter presente os sujeitos passivos de cada dever (relativo ou absoluto) e as circunstâncias concretas do caso⁹⁷.

Um sub-grupo de situações em que a CD pode relevar é a criação de um negócio paralelo com o intuito de defraudar os credores ou alguns dos sócios ou de contornar certas imposições legais⁹⁸. Estas são tipologias em que é frequente falar-se de “desconsideração da personalidade jurídica”⁹⁹. Segundo Fátima Ribeiro¹⁰⁰ nos casos ditos de “descapitalização das sociedades”, definidos como

- 96 Para um exemplo cfr. Ac. TRP 5.XII.2011 (rel. Ferreira da Costa) [“Verifica-se uma situação de concorrência desleal se o trabalhador se tornar sócio de uma sociedade concorrente da sua empregadora, tendo ambas as sociedades idêntico objecto social e concorrendo aquela às mesmas obras desta (tanto assim que chegou a ganhar-lhe a adjudicação de duas obras)”. Nos casos de concurso entre concorrência ilícita e CD não parece que esta questão seja resolvida pela aplicação princípio da especialidade (*lex specialis*). Na verdade, aquele que seja afectado poderá lançar mão dos meios de tutela previstos na(s) norma(s) violada(s) e em relação à CD, sendo provável a redundância (v.g. em termos de responsabilidade civil).
- 97 Neste preciso sentido Oliva, Umberto & Cortelezzi, Giulia Cantini, “Obblighi legali di fedeltà, riservatezza e non concorrenza dei collaboratori dell’impresa”, in AAVV, *La tutela del know-how* (Milano, 2012), Ed. Giuffrè, pp. 120-121.
- 98 Sobre a violação do dever de lealdade laboral “por meio de terceira pessoa” veja-se Mota, Laura, *ob. cit.*, pp. 75-79.
- 99 Sobre o tema veja-se, por todos, Ribeiro, Fátima, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”* (Coimbra, 2009), Ed. Almedina.
- 100 “Desconsideração da personalidade jurídica e “descapitalização” da sociedade”, in AAVV, *Estudos em memória do Prof. Doutor Paulo M. Sendim* (Lisboa, 2012), Ed. UCE p. 329.

casos em que bens, trabalhadores e oportunidades de negócio de uma determinada sociedade são “transferidos” para a esfera de um dos seus sócios ou para uma outra sociedade entretanto constituída por estes, em prejuízo da primeira — sobretudo, em prejuízo do seu património e, reflexamente, dos seus credores,

a solução mais adequada reside em recorrer, entre outros, ao instituto da CD.

V. Consequências (meios de tutela)

Como vimos, a verificação da existência de CD tem consequências a nível contra-ordenacional (art. 331.º CPI) e no plano civil. A *contra-ordenação* implicará coimas entre €3.000 e €30.000, no caso das pessoas colectivas, e entre €750 e €7.500, em relação a pessoas singulares. Entre as reacções de *tutela civil*, contam-se as medidas de natureza preventiva/inibitória e as medidas de natureza ressarcitória¹⁰¹. O artigo 317.º/2 CPI contém uma remissão expressa de ampliação do âmbito de aplicação das providências cautelares previstas para a Propriedade Intelectual (art. 338.º-I do CPI) — instituídas em transposição da Directiva 2004/48/CE¹⁰² — à CD. Dispõe o n.º 1 deste artigo 338.º-I:

Sempre que haja violação ou fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável do direito de propriedade industrial, pode o tribunal, a pedido do interessado, decretar as providências adequadas a: inibir qualquer violação iminente; ou proibir a continuação da violação.

101 Silva, Paula Costa e, “Meios de reacção civil à concorrência desleal”, in AAVV, *Concorrência Desleal* (Coimbra, 1997), Ed. Almedina, p. 102 (“No campo da concorrência desleal assumem grande relevância as pretensões que visam pôr termo a estados de desconformidade objectiva”). Como se pode ler no Ac. STJ 10.IX.2009 (rel. Oliveira Vasconcelos): “Tal como o proprietário pode impedir um acto futuro lesivo do seu direito de propriedade, também o concorrente pode prevenir a prática futura de actos contrários às regras da leal concorrência”.

102 Sobre a sua transposição para o direito português veja-se Leitão, Adelaide Menezes, “A tutela dos direitos de Propriedade Intelectual na Directiva 2004/48/CE”, in AAVV, *Direito da Sociedade de Informação*, vol. VII (Coimbra, 2008), Coimbra Ed., pp. 173-205. Sobre estas providências cautelares, ainda ao abrigo do antigo CPC, cfr. Geraldês, Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. IV (Coimbra, 2010), Ed. Almedina, pp. 353-384.

Entendo que, dentro de certas considerações de proporcionalidade¹⁰³, pode justificar-se mesmo uma proibição temporária de trabalhar (com o trabalhador como Réu) ou de contratar certos trabalhadores (com os concorrentes como Réus)¹⁰⁴. Nestes casos pode desde logo discutir-se se, e em caso afirmativo quem, se deve suportar a *remuneração* do trabalhador proibido de trabalhar.

Parece que se deverá diferenciar as situações em que o trabalhador é parte (co-autor) do acto desleal e age conscientemente¹⁰⁵ daquelas em que é alheio à situação. Na primeira, o trabalhador não deverá ser remunerado. Lourenço Noronha dos Santos¹⁰⁶, adaptando a proposta de Alberto Russo ao direito nacional, propõe mesmo que, nesses grupos de situações, o contrato de trabalho possa ser tido como inválido ao abrigo do artigo 281.º do Código Civil¹⁰⁷. No segundo grupo de casos, aqueles em que o trabalhador desviado é alheio à situação, creio que lhe será devida a remuneração por parte do novo empregador, mesmo estando vedada a prestação de trabalho. Creio que o fundamento dessa remuneração poderá residir no artigo 795.º/2 do Código Civil.

Outra questão que se coloca é a *duração* da medida de tutela inibitória. No direito comparado tem sido apontado como critério “o tempo necessário para reconstituir autonomamente essa informação”. De um modo geral essa é melhor medida da vantagem retirada da informação do que dano (tradu-

103 Para uma análise mais detalhada de possíveis objecções a este entendimento cfr. Silva, Nuno Sousa e, “Trabalho e segredos...”, cit., pp. 260-267.

104 Silva, Nuno Sousa e, “Trabalho e segredos...”, cit., pp. 267-268. No mesmo sentido, seguindo a doutrina e jurisprudência italianas, veja-se Santos, Lourenço Noronha dos, *ob. cit.*, pp. 407-408 e, novamente, pp. 418-419. Em sentido aparentemente contrário cfr. Martins, João Zenha, *Dos Pactos...* cit., pp. 809-817, ainda que partindo da análise dos pactos de confidencialidade.

105 A jurisprudência (v.g. Ac. TRP 30.XI.2004 (rel. Alziro Cardoso) in CJ V p. 184) e a doutrina [Ascensão, Oliveira, *Concorrência Desleal...* cit., p. 466 e pp. 478-479 e Patrício Paul, “Concorrência desleal e segredos...”, cit., pp. 153-154, ambos ainda a propósito da lei anterior, em que a Concorrência Desleal configurava crime] admitem a existência de co-autoria e participação em casos de CD.

106 *Ob. cit.*, pp. 409 e 419.

107 Esta discussão tem paralelo mas não se confunde com aquelas situações em que alguém celebra um contrato com um trabalhador que é parte de um pacto de não concorrência. Aí tem sido entendido que não deve haver nulidade do novo contrato de trabalho mas apenas consequências indemnizatórias (cfr. Martins, João Zenha, *Dos Pactos...* cit., pp. 785-789, sendo que o autor ressalva os casos de concorrência desleal, p. 787).

zido no desvio de clientela) que se pretende evitar. O critério deve apontar para o tempo razoavelmente necessário para evitar que o dano se produza.

Conclusão

Apesar da relevância das relações entre a CD e o Direito do Trabalho, a doutrina não lhes tem dado particular atenção. Este artigo, longe de esgotar o tema, visa essencialmente contribuir para a divulgação das questões principais e estimular o debate sobre estes assuntos.

Como vimos, a CD revela-se uma forma legítima de restrição da liberdade de trabalho, espelhando os interesses que lhe são próprios, sobretudo quando estão em causa segredos de negócio ou actos de desorganização/agressão. A tutela desses interesses pode implicar limitações severas aos direitos individuais dos trabalhadores afectados. Por isso, o fundamento da deslealdade deve ser cuidadosamente identificado e a extensão da tutela deve ser ponderada em face dos interesses conflitantes¹⁰⁸. Nesta ponderação impõe-se uma especial cautela, visto que estamos perante matérias particularmente “inquináveis” pelas opções ideológicas próprias do intérprete e aplicador do direito. Também por isso, importa fugir à tentação de extremar posições, seja na defesa da posição dos trabalhadores, seja das empresas, não fazendo sentido partir de uma dicotomia simplista entre Homens bons e Homens maus. Tendo em conta o sistema jurídico, ambos os interesses são dignos de tutela, cabendo à doutrina e jurisprudência o desafio de os conciliar harmoniosamente, sem sacrificar excessivamente qualquer deles.

108 A necessidade de proceder a uma ponderação de interesses neste domínio é sublinhada pela generalidade da doutrina (v.g. Salvatore Sanzo, *ob. cit.*, p. 244 e Caenegem, William Van, *Trade Secrets and...* cit., p. 199). Sobre a crescente relevância metodológica da ponderação de interesses veja-se Rückert, Joachim, “Abwägung — die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder: Normenstrenge und Abwägung im Funktionswandel”, *Juristenzeitung* [2011], pp. 913-923.

Bibliografia

- Almeling, David S., “Seven Reasons Why Trade Secrets are Increasingly Important”, *Berkeley Technology Law Journal* 27(2012).
- Amorim, João Pacheco de, “A liberdade de profissão”, in AAVV, *Estudos em Comemoração dos Cinco Anos (1995-2000)* da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (2001), Coimbra Ed.
- Aplin, Tanya et al, *Gurry on Breach of Confidence* (Oxford, 2012), Ed. OUP.
- Aplin, Tanya, “A critical evaluation of the proposed EU Trade Secrets Directive”, *IPQ* [2014].
- Ascensão, Oliveira, “Concorrência Desleal: as grandes opções” in AAVV, *Direito Industrial*, vol. VI (Coimbra, 2009), Ed. Almedina.
- Ascensão, Oliveira, *Concorrência Desleal* (Coimbra, 2002), Ed. Almedina.
- Aureliano, Nuno, “A obrigação de não concorrência do trespassante de estabelecimento comercial no Direito Português”, in AAVV, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. IV (Coimbra, 2003), Ed. Almedina.
- Aurelio Menendez, *La Competencia desleal* (Madrid, 1988), Ed. Civitas.
- Baker & McKenzie, *Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market* (2013).
- Bella, Marco, “Concorrenza sleale da storno di dipendenti e sua interpretazione nella giurisprudenza piú recente”, *Diritto Industriale* [2013].
- Caenegem, William Van, “The Mobility Of Creative Individuals, Trade Secrets And Restraints Of Trade”, *Murdoch University E-Law Journal* 14(2007).
- Caenegem, William Van, *Trade Secrets and Intellectual Property* (The Hague, 2014), Ed. Wolters Kluwer.
- Campinos, António e Gonçalves, Couto (coord.), *Código da Propriedade Industrial Anotado* (Coimbra, 2015), Ed. Almedina.
- Carlos Olavo, *Propriedade Industrial*, vol. I (Coimbra, 2005), Ed. Almedina.
- Carvalho, Nuno Pires de, *The TRIPS Regime of Antitrust and Undisclosed Information* (The Hague, 2008), Ed. Kluwer Law International.

- Clarke, Graeme, “Confidential Information & trade secrets: When is a trade secret in the public domain?”, 83 *Australian Law Journal* (2009).
- Cordeiro, Menezes, “Anotação: Concorrência Laboral e Justa Causa de Despedimento”, *ROA* [1986].
- Cornish, Llewelyn & Aplin, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights* (London, 2010), Ed. Sweet & Maxwell.
- Corona, Eduardo Galán, “Tipos de deslealdad en matéria de secretos empresariales”, in Luis Alonso & Miguel Blanco (coord.), *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Professor José Maria Muñoz Planas* (Madrid, 2011), Ed. Civitas.
- Correia, Ferrer e Xavier, Vasco Lobo, “Efeito externo das obrigações, abuso do direito; concorrência desleal”, *Revista de Direito e Economia* [1979].
- Deakin, Simon & Morris, Gillian S., *Labour Law* (Oxford, 2012), Ed. Hart Publishing.
- Desbois, Henri, *Le droit d’auteur en France* (Paris, 1978), Ed. Dalloz.
- Emmerich, Volker, *Unlauterer Wettbewerb* (München, 2012), Ed. C.H. Beck.
- Falce, Valeria, “Trade Secrets — Looking for (Full) Harmonization in the Innovation Union”, *IIC* [2015].
- Geraldes, Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. IV (Coimbra, 2010), Ed. Almedina.
- Ghidini, Gustavo, *La Concorrenza Sleale* (Torino, 2001), Ed. UTET.
- Gilson, Ronald, “The legal Infrastructure of High Technology Industrial Districts: Silicon Valley, Route 128, and Covenants not to Compete”, *New York University Law Review* 74(1999).
- Godfrey, Eleanore R., “Inevitable Disclosure of Trade Secrets: Employee Mobility v. Employer’s Rights”, *Journal of High Technology Law* (2004).
- Gomes, Júlio, “As cláusulas de não concorrência no Direito do Trabalho — Algumas questões”, *RDES* [1999].
- Gomes, Júlio, “Um direito de alerta cívico do trabalhador subordinado? (ou a proteção laboral do whistleblower)”, *RDES* [2014].
- Gomes, Júlio, *Direito do Trabalho*, vol. I (Coimbra, 2007), Coimbra Ed.
- Gonçalves, Couto, *Manual de Direito Industrial* (Coimbra, 2015), Ed. Almedina.
- Gonçalves, Marco, *Providências Cautelares* (Coimbra, 2015), Ed. Almedina.

- González, Rafael Lara, *La denigración en el derecho de la competencia desleal* (Madrid, 2007), Ed. Civitas.
- Guichard, Raul, *Da relevância jurídica do conhecimento no Direito Civil* (Porto, 1996), Ed. UCE.
- Hogan, Thomas H., “Uncertainty in the Employment Context: Which Types of Restrictive Covenants Are Enforceable?”, *St. John’s Law Review*, 80(2012).
- Lapousterle, Jean, Christophe Geiger & Norbert Olszak, “What protection for trade secrets in the European Union? A comment on the Directive Proposal”, *EIPR* [2016].
- Leitão, Adelaide Menezes, “A tutela dos direitos de Propriedade Intelectual na Directiva 2004/48/CE”, in AAVV, *Direito da Sociedade de Informação*, vol. VII (2008), Coimbra Ed.
- Leitão, Adelaide Menezes, *Estudo de Direito Privado sobre a Cláusula Geral da Concorrência Desleal* (Coimbra, 2000), Ed. Almedina.
- Lin, Tom “Executive trade secrets”, *Notre Dame Law Review* [2012].
- Lobel, Orly, “The New Cognitive Property: Human Capital Law and the Reach of Intellectual Property”, 93 *Texas Law Review* (2015).
- Lucea, Señol, *El secreto empresarial* (Madrid, 2009), Ed. Civitas.
- Martinez, Romano, *Direito do Trabalho* (Coimbra, 2013), Ed. Almedina.
- Martins, João Zenha, “Os pactos de não concorrência no Código do Trabalho”, *RDES* [2006].
- Martins, João Zenha, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho* (Coimbra, 2016), Ed. Almedina.
- Mendes, Oehen, “Contratos de Transmissão de Patente”, in Ferreira de Almeida, Couto Gonçalves & Cláudia Trabuço (org.), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial* (Coimbra, 2011) Ed. Almedina.
- Mendes, Oehen, *Direito Industrial* (Coimbra, 1983), Ed. Almedina.
- Mes, Peter, “Arbeitsplatzwechsel und Geheimnisschutz”, *GRUR* [1979].
- Mesquita, José Andrade, *Direito do Trabalho* (Lisboa, 2004), Ed. AAFDL.
- Milena Rouxinol, *A Vinculação Autoral do Trabalhador Jornalista* (Coimbra, 2014), Coimbra Ed.
- Mota, Laura, *O Dever de Lealdade do Trabalhador após a Cessaçã do Contrato de Trabalho* (Coimbra, 2015) Ed. Almedina.
- Ohly, Ansgar “Der Geheimnisschutz im deutschen Recht: heutiger Stand und Perspektiven”, *GRUR* [2014].

- Ohly, Ansgar e Sosnitza, Olaf, *UWG Kommentar* (München, 2015) Ed. C.H. Beck.
- Oliva, Umberto & Cortelezzi, Giulia Cantini, “Obblighi legali di fedeltà, riservatezza e non concorrenza dei collaboratori dell’impresa” in AAVV, *La tutela del know-how* (Milano, 2012), Ed. Giuffrè.
- Paúl, Patrício, “Breve análise do regime da concorrência desleal no novo Código da Propriedade Industrial”, *ROA* [2003].
- Paúl, Patrício, “Concorrência desleal e segredos de negócio” in AAVV, *Direito Industrial*, vol. II (Coimbra, 2002), Ed. Almedina.
- Paúl, Patrício, *Concorrência Desleal* (Coimbra, 1965), Coimbra Ed.
- Pelchrizm, Gero von, “Whistleblowing und der strafrechtliche Geheimnisschutz nach §17 UWG”, *Corporate Compliance Zeitschrift* [2009].
- Pinto, Fernando Ferreira, *Contratos de Distribuição* (Lisboa, 2013), Ed. UCE.
- Pinto, Mário, Martins, Pedro Furtado & Carvalho, António Nunes, *Comentário às Leis do Trabalho*, vol. I (Lisboa, 2006), Ed. Lex.
- Pooley, James, *Secrets: Managing Information Assets in the Age of Cyberespionage* (California, 2015), Ed. Verus Press.
- Quinto, David W. e Singer, Stuart H., *Trade Secrets: Law and Practice* (New York, 2009), Ed. OUP.
- Ramalho, Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte II (Coimbra, 2012), Ed. Almedina.
- Ribeiro, Fátima, “Desconsideração da personalidade jurídica e “des-capitalização” da sociedade”, in AAVV, *Estudos em memória do Prof. Doutor Paulo M. Sendim* (Lisboa, 2012), Ed. UCE.
- Ribeiro, Fátima, “O dever de os administradores não aproveitarem, para si ou para terceiros, oportunidade de negócio societárias”, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Heinrich Ewald Hörster* (Coimbra, 2012), Ed. Almedina.
- Ribeiro, Fátima, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”* (Coimbra, 2009), Ed. Almedina.
- Ricketson, Sam, *The Paris Convention for the Protection of Industrial Property: A Commentary* (Oxford, 2015), Ed. OUP.
- Rodríguez-Cano, Alberto Bercofritz (ed.), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal* (Pamplona, 2011), Ed. Aranzadi Thomson Reuters.

- Rowe, Elizabeth A. e Sandeen, Sharon K., *Trade Secrecy and International Transactions* (Cheltenham, 2015), Ed. EE.
- Rückert, Joachim, “Abwägung — die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder: Normenstrenge und Abwägung im Funktionswandel”, *Juristenzeitung* [2011].
- Rützel, Stefan, “Illegale Unternehmensgeheimnisse?”, *GRUR* [1995].
- Sandeen, Sharon K., “The limits of trade secret law: Article 39 of the TRIPS Agreement and the Uniform Trade Secrets Act on which it is based”, in AAVV, *The Law and Theory of Trade Secrecy* (Cheltenham, 2011), Ed. EE.
- Santos, Lourenço Noronha dos, “Desvio de Trabalhadores e Concorrência Desleal”, *ROA* [2015].
- Segade, Gomez, *El Secreto Industrial (Know-how) — Concepto y Protección* (Madrid, 1974), Ed. Tecnos.
- Silva, Nuno Sousa e, “A Proposta de Directiva em matéria de Segredos de Negócio — Estado e Perspectivas”, *RDI II*/2014.
- Silva, Nuno Sousa e, “Quando o segredo é a ‘alma do negócio’”, *RABPI*, n.º126, 2013.
- Silva, Nuno Sousa e, “Trabalho e segredos de negócio — Pode um (ex-) trabalhador ser proibido de trabalhar?”, *Questões Laborais*, n.º 47 (2015).
- Silva, Nuno Sousa e, “Um retrato do regime português dos segredos de negócio”, *ROA* [2015].
- Silva, Nuno Sousa e, “What exactly is a trade secret under the proposed directive?”, *JIPLP* [2014].
- Silva, Paula Costa e “Meios de reacção civil à concorrência desleal”, in AAVV, *Concorrência Desleal* (Coimbra, 1997), Ed. Almedina.
- Silva, Pedro Sousa e, *Direito Industrial* (Coimbra, 2011), Coimbra Ed.
- Silva, Rita Canas da, “O pacto de não concorrência”, *RDES* [2004].
- Snyder, Darin & Almeling, David, *Keeping Secrets* (New York, 2012), Ed. OUP.
- Sordelli, Luigi, *La Concorrenza sleale* (Milano, 1955), Ed. Giuffrè.
- Sousa, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso”, disponível em <<http://tinyurl.com/nt6u3ng>>.
- Sousa, Miguel Teixeira de, *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação* (Coimbra, 1988), Ed. Almedina.

- Sousa, Pedro Ferreira de, *O Procedimento Disciplinar Laboral* (Coimbra, 2016), Ed. Almedina.
- Sousa, Sofia Silva e, *Obrigação de Não Concorrência com Efeitos "Post Pactum Finitum"* (Lisboa, 2012), Ed. UCE.
- Trigo, Maria da Graça, *Responsabilidade Civil Delitual Por Facto de Terceiro* (Coimbra, 2009), Coimbra Ed.
- Ventura, Raúl, "Extinção das Relações Jurídicas de Trabalho", *ROA* [1950].
- Vicente, Dário Moura, "Concorrência Desleal: Diversidade de leis e Direito Internacional Privado", in AAVV, *Direito Industrial*, vol. VIII (Coimbra, 2012), Ed. Almedina.
- Westermann, Ingo, *Handbuch Know-how-Schutz* (München, 2007), Ed. C.H. Beck.
- Xavier, Bernardo Lobo, *Manual de Direito do Trabalho* (Lisboa, 2011), Ed. Verbo.
- Zech, Herbert, "Information as Property", *JIPITEC* [2015].
- Ziegler, Florian, *Arbeitsrecht und UWG* (Hamburg, 2011), Ed. Dr. Kovač.

DUARTE ABRUNHOSA E SOUSA¹

Advogado, investigador do Centro de Investigação Jurídico-Económica da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (CIJE). Portugal

Pactos de não concorrência laborais como instrumento de (des)incentivo da economia — o case study do Estado da Califórnia²

Resumo: Apesar de não serem nenhuma novidade na maior parte dos ordenamentos jurídicos ocidentais, os pactos de não concorrência laborais têm sido cada vez mais utilizados por parte das empresas como um elemento de proteção dos seus *trade secrets*, know-how e bolsas de clientes. À primeira vista, a admissibilidade legal destes pactos são um importante estímulo para o mercado de trabalho e para a economia pelo que serão certamente uma tendência para o futuro do trabalho em atividades com maior complexidade e que dependam do capital humano.

Com o presente estudo, pretende-se perceber se os pactos de não concorrência celebrados entre empregador e trabalhador de alguma forma incentivam a iniciativa económica dos ordenamentos jurídicos onde se inserem. Só assim se poderá apreender se a sua implementação prática no futuro será verdadeiramente um instrumento de estímulo da economia ou se terá o efeito contrário. Deste modo, vamos abordar o caso do Estado da Califórnia onde a proibição destes pactos é considerada como o motor da economia e do crescimento empresarial na região do Silicon Valley com vista a retirar desta experiência relevantes e surpreendentes conclusões.

Palavras chaves: Pacto de não concorrência, Direito do Trabalho, Silicon Valley, Califórnia.

1 Doutorando na Universidade de Santiago de Compostela, membro do Comité Executivo da rede CIELO Laboral, associado fundador da Associação de Jovens Juslaboralistas, membro da APODIT (Associação Portuguesa de Direito do Trabalho) e da EELA (European Employment Lawyers Association).

2 Trabalho apresentado no Congresso Inaugural da rede CIELO Laboral, no dia 01.10.2016 durante o seminário subordinado ao tema "Concorrência e segredos de negócio na relação laboral" proposto pela Associação de Jovens Juslaboralistas (AJJ), com moderação de Nuno Cerejeira Namora e intervenções orais de João Zenha Martins, Rui Valente e Nuno Sousa e Silva.