

- Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias**, 16 de julho de 1992, Associação Española de Banca Privada, Processo C-67/91;
- Tribunal Europeu dos Direitos do Humanos**, de 16 de Dezembro de 1992, Niemitz contra Alemanha;
- Despacho do Presidente do Tribunal de Primeira Instância**, de 3 de março de 1998, Carlsen e outros contra Conselho da União Europeia, Processo T-610/97 R;
- Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias**, de 19 de fevereiro de 2002, Wouters e outro contra Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, Processo C-309/99;
- Acórdão do Tribunal Constitucional**, Acórdão n.º 588/01, Processo n.º 794/99, 3.ª secção de 21 de Dezembro de 2001 (Lavares da Costa);
- Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias**, de 6 de março de 2003, Interpore In- uand Export GmbH contra Comissão, C-41/00;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**, Processo n.º 02SS3739, de 24 de setembro de 2003 (Fernandes Cadilha);
- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo**, Processo n.º 01264/03, de 13 de novembro de 2003 (Cândido de Pinho);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra**, Processo 1345/04, de 28 de abril de 2004 (Agostinho Torres);
- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo**, Processo n.º 01862/03, de 15 de dezembro de 2004 (Angelina Domingues);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto**, Processo n.º 0425585, de 01 de fevereiro de 2005 (Luís Antas de Barros);
- Acórdão do Tribunal de Comércio de Lisboa** (3.ª Juízo), processo n.º 572/07-9 TYSB 16 de janeiro de 2008;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto**, Processo n.º 0840611, de 18 de junho de 2008 (Paula Leal de Carvalho);
- Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos**, André e outro contra França, Processo n.º 18603/03, de 24 de julho de 2008;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto**, Processo n.º 874/08.TAVCD-ALP, de 07 de outubro de 2009 (Castela Rio);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**, Processo n.º 09S0625, de 10 de dezembro de 2009 (Vasques Diniz);
- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia**, de 14 de setembro de 2010, Akzo Nobel Chemicals Ltd e Akros Chemicals LTD contra Comissão, C-550/07;
- Acórdão do Cour d'Appelle de Bruxelles**, 18^{ème} chambre, 5 de março de 2013, R. G. n.º 2011/MIR/3
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa**, Processo n.º 2042/09 LIDI-SB-ALI-9, de 7 de março de 2013 (Cristina Branco).

O segredo de negócio como escudo e como espada*

NUMNO SOUSA B SILVA**

- Sumário:** Introdução. I. Segredos de negócio: enquadramento. 1. Pontes. 2. Fundamento da protecção. 3. Conceito. *a)* Informações secretas. *b)* Valor económico derivado do secretismo. *c)* Objecto de diligências consideráveis de protecção. *d)* Excluíções. 4. Medidas de protecção. II. O segredo de negócio como espada. 1. A Concorrência Desleal: noção. 2. Actos ilícitos e actos ilícitos. 3. Meios de tutela disponíveis. III. O segredo de negócio como escudo. 1. Enquadramento constitucional. 2. Acesso aos Documentos da Administração. 3. Direito da Concorrência. 4. A noção de segredo de negócio como escudo. 5. Sigilo profissional (menção). 6. Algumas implicações processuais. Conclusão.

Introdução

A relevância actual e crescente dos segredos de negócio é ponto assente.¹ Não obstante, trata-se de um tema habitualmente negligenciado – tanto

* Este texto constitui, com algum desenvolvimento, o suporte escrito da apresentação feita a 28 de Abril de 2016 na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa no âmbito do I *Curso de Pós-Graduação sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal nas Atividades Bancárias, Financeiras e Económicas*. O seu conteúdo é parcialmente tributário do texto “Um retrato do sistema português dos segredos de negócio” RQA (2015) pp. 223-257, sobreponto no que se refere ao enquadramento e à utilização dos segredos de negócio “como espada”. Gostaria de agradecer ao Prof. Doutor Paulo Sousa Mendes e ao Mestre David Silva Ramalho o generoso convite que me endereçaram.

** Mestre em Direito, LL.M. IP (MIR/C). Assistente da Universidade Católica Portuguesa (Porto), Advogada. E-mail: mscusaativa@gmail.com.

* O autor optou por não usar o Novo Acordo Ortográfico.

¹ S. Almeling, David, “Seven Reasons Why Trade Secrets are Increasingly Important”, *Berkeley Technology Law Journal* 27 (2012) pp. 1091-1118. Pooley, James, *Secrets: Managing Information*

em território nacional, como além fronteiras² -, de autonomia duvidosa e colocação sistemática difícil.³

Os segredos de negócio podem apresentar-se como um meio agressivo ("como *espada*"), nomeadamente como fundamento legal para impedir a utilização da informação secreta por terceiros (tutela repressiva) e/ou obter uma indemnização pela sua utilização ou divulgação (tutela reconstitutiva). Mas também podem servir como um meio defensivo ("como *escudo*"), implicando limites e excepções à publicidade de actos e documentos, designadamente impedindo o acesso a informações na posse da Administração, limitando os meios probatórios disponíveis em processo civil, penal ou contra-ordenacional ou impondo e protegendo sigilos de várias naturezas. Este artigo visa e descrever esta dupla faceta dos segredos de negócio, começando por apresentar os seus quadros gerais.

Assets in the Age of Cyberespionage, EUA: Versus Press, 2015 p. 1 vai ao ponto de considerar os segredos "the most important asset of modern business".

² Wilkoff, Neil, "Trade secrets: a perfect storm of unavoidable neglect?" *JPLP* (2010) p. 837 (destacando a marginalização do tema); Bone, Robert, "Trade secrecy, innovation and the requirements of reasonable security precautions" in AAVV, *The Law and Theory of Trade Secrecy: A Handbook of Contemporary Research* Cheltenham: EB, 2011, p. 46 ("partilho feio"); Ann, Christoph, "Know-how - Steifkind des Geistigen Eigentums?" *GRUR* (2007) p. 39 ("entredo da propriedade intelectual"); Friedman, David, Landes, William, A. Posner, Richard, "Some Economics of Trade Secret Law" *Journal of Economic Perspectives* (1991) p. 61 ("órfão negligenciado da análise económica"); Sandeen, Sharon, "The Cinderella of Intellectual Property Law: Trade Secrets" in Yu, Peter (ed) *Intellectual Property and Information Wealth*, vol. 2, Westport: Praeger Publishers, 2007, p. 399. Porém, como escrevi recentemente (*JPLP* (2016) pp. 310-311, esta circunstância está a mudar, os segredos de negócio são mataria cada vez mais estudada e, actualmente, em ebulição nos dois lados do Atlântico. Sobre o *Defend Trade Secrets Act*, actualmente em discussão nos EUA cfr. B. Seaman, Christopher, "Introduction: The Defend Trade Secrets Act of 2015" *Washington & Lee Law Review Online* 72 (2015) pp. 278-283. Para uma comparação recente entre o actual direito norte-americano e a directiva proposta cfr. Aurora Wenna Koski, Anna, "Trade secrets under review: a comparative analysis of the protection of trade secrets in the EU and in the US" *EIPR* (2016) pp. 154-171.

³ Bone, Robert, "A New Look at Trade Secret Law: Doctrine in Search of Justification" *California Law Review*, (1998) p. 245 (uma colecção de outras normas legais). A. Lemley, Mark "The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP Rights" in AAVV, *The Law and Theory* (n.2) p. 109 "...the puzzle is a theoretical one: no one can seem to agree where trade secret law comes from or how to fit it into the broader framework of legal doctrine".

1. Segredos de negócio: enquadramento

É importante sublinhar que o segredo de negócio não constitui Propriedade Intelectual.⁴ Em relação ao segredo, o Direito (i.e. a tutela legal) actual apenas como forma suplementar de protecção de um exclusivo factual: o segredo.⁵ Divulgado o segredo, a tutela repressiva cessa daí em diante.⁶

Não obstante, os segredos de negócio têm importantes pontos de contacto com os direitos de propriedade intelectual (DPI). Mais especificamente, os segredos de negócio podem apresentar-se como *antecâmara*, como *complemento* ou como *alternativa* a estes direitos.⁷

Parte dos DPI - mais concretamente os relativos à tutela da inovação - requerem a novidade para a respectiva concessão.⁸ Assim, para que alguém possa obter uma patente ou um modelo de utilidade é necessário que mantenha a sua invenção em segredo até à data do pedido.⁹

Todavia, a escolha estratégica mais habitual, sendo possível, reside na utilização do segredo de negócio como complemento de DPI, reservando-o

⁴ O próprio conceito de Propriedade Intelectual é de difícil definição. Sobre isso veja-se Ohly, Ansgar, "Geistiges Eigentum?" *JZ* (2003) pp. 545-554; Götzting, Horst-Peter, "Der Begriff des Geistigen Eigentums" *GRUR* (2006) pp. 353-358; Carvalho, Nuno Pires de, "Towards a Unified Theory of Intellectual Property: The Differentiating Capacity (and Function) as the Thread That Unites All its Components" *JWIP* (2012) pp. 251-279.

⁵ Zech, Herbert, "Information as Property" *JIPTEC* (2015) p. 196 "Trade secret protection acts as a legal intensifier of such factual exclusivity".

⁶ Sousa e Silva, Nuno, "Quando o segredo é a 'alma do negócio'" *Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual*, n. 126 (2013) p. 19: "A indemnização pode ser grande e a tutela penal severa, mas o segredo desapareceu". Pode discutir-se se aquele que divulgou o segredo (ou o adquiriu por meios impróprios) não deverá estar proibido de o explorar mesmo após a sua revelação. A admitir-se uma resposta positiva, o seu fundamento não me parece poder encontrar-se directamente na tutela do segredo, mas quicá no abuso de direito na modalidade de *tu quoque* (comportamento anterior indevido). Como explica Cordeiro, Menezes, *Tratado de Direito Civil*, V, Alameda, 2011 p. 327: "A fórmula *tu quoque* (...) exprime a regra geral pela qual a pessoa que viole uma norma jurídica não pode depois, sem abuso (...) prevalecer-se da situação daí decorrente (...)".

⁷ Sousa e Silva, Nuno, "Um retrato do sistema português dos segredos de negócio" *ROA* (2015) pp. 248-250.

⁸ Nalguns casos (como os desenhos ou modelos) o efeito desta exigência é mitigado por um período de graça, de tal forma que a exploração pública de um imaterial pelo seu titular não destrói a novidade durante um ano (cfr. art. 180º/1/b) do CPI).

⁹ Grassie, Gill, "Trade secrets: the new EU enforcement regime" *JPLP* (2014) p. 678. A solução consagrada no art. 57º/1/b) CPI pode mitigar os efeitos destruidores da novidade resultantes da violação de segredos de negócio.

para o chamado *know-how* complementar.¹⁰ Aqui os segredos de negócio e os DPI funcionam em relação de simbiose, protegendo aspectos diferentes da mesma tecnologia.

Tendo em conta o seu carácter transversal e dinâmico, a protecção de segredos de negócio é igualmente vista como alternativa (caso o objecto do segredo seja elegível para protecção através de DPI) ou como substituto (no caso de informação valiosa, mas insusceptível de apropriação por direitos de exclusivo) de DPI.¹¹ É claro que o tipo de tecnologia em causa desempenha um papel fundamental na opção a fazer. Quando se trata de tecnologia de fácil compreensão e imitação, a alternativa de segredos de negócio não será viável. Por outro lado, quando o objecto do segredo de negócio seja de difícil análise (como é normalmente o caso na indústria alimentar ou química) a sua duração é potencialmente eterna.¹²

1. Fontes

Na tutela dos segredos de negócio interagem normas de vários ramos do Direito.¹³ Em Portugal, o regime próprio dos segredos de negócio encontra-se na *concorrência desleal*, mais especificamente nos arts. 379º e 318º do CPI.¹⁴ O estudo da matéria deve começar por aí. É, porém, indispensá-

¹⁰ Bently, Lionel, "Patents and trade secrets" in Aarv, *Overlapping Intellectual Property Rights*, Oxford: OUP, 2012, p. 81. Para modelos dessa decisão de gestão cfr. Anton, James & Yao, Dennis, "Little Patents and Big Secrets: Managing Intellectual Property" *The RAND Journal of Economics* 35 (1) (2004), pp. 1-22 e Orton, Elizabetha Cugno, Franco, "Choosing the scope of trade secret law when secrets complement patents" *International Review of Law and Economics* 31 (2011) pp. 219-227.

¹¹ S. Almeling, David, "Seven Reasons (n.1) pp. 1107-1109.

¹² Frommer, Jeanne, "Trade secrecy in Willy Wonka's Chocolate Factory" in: AAVV, *The Law and Theory* (n.2), p. 13 ("...so long as a secret remains unrevealed, its cloak is everlasting").

¹³ Nas palavras de A. Rowe, Elizabeth, Sandeen, Sharon, *Trade Secrecy and International Transactions*, Cheltenham: HB, 2015, p. 154: "For trade secret purposes (...) legal research often requires an examination of multiple bodies of law due to the fact that ancillary principles of law, such as competition rules and employment law, are likely to apply in such cases".

¹⁴ Marques, Remédio, *Biotecnologia e Propriedade Intelectual*, vol. 1, Coimbra: Almedina, 2007, p. 41. Apesar de termos como ponto de assente que a Concorrência Desleal (CD) não integra o Direito Intelectual é tradicionalmente aborçada neste domínio (Mendes, Oshen, *Direito Industrial*, Coimbra: Almedina, 1983, p. 11). Pode dizer-se que a CD é *compleição de route* da Propriedade Intelectual, sendo frequentemente vista como equivalente funcional desta (Dreier, Thoma, "How much 'property' is there in intellectual property?" in Helsa, Howe, Jonathan Griffiths, *Concepts of Property in Intellectual Property Law*, Cambridge: CUP, 2013, p. 125).

vel ter em conta os contributos do Direito do Trabalho,¹⁵ da Propriedade Intelectual,¹⁶ do Direito das Obrigações (contratos, responsabilidade civil e enriquecimento sem causa), dos Direitos Reais, do Direito Penal, dos Direitos Fundamentais¹⁷ e, ainda, de domínios mais específicos como a protecção de dados.¹⁸

Até 1994, a nível *internacional* não existia qualquer menção directa à protecção de segredos de negócio. Só com o acordo TRIPS é que esta surge.¹⁹ O artigo 39º desse acordo, único da secção VII relativa a informações não divulgadas,²⁰ veio consagrar uma dupla protecção: segredos de negócio (nº 2) e informações relacionadas com produtos químicos farmacêuticos ou para agricultura, na medida em que utilizem novos elementos químicos, cuja obtenção resulte de esforço considerável (nº 3). No seu nº 1 o artigo esclareceu ainda que estes meios de protecção se incluem no

¹⁵ Sobre esta intersecção pode ver-se Sousa e Silva, Nuno, "Trabalho e segredos de negócio - Pode um (ex-)trabalhador ser proibido de trabalhar?" *Quarta Laboris* n.º 47 (2015) pp. 217-271.

¹⁶ Para uma análise recente veja-se Van Caenegem, William *Trade Secrets Law and Intellectual Property*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2014.

¹⁷ Cfr. a exposição em Sousa e Silva, Nuno, "Quando o segredo (n.6), pp. 14-15.

¹⁸ Sobre a intersecção veja-se, recentemente, Malgouret, Ghislain, "Trade Secrets v Personal Data: a possible solution for balancing rights" *International Data Privacy Law* (2016) pp. 102-116.

¹⁹ O acordo TRIPS constitui um anexo ao tratado de Marraqueixe de 1994 que estabeleceu a Organização Mundial de Comércio. Sobre este acordo veja-se, entre muitos outros, Ullrich et. al., Hanns, *TRIPS plus 20: From Trade Rules to Market Principles*, Berlin: Springer, 2016; Jansche, Jan; Stoll, Peter-Tobias & Wiet, Andreas, *TRIPS*, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2013; Gerwal, Daniel *The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis*, Sweet, Maxwell, 2012; AAVV, *A Handbook on the WTO TRIPS Agreement*, Cambridge: University Press, 2012; Correa, Carlos, Yusuf, Abdulawol (eds), *Intellectual Property and International Trade: The TRIPS Agreement*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008; M. Correa, Carlos, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Commentary on the TRIPS Agreement*, Oxford: OUP, 2007.

²⁰ A escolha desta designação (*informações não divulgadas*) explica-se pela preocupação em adoptar um termo neutro, isto é, que não fizesse referência a uma tradição normativa. A proposta veio da delegação da UE. Temia-se que a utilização da designação tradicional "segredos de negócio" (*trade secrets*) representasse uma concessão à visão americana, baseada na ideia de propriedade, que havia sido vigorosamente rejeitada pela delegação indiana. Mas, como é geralmente sublinhado, não se trata de informações não divulgadas, mas sim de informações divulgadas selectivamente e sob confidencialidade. Para uma detalhada história das negociações veja-se Press de Carvalho, Nuno, *The TRIPS Regime of Antitrust and Unbiased Information*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008.

artigo 10^{bis} da Convenção da União de Paris de 1883, relativo à repressão da concorrência desleal.²¹

Da conjugação dos n.ºs 1 e 2 do artigo 39º TRIPS, resulta que os Estados-Membros (actualmente 162) terão que consagrar os meios jurídicos para aquele que tiver legalmente o controlo (o titular) da informação relevante impedir a divulgação, aquisição ou utilização desta informação por terceiros de uma *forma contrária às práticas comerciais leais*. Em nota ao artigo densifica-se o conceito “forma contrária às práticas comerciais leais”, através de uma enumeração exemplificativa. Em bom rigor, não se protegem segredos de negócio de forma absoluta; apenas se protegem segredos de negócio contra a aquisição, utilização ou divulgação *indevidas*. É necessário que a acção em causa seja contrária às práticas comerciais honestas constituindo um acto de concorrência desleal, para que se afirme violação de segredos de negócio e, dessa forma, haja lugar a tutela.

É pouco claro se a parte III do Acordo TRIPS, relativa aos meios de tutela de direitos de propriedade intelectual, é aplicável aos segredos de negócio previstos no artigo 39º.²² O problema reside em interpretar o artigo 1º/2 do Acordo que dispõe que “Para efeitos do presente Acordo, a expressão “propriedade intelectual” refere-se a todas as categorias da propriedade intelectual que constituem os objectos das secções I a 7 da parte II. Se, por um lado, os segredos de negócio constam da secção 7 da parte II, por outro não se devem considerar direitos de propriedade intelectual.²³ Em todo o caso as obrigações de tutela efectiva da parte III do acordo TRIPS são,

²¹ Deve esclarecer-se que o artigo 10^{bis} só adquiriu a sua configuração actual na revisão de Lisboa de 1958. Sobre a respectiva evolução cfr. Chorão, Bigotte, “Notas sobre o âmbito da Concorrência Desleal” ROA (1995) pp. 718-721 e, em maior detalhe, Ricketson, Sam, *The Paris Convention for the Protection of Industrial Property: A Commentary*, Oxford: OUP, 2015, pp. 686-714.

²² Dando conta desta polémica e das suas implicações cfr. A. Rowe, Elizabeth, K. Sandeji, Sharon, *Trade Secrecy* (n.13), pp. 23-25.

²³ Neste sentido dispõe o próprio artigo 39º/1 ao remeter para o artigo da Convenção da União de Paris relativo à Concorrência Desleal (art. 10^{bis}). (Assim Koumianos, Georges, “Reflections on the concept of Intellectual Property” in Jan Kabel, Gerard Moen (eds), *Intellectual Property and Information Law: Essays in Honour of Herman Cohen Jeroeliam*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 1998, p. 41.) Por outro lado, como assinala Ricketson, Sam, *The Paris Convention* (n.21), p. 711, a própria Convenção de Paris inclui a CD no Direito Industrial (e no mesmo sentido vai o artigo 1º do nosso CPI). Em sentido contrário, considerando que o artigo 39º constitui Propriedade Intelectual e que, por isso, lhe deve ser aplicada a Parte III, veja-se Bronckers, Marco, McNelis, Natalie “Is the EU obliged to improve the protection of trade secrets? An

no essencial, respeitadas pelo Estado Português. Mas nem todas. Como veremos (*infra* 3.6.), as obrigações de garantia de confidencialidade no processo (art. 42º e 43º/1 do Acordo TRIPS) não são plenamente respeitadas.

A nível do *Direito da União Europeia* foi aprovada há poucos dias (dia 14 de Abril) pelo Parlamento Europeu a última versão de uma directiva sobre segredos de negócio, faltando agora deliberação do Conselho.²⁴ A proposta, que com toda a probabilidade será aprovada, está organizada em 4 capítulos. O primeiro versa sobre o objecto e âmbito de aplicação, definindo noções essenciais como “segredo comercial”, “titular do segredo”, “infractor” e “mercadoria em infracção”. O segundo capítulo determina o que constitui infracção, ou seja, em que condições é que a aquisição, utilização e divulgação de segredos de negócio será ou não ilegal. O terceiro capítulo refere-se aos meios de tutela que o titular de um segredo de negócio terá ao seu dispor. O quarto e último capítulo contém normas relativas à transposição e avaliação da directiva.

Apesar da controvérsia em torno da extensão da harmonização (em especial a sua relação com a tutela penal), a directiva deverá ser de harmonização mínima²⁵ e estabelecer o carácter objectivo da violação. Em contraste com o actual direito português, a principal novidade poderá ser a extensão da tutela dos segredos de negócio mesmo contra não concorrentes²⁶ e na ausência de culpa.²⁷

inquiry into TRIPS, the European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights” *EIPR* (2012) pp. 677 e 679.

²⁴ Para uma análise das propostas pode ver-se Laposterle et al., Jean “What protection for trade secrets in the European Union? A comment on the Directive proposal” *EIPR* (2016) pp. 255-261; Aplin, Tanya “A critical evaluation of the proposed EU Trade Secrets Directive” *IPQ* (2014) pp. 257-279; Sousa e Silva, Nuno “A Proposta de Directiva em matéria de Segredos de Negócio – Estado e Perspectivas” in *Revista de Direito Intelectual II* (2014) pp. 285-319.

²⁵ Particularmente crítica desta opção *vide* Falce, Valeria “Trade Secrets – Looking for (Full) Harmonization in the Innovation Union” *IC* (2015) pp. 940-964.

²⁶ Este aspecto (ao abrigo da lei antiga) foi alvo de alguma controvérsia (cfr. Paul, Patrick, *Concorrência desleal e segredos de negócio*), in: AAVV, *Direito Industrial*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2002, p. 150).

²⁷ Como escrevem Laposterle Jean, et al., “What protection (n. 24), p. 259 “By proposing to remove this subjective element, the Council has opened the way for an increase in legal proceedings that may be brought against employees without having the opportunity to demonstrate their good faith.”

2. Fundamento da protecção

Para justificar a protecção de segredos de negócio, são ensalados argumentos de natureza categórica e de natureza pragmática e nenhum é isento de críticas.²⁸ Entre os primeiros aponta-se a *ética comercial*, a protecção de *direitos fundamentais* ou direitos de personalidade.²⁹ A protecção legal de segredos de negócio seria um imperativo resultante, para uns, da privacidade das empresas,³⁰ e, para outros, do seu direito de propriedade.³¹ Neste último aspecto parece confluir a ideia de *protecção do investimentos* e da concorrência pela prestação (*Leistungsverwehrens*).³²

De entre os argumentos de natureza pragmática, refere-se a *populana de custos ou investimentos com a protecção do segredo*,³³ a promoção da *partilha*

²⁸ Assim, Aplin, Tanya et al, *Gurp on the Breach of Confidence*, Oxford: OUP, 2012, p. 93. Sobre este ponto, mais detalhadamente e com adicionais referências, cfr. Sousa e Silva, Nuno, "Um retrato (n.º 7)", pp. 228-233.

²⁹ Como explica Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, IV, Coimbra: Coimbra Ed., 2008, p. 69, "não obstante largas zonas de coincidência, não são, contudo, assimiláveis direitos fundamentais e direitos de personalidade (...). Os direitos fundamentais pressupõem relações de poder, os direitos de personalidade relações de igualdade (...). Os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito Constitucional, os direitos de personalidade ao do Direito Civil". Além disso, "nem a todos os direitos de personalidade (...) correspondem direitos fundamentais". [de Sousa, Capelo, *O Direito Civil de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Ed., 1995, p. 584].

³⁰ Bone, Robert, "The (Still) Shaky Foundations of Trade Secret Law", disponível em www.ssrn.com/abstract=2445024, p. 11 nega que as pessoas colectivas possam gozar de um direito de privacidade. Partilha dessa opinião em face do direito inglês Aplin, Tanya, "A Right of Privacy for Corporations?", in: Torremans, Paul (ed.), *Intellectual Property and Human Rights*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2008, pp. 475-505. No entanto essa possibilidade é pacificamente aceite em Portugal (cfr. Sousa e Silva, Nuno, "Quando o segredo (n.º 6)", p. 14), gozando alíás de consagração constitucional (art. 129.º CRP).

³¹ Epstein, Richard, "The Constitutional Protection of Trade Secrets Under the Takings Clause", *The University of Chicago Law Review* (2004) pp. 57-73. Em Portugal, pode acrescentar-se a tutela da iniciativa privada (art. 61.º CRP).

³² Próximo do fundamento Lockeano de justificação de propriedade. Em apoio desta justificação a doutrina norte-americana cita frequentemente a passagem do caso *Patent v. Nozfolk*, 98 Mass. 452, 457 (1865): "It is the policy of the law, for the advantage of the public, to encourage and protect invention and commercial enterprise. If a man establishes a business and makes it valuable by his skill and attention, the good will of that business is recognized by the law as property."

³³ Sobre a respectiva aplicação cfr. Ascensão, Oliveira "O princípio da prestação: Um novo fundamento para a Concorrência Desleal?" *ROA* (1996), pp. 5-40.

³⁴ Friedman, David; Landes, William, A. Posner, Richard, "Some Economics of Trade Secret Law", *Journal of Economic Perspectives* (1991), p. 62.

(*selectiva*) de *informação*, o *estímulo à inovação* e a *produção de informação*³⁵ e ainda como uma possível *resolução do paradoxo de Arrow*.³⁶

3. Conceito

Algo a assinalar é que o conceito de segredo de negócio é um conceito "de geometria variável". Na terminologia de ARHTUR KAUPMANN,³⁷ trata-se um conceito jurídico improprio, ou seja, o seu sentido depende da relação jurídica em que ele é usado.³⁸

O artigo 319º do CPI,³⁹ cujo texto reproduz fielmente o artigo 39º(2) do Acordo TRIPS,⁴⁰ define segredos de negócio como:

"(...) informações [que]:

- a) sejam secretas, no sentido de não serem geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis, na sua globalidade ou na configuração e ligação exactas dos seus elementos constitutivos, para pessoas dos círculos que lidam normalmente com o tipo de informações em questão;
- b) tenham valor comercial pelo facto de serem secretas;
- c) tenham sido objecto de diligências consideráveis, atendendo às circunstâncias, por parte da pessoa que detém legalmente o controlo das informações, no sentido de as manter secretas."

A. Rowe, Elizabeth, K. Sandeen, Sharon, *Trade Secrecy* (n.13), p. 9. Este é alíás o fundamento mencionado nos considerandos da proposta de directiva sobre segredos de negócios. Para uma análise aprofundada da validade desta justificação cfr. Risch, Michael "Trade Secret Law and Information Development Incentives", in: AAVV, *The Law and Theory* (n.2), pp. 152-182.

³⁵ K. Sandeen, Sharon, A. Rowe, Elizabeth, *Trade Secret Law in a Nutshell*, St. Paul: West, 2013, p. 5. Num conhecido artigo de 1962 ("Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention", in: AAVV, *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors*, National Bureau of Economic Research, 1962, pp. 609 e ss.) o economista norte-americano Kenneth Arrow identificou a dificuldade que há em comercializar informação: para que um "comprador" possa avaliar o seu valor tem que a inspecionar primeiro, no entanto, após a inspecção, o "comprador" já possui a informação e não tem razão para pagar por ela. Para criar que, após a revelação confidencial de informação, outro pudesse utilizá-la livremente, a protecção de segredos de negócio (de forma análoga à Propriedade Intelectual) limita esse uso, criando assim condições necessárias para a comercialização e exploração do valor da informação.

³⁶ *Philosophy of Direito* (trad. Cortes, António), Lisboa: FCG, 2014, pp. 142-145.

³⁷ Sobre este aspecto pode ver-se *infra* 3.4.

³⁸ Sobre os antecedentes normativos desta disposição em Portugal cfr. Sousa e Silva, Nuno, "Quando o segredo (n.º 6)", p. 12.

³⁹ Por sua vez baseado no artigo 1(4) do Uniform Trade Secrets Act. Sublinhado as pequenas diferenças linguísticas cfr. A. Rowe, Elizabeth, K. Sandeen, Sharon, *Trade Secrecy* (n.13), pp. 37-38.

⁴⁰ Por sua vez baseado no artigo 1(4) do Uniform Trade Secrets Act. Sublinhado as pequenas diferenças linguísticas cfr. A. Rowe, Elizabeth, K. Sandeen, Sharon, *Trade Secrecy* (n.13), pp. 37-38.

PATRÍCIO PAUL⁴¹ dividia estes requisitos de protecção em três elementos: um elemento objectivo (o segredo), um elemento subjectivo (a vontade de o manter secreto) e um elemento normativo (existir interesse legítimo nessa reserva).⁴² Em alternativa, parece-me melhor seguir a sistematização utilizada pela jurisprudência alemã decompondo a análise em quatro pressupostos: tratar-se de (1) informação, (2) secreta, (3) com valor comercial derivado do secretismo e (4) objecto de diligências consideráveis no sentido de a manter secreta.⁴³

Existe alguma *dispersão terminológica* nesta matéria. Segredo comercial, *know-how*, informação confidencial, são designações utilizadas pelo legislador e na doutrina. O seu conteúdo e alcance não é exactamente igual.

'Informações não divulgadas' e 'segredos de negócio' são expressões sinónimas neste contexto. Atendendo à noção jurídica de comércio deve preferir-se 'segredos de negócio' a 'segredos de comércio' ou 'segredos comerciais'.

'*Know-how*' é uma noção por um lado mais ampla que 'segredos de negócio', incluindo frequentemente informação não secreta, e por outro lado, mais restrita, excluindo informação sem carácter técnico ou de aplicação técnica.⁴⁴

Num outro contexto, o Regulamento (UE) n.º 316/2014 de 21 de Março de 2014 relativo à aplicação do artigo 101.º n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a certas categorias de acordos de transferência de tecnologia, adopta o conceito de saber-fazer (*know-how*) que tem clara afinidade com o conceito de segredo de negócio. Nos termos do artigo 1.º/1.º desse Regulamento «Saber-fazer» constitui "um conjunto de informações práticas, decorrentes da experiência e de ensaios, que são: *i*) secretas, ou seja, geralmente não conhecidas nem de fácil acesso, *ii*) substanciais, ou seja, importantes e úteis para o fabrico dos produtos contratuais, e *iii*) identificadas, ou seja, descritas de forma suficientemente

⁴¹ "Concorrência desleal e segredos (n.26), p. 148.

⁴² Por sua vez Segade, Gomez, *El Secreto Industrial (Know-how)*, Tecnos, 1974 pp. 187-249, apresenta uma tripartição diferente: carácter oculto do segredo, elemento subjectivo (a vontade manter o segredo) e elemento objectivo (interesse em manter o segredo).

⁴³ Cfr. Sousa e Silva, Nuno, "What exactly is a trade secret under the proposed directive?" *JIPLE* (2014) pp. 925 e ss. W. Quinto, David, H. Singer, Stuart, *Trade Secrets: Law and Practice*, Oxford: OUP, 2009, pp. 3-23, utilizam a mesma abordagem.

⁴⁴ Sousa e Silva, Nuno, "What exactly (n.43), p. 926.

completa, de maneira a permitir concluir que o saber-fazer preenche os critérios de carácter secreto e substancial." Este conceito não coincide com o de segredo de negócio visto que exige um carácter prático e a respectiva identificação.

A definição da proposta de directiva corresponde totalmente à que consta do artigo 39.º/2 do Acordo TRIPS e do artigo 318.º do CPI, que analisaremos seguidamente.

d) *Informações secretas*

Para que algo seja um segredo de negócio é necessário que constitua *informação*,⁴⁵ a qual pode ser definida como um conjunto de dados organizados/estruturados.⁴⁶ Uma questão debatida é se a informação tem que ser *verdadeira* para ser protegida. Creio que sim, com base no requisito de valor comercial (se a informação não é verdadeira, não terá valor comercial).⁴⁷ Por seu lado FRANÇOIS DESBEMONTET⁴⁸ considera que também a informação falsa ou enganadora poderá gozar de protecção.

Esta exigência (de que se trate de informação) não tem um efeito delimitador relevante. Os Tribunais norte-americanos já consideraram que informação genética contida numa espécie de ananás,⁴⁹ as propostas negociais de uma empresa de distribuição de revistas em aviões⁵⁰ ou os textos

⁴⁵ Pires de Carvalho, Nuno, *The TRIPS Regime* (n.20), p. 225.

⁴⁶ Roberts, Joanne "From Know-how to Show-how? Questioning the Role of Information and Communication Technologies in Knowledge Transfer" *Technology Analysis, Strategic Management* 12 (2000) p. 430 ("Information is defined as data that has been arranged into a meaningful pattern"). Floridi, Luciano, *Information - A very short introduction*, Oxford: OUP, 2010, p. 88 ("structured, semantic, and factual data"). Zech, Herbert, *Information als Schutzgegenstand*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, *passim*, esp. pp. 46-59, que propõe um modelo geral para análise da informação como objecto jurídico, também inclui o segredo na informação semântica. Galán Corona, Eduardo, "Tipos de deslealdad en materia de secretos empresariales" in Alonso, Luis, Blanco, Miguel(coord.), *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor José María Muñoz Piana*, Madrid: Civitas, 2011, pp. 236-237, considera que a informação tem que ser susceptível de transmissão, excluindo-se por isso as habilidades e qualidades subjectivas.

⁴⁷ Sousa e Silva, Nuno, "What exactly (n.43), p. 927.

⁴⁸ "Protection of Trade Secrets and Confidential Information", in: Correa, Carlos, A Yusuf, Abdulowal (eds), *Intellectual Property and International Trade: The TRIPS Agreement*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2008, p. 281

⁴⁹ *Del Monte Fresh Produce Co. v. Dale Food Co.*, 136 F. Supp. 2d. 1271 (S.D. Fla. 2001).

⁵⁰ *Inflight Newspapers, Inc. v. Magazines In-Flight, LLC*, 990 F. Supp. 119 (B.D.N.Y. 1997).

sagrados de Cienologia⁵¹ eram susceptíveis de protecção como segredo de negócio.⁵²

Exige-se igualmente que a informação seja *secreta*.⁵³ Algo secreto é algo segredo, que não é do conhecimento geral.⁵⁴ Trata-se de informação cujo conhecimento é apartado, que não está facilmente disponível para qualquer um, que integra uma esfera reservada de conhecimento.⁵⁵ Este requisito significa também que, a partir do momento em que a informação seja publicada, o segredo perde-se.

Só se protege informação de carácter secreto, mas admitem-se combinações secretas de elementos conhecidos, melhoramentos de processos conhecidos e o chamado *know-how* complementar. Nesses casos a protecção só abrange os elementos secretos da informação.

Não se exige secretismo absoluto, definido como os casos em que o segredo se mantém numa empresa não podendo ser partilhado.⁵⁶ Pela contrária admitem-se as impropriamente chamadas licenças, isto é, a partilha selectiva e confidencial de segredos de negócio. Daí que se diga que apenas se exige *secretismo relativo*.⁵⁷

Discute-se se existe um *limiar* objectivo (uma quota) de divulgação a partir do qual deixa de se considerar existir segredo. Esta posição é defendida por INGO MERTINGER.⁵⁸ Outros autores, como NUNO PERES DA CARVALHO, entendem que ainda que a informação seja do conhecimento

de muitos, enquanto não for disponibilizado para conhecimento geral, o segredo permanece.⁵⁹ O que caracterizaria o segredo, neste âmbito, não seria a quantidade de pessoas que o conhece, mas sim a dificuldade que houvesse em aceder-lhe.

Parece-me que, se não se estabelecer um limiar absoluto de conhecimento "dentro de um ramo de actividade", os segredos de negócio podem constituir barreiras à entrada no mercado por colusão entre empresas. Uma interpretação sistemática e à luz das preocupações do Direito da Concorrência levará a que, acima de um dado limiar de conhecimento, não se deva considerar existir segredo. A dificuldade residirá em determinar (e provar) esse limiar.⁶⁰

b) Valor económico derivado do secretismo

A designação 'valor comercial' é passível de críticas, devendo preferir-se a expressão *valor económico*.⁶¹ Este requisito exige, não só um valor económico, mas também a existência de um nexo causal entre o valor e o secretismo. O segredo deve constituir uma *vantagem concorrencial*.⁶²

Deste modo, não se protegerá o segredo que não tenha qualquer valor económico. Este valor deverá ser aferido objectivamente (na perspectiva de um concorrente-tipo),⁶³ mas o limiar quantitativo não é muito exigente.⁶⁴ Uma forma de medir este valor é atender ao investimento colocado na sua criação (custo histórico)⁶⁵, outra forma é utilizar procura de mercado fictícia (*fictitious market demand*) ou atender à vantagem competitiva que

⁵¹ *Religious Technology Center v. Netcom On-Line Com.*, 923 F. Supp. 1231 (N.D. Cal. 1995).

⁵² Para mais exemplos veja-se W. Quinto, David, H. Singer, Stuart, (n.43), p. 7.

⁵³ A. Rowe, Elizabeth "Rethinking "Reasonable Efforts To Protect Trade Secrets In A Digital World" In http://works.bepress.com/elizabeth_rowe/ p. 4 ("Secrecy is thus the *sine qua non* of trade secret protection").

⁵⁴ Claro que algo que é de conhecimento específico de uma dada indústria e portanto não é "cultura geral" continua, para este efeito, a ser considerado de conhecimento geral. (A. Rowe, Elizabeth, K. Sandeen, Sharon, *Trade Secrecy* (n.13), p. 39).

⁵⁵ Sousa e Silva, Nuno, "Quando o segredo (n.6)", p. 8. Com exemplos da jurisprudência vide Myers, Gary, *Principles of Intellectual Property*, St Paul: West, 2012, pp. 364-367.

⁵⁶ Sousa e Silva, Nuno, "What exactly (n.43), p. 928.

⁵⁷ *Hochstetler Diebold Company v. Nan Ya Plastics Corporation* 174 F.3d 411 (1999): "Still, most courts and commentators have not treated the secrecy requirement as an absolute, but as a relative concept."

⁵⁸ *Condis International and Bargeant IP Law*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2011, p. 115. Defende-o em razão da necessidade de segurança jurídica e para impedir que a classificação seja arbitrária. No entanto, essas mesmas críticas poderão ser dispensadas à fixação de um limiar.

⁵⁹ *The TRIPS Regime* (n.20), p. 233: "Até ao último concorrente (...) Se dez empresas concorrem num mercado e nove delas conhecem (secretamente) uma informação e a décima desconhece-a e não tem acesso a ela, então no que lhe diz respeito trata-se de um segredo de negócio."

⁶⁰ Assim Galán Corona, Eduardo, (n.46), p. 238.

⁶¹ Sousa e Silva, Nuno, "Quando o segredo (n.6)", p. 8.

⁶² Galán Corona, Eduardo, (n.46), p. 238. W. Quinto, David, H. Singer, Stuart, (n.43), p. 11 destaca a dificuldade prática de determinar a vantagem de uma ideia não utilizada.

⁶³ Sousa e Silva, Nuno, "Quando o segredo (n.6)", p. 8.

⁶⁴ Dessemontet, François, (n. 48), p. 280 ("o requisito de valor comercial não passa de um limiar abalxo do qual não se concederá protecção"); segade, Gómez, *El secreto industrial (know-how) - concepto y protección*, Editorial Tecnos, 1974, p. 116 (não se exige um valor acima do normal).

⁶⁵ Se se tratar de custos do próprio. Claro que a perspectiva a adotar pode ser a dos custos em que um concorrente teria que incorrer para produzir essa informação (K. Sandeen, Sharon, A. Rowe, Elizabeth, *Trade Secrecy* (n.36), p. 69).

o titular extrai do segredo.⁶⁶ A prova de diligências consideráveis poderá facilitar o estabelecimento do valor económico do segredo.⁶⁷ Adicionalmente, entende-se que a circunstância de alguém litigar um segredo de negócio constitui indício da existência de segredos de negócio.⁶⁸

Exige-se ainda *causalidade*: o valor terá que resultar da circunstância de a informação ser secreta. Tendo em conta que grande parte do valor da informação resulta da sua escassez,⁶⁹ esse aspecto não gerará grandes dificuldades.⁷⁰

As opiniões dividem-se quanto à necessidade de o valor ser actual. Há quem afirme que *valor potencial é valor*⁷¹ e quem exija a *actualidade do valor*.⁷² Eu sigo esta última orientação.⁷³

c) Objecto de diligências consideráveis de protecção

Para que um segredo goze de tutela legal exige-se que o seu titular tome medidas razoáveis para o manter em segredo.⁷⁴ A informação que reúne os outros requisitos enunciados, mas que não seja guardada em termos restritivos, não pode ser considerada um segredo de negócio. Este é frequente-

mente o aspecto decisivo para negar a tutela.⁷⁵ No caso *Electro-Craft Corp. v. Controlled Motion*,⁷⁶ decidido no Minnesota, o Tribunal deixou isto bem claro ao afirmar: "The employees were never put on notice of any duty of confidentiality. The employee agreements do not help ECC's claim for the same reason ECC never treated specific information as secret. Therefore, the agreements' vague language prohibiting the employee from taking 'secrets' did not create a duty of confidentiality in the employee, and no misappropriation occurred."

Tem-se entendido que este requisito implica um *mínimo de exigência*, apoiando-se numa noção de voluntariedade de protecção e impondo (apenas) um cuidado razoável,⁷⁷ concretizando uma ideia de *proporcionalidade* e funcionando como um critério de repartição entre a tutela privada e a tutela pública.⁷⁸

d) Exclusões

A avaliação da existência ou não de um segredo de negócio deve ser feita holística e casuisticamente. É esta a abordagem da jurisprudência norte-americana que frequentemente pondera seis elementos, conhecidos como os *Restatement Factors*⁷⁹ para determinar se estamos ou não perante um segredo de negócio. Tem-se em conta o grau de conhecimento do segredo fora da empresa, o grau de conhecimento por empregados e outros envolvidos na empresa, a extensão das medidas de protecção adoptadas, o valor da informação para a empresa e para os seus concorrentes, a quantidade de dinheiro e esforço colocado no desenvolvimento da informação e a facilidade ou dificuldade de aquisição ou duplicação da informação por terceiros.⁸⁰

⁷⁵ Galán Corona, Eduardo, (n.46), p. 239.

⁷⁶ 332 N.W.2d 890 (1983).

⁷⁷ Galán Corona, Eduardo, (n.46), p. 239. Cundiff, Victoria, "Reasonable Measures to Protect Trade Secrets in a Digital Environment", 49 IDEA, 2009, p. 359 ("the law does not require the trade secret owner to build an impenetrable fortress around the secret"). W. Quinto, David, H. Singer, Stuart, (n.43), p. 17 ("Heroic" measures need not be employed to protect secrecy").

⁷⁸ Sousa e Silva, Nuno, "Quando o segredo (n.6), p. 9.

⁷⁹ Baseados no §757 com. b do Restatement (first) of Torts. Em bom rigor este teste visaria apenas determinar se as medidas de protecção eram razoáveis.

⁸⁰ Para um bom exemplo da sua aplicação veja-se *Learning Curve Toys Incorporated v. Playwood Toys Incorporated* 342 F. 3d 714 (7th Circuit: 2003).

⁶⁶ Sobre a avaliação económica de segredos de negócio cfr. Halligan, R., Weyand, R., "The economic valuation of trade secret assets" in W. Anson, Suchy, D., *Fundamentals of Intellectual Property Valuation: A Primer for Identifying and Determining Value*, Chicago: American Bar Association, 2005, pp. 84 e ss.

⁶⁷ V.g. a decisão *Rochwell Graphic Systems*, 925 F.2d 174 (7th Cir. 1991). Nas palavras de Risch, Michael, "Why Do We Have Trade Secrets?" *Marquette Intellectual Property Law Review* (2007) p. 52: "... 'improper means' is a signal to the fact-finder regarding both the value of the trade secret and the reasonable efforts of the trade secret owner."

⁶⁸ Sousa e Silva, Nuno, "What exactly (n.43), p. 930. W. Quinto, David, H. Singer, Stuart (n.43), p. 10 criticam esta intenção que consideram ilógica.

⁶⁹ Dessemonter, François, (n. 48), p. 281.

⁷⁰ Sousa e Silva, Nuno, "Quando o segredo (n.6), p. 8.

⁷¹ Pires de Carvalho, Nuno, *The TRIPS Regime* (n.20), p. 22. No mesmo sentido em face do direito norte-americano A. Rowe, Elizabeth, K. Sandeen, Sharon, *Trade Secrecy* (n.13), p. 37 e W. Quinto, David, H. Singer, Stuart, (n.43), p. 10.

⁷² Assim, Correia, Carlos M., *TRIPS* (n. 19) p. 373.

⁷³ Sousa e Silva, Nuno, "What exactly (n.43), p. 929. O artigo citado foi escrito antes da modificação da proposta de directiva pelo Conselho. O novo considerando 8 adopta a posição contrária, admitindo valor potencial. Como já escrevi, entendo que valor potencial não tem real significado; tudo o que existe tem valor potencial.

⁷⁴ Para um conjunto alargado de exemplos da jurisprudência de medidas razoáveis vide W. Quinto, David, H. Singer, Stuart, (n.43), pp. 19-21.

Como vimos, trata-se de uma *definição ampla*, compreendendo listas de clientes, cadeia de distribuição, preço e datas de lançamento de produtos, estruturas de custos, receitas, fórmulas, procedimentos, código-fonte de *software* e algoritmos, planos, factos, descobertas, ideias e conceitos abstractos e até a chamada *informação negativa* (v.g. os erros mais frequentes).

No entanto, nem tudo é abrangido. *Exclui-se informação pessoal*,⁸¹ *informação caída no domínio público*,⁸² *informações demasiado óbvias* ou sem valor, o chamado "*voel kit*" *de um trabalhador*, isto é, o conjunto de informações e competências adquiridas no desempenho normal das suas funções, na medida em que estas informações não estejam especificamente abrangidas por uma obrigação determinada (dirigida a aquelas informações concretas e identificadas) de confidencialidade.⁸³ Parece-me que também a *informação esquecida* está excluída de protecção por já integrar o domínio público.

⁸¹ Sousa e Silva, Nuno, "Quando o segredo (n.º), p. 7. Isto é particularmente claro no âmbito da jurisprudentia alemã que exige expressamente que a informação se insira no âmbito da actividade empresarial ("im Rahmen der geschäftlichen Tätigkeit"), Vide a decisão do BGH *Kundenbeziehungsprogramm GRUR* (2006) p. 1045. A exclusão resulta sobretudo da exigência de valor comercial (Ricketson, Sam, *The Paris Convention* (n.º 21), 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), Lapostolle, Jean et al., *What protection* (n.º 24), p. 260 sublinham a necessidade de aplicar esta exclusão de forma clara.

⁸² 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 número suficientemente relevante de pessoas experientes tenha ou seja provável que tenha accedido 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 realizar qualquer trabalho, análise ou cálculo. No entanto, como sublinha Curditt, Victoria, (n.º 77), p. 362: "If the trade secret owner moves quickly, even the posting of a trade secret on the Internet does not necessarily destroy the status of the information as a trade secret as a matter of law".
⁸³ Silva e Sousa, Sofia, *Obrigação de não concorrência com géloros "post contractum finitum"*, UCP Editora, 2012, p. 49. Para Mora, Luísa, *O Dever de Lealdade do Trabalhador após a Cassação do Contrato de Trabalho*, Coimbra: Almedina, 2015, o fundamento do sigilo pode encontrar-se igualmente na pós-eficácia do dever de lealdade.

Um outro aspecto discutido prende-se com a protecção de *segredos ilegais*. Autores como STERRAN RÜTZER⁸⁴ consideram que tais segredos não devem ser protegidos, a fim de evitar contradição do sistema legal. Creio que deve ser feita uma distinção entre segredos de negócio cujo conteúdo é ilegal (v.g. a adulteração do produto aquando do seu fabrico) e aqueles em que terá havido preferência de algumas regras legais (frequentemente as regras relativas à protecção de dados pessoais) mas cujo conteúdo nada tem de ilegal (v.g. uma lista de clientes). Enquanto os primeiros não deverão gozar de tutela, já os segundos sim.⁸⁵ No entanto, esta orientação está longe de ser consensual. Há quem considere que a ilegalidade do segredo não obsta à sua protecção.⁸⁶

4. Medidas de protecção

Constitui um elemento essencial para a tutela dos segredos de negócio a adopção de medidas de protecção do segredo. Essas medidas podem ser factuais/técnicas ou jurídicas.⁸⁷

Entre as medidas *factuais*, destacam-se: instituir acesso restrito (colocando passwords, cadeados, guardando os suportes do segredo em cofres, etc.); classificação de documentos, avisos, formação dos trabalhadores e de outros colaboradores, instituir medidas de controlo (p. ex. em termos digitais),⁸⁸ tratar o lixo e procurar a destruição controlada de documentos contendo informação sensível.⁸⁹

As medidas *jurídicas* são sobretudo contractuais. É normal no início de uma negociação ou relação comercial assinar acordos de confidencialidade. Os pactos de não concorrência assim como, em menor medida, os pactos de permanência ajudam a densificar a protecção contractual dos segre-

⁸⁴ "Illegale Unternehmensgeheimnisse?" *GRUR* (1995) pp. 557-561.

⁸⁵ Sousa e Silva, Nuno, "What exactly (n.º 43), p. 928. Outro aspecto que pode exibir a protecção de segredos ilegais é a falta de valor objectivo da informação derivado do secretismo.

⁸⁶ A opinião maioritaria na Alemanha vai precisamente no sentido da irrelevância da ilegalidade ou licitude do segredo (cfr. Ohly, Ansgar; Sosnitza, Olaf, *UWG Kommentar*, München: C.H. Beck, 2015, §17 rn.12 e von Peltz/Hzim, Gero, "Whistleblowing und der strafrechtliche Geheimnisschutz nach §17 UWG", *Corporate Compliance Zeitschrift*, 2009, p. 26).

⁸⁷ Galán Corona, Eduardo, (n.º 46), p. 239.

⁸⁸ Alguns destes aspectos tem que ser analisados em face de outros quadros normativos, nomeadamente a protecção de dados e a privacidade.

⁸⁹ Para mais sugestões práticas vide Pooley, James, (n.º 1), pp. 72 e ss.; Snyder, Darin & Almeling, David, *Keeping Secrets*, Oxford: OUP, 2012; e Westermann, Ingo, *Handbuch Know-how-Schutz*, München: C.H. Beck, 2007.

dos.⁹⁰ Frise-se, no entanto, que, no contexto laboral, decorrido o termo desse(s) contracto(s), não é claro que o trabalhador fique livre de utilizar o segredo de negócio. Por outras palavras, o dever de lealdade na sua vertente de direito de sigilo pode ter pós-eficácia.⁹¹

Especialmente recomendável para uma empresa que queira optar pela utilização intensiva de segredos de negócio é a elaboração de um *plano de protecção* de segredos de negócio.⁹² Deverá proceder-se a um levantamento e avaliação dos intangíveis de que a empresa dispõe e a uma classificação daqueles que vale a pena proteger por via do segredo.⁹³ Após esta recolha é essencial investir em formação dos trabalhadores e outros colaboradores, instituindo uma política de publicações,⁹⁴ medidas reforçadas de segurança informática (v.g. utilização de criptografia) e restringindo o acesso. O plano de protecção deve incluir auditorias e análises periódicas.⁹⁵

II. O segredo de negócio como espada

Em relação à tutela “agressiva” dos segredos de negócio é fácil compreender que um jurista não aplica uma norma, mas aplica, a cada momento, o sistema jurídico como um todo.⁹⁶ Não obstante, a sede principal da tutela dos segredos de negócio é a Concorrência Desleal.

1. A Concorrência Desleal: noção

A Concorrência Desleal é um instituto jurídico que através de uma cláusula geral determina a ilicitude de um conjunto de comportamentos econó-

⁹⁰ Sobre o regime destas figuras contratuais neste contexto e com adicionais referências, cfr. Sousa e Silva, Nuno, “Trabalho e segredos (n.15)”, pp. 220-226. Extensivamente sobre o tema veja-se Zenha Martins, João, *Des Factos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, Coimbra Almedina, 2016.

⁹¹ Silva e Sousa, Sofia, (n.83), p. 49. Defendendo a existência de uma pós-eficácia do dever de lealdade que se traduz numa amplíssima obrigação de confidencialidade veja-se Mota, Luísa, (n.83), *passim* esp. pp. 179-202. Em sentido contrário cfr. Gomes, Júlio, *Direito do Trabalho*, vol. I, Coimbra: Coimbra Ed., 2007, p. 543.

⁹² Snyder, Darin, Almeling, David, (n. 89), pp. 35 e ss.

⁹³ Snyder, Darin, Almeling, David, (n. 89), pp. 52-53.

⁹⁴ Isto é particularmente relevante quando o segredo de negócio surja no âmbito de actividade científica com ligações ao mundo académico, onde há um grande interesse em publicar com celeridade os resultados obtidos.

⁹⁵ Snyder, Darin, Almeling, David, (n. 89), pp. 104-105.

⁹⁶ W. Quinto, David, H. Singer, Stuart, (n.43), pp. 50-77, apresentam dezoito (!) alternativas para a tutela directa (“agressiva”) dos segredos de negócio.

micos considerados contrários a certos princípios éticos.⁹⁷ Esta ilicitude pode ter repercussões civis, contra-ordenacionais e/ou penais. Em Portugal, o objectivo primordial do instituto passa pela protecção dos concorrentes.⁹⁸

As normas da CD são normas que protegem interesses (normas de protecção), não procedendo à atribuição de direitos subjectivos.⁹⁹ Este é um ponto central na definição da CD e da respectiva distinção face à Propriedade 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.¹⁰⁰

O instituto da CD, de acordo com o direito português (art. 317º CPI), pressupõe a existência de um *acto de concorrência*,¹⁰¹ que seja contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo de actividade (*deceit*).¹⁰² Assim, por

⁹⁷ Sobre o tema veja-se Gonçalves, Couto, *Manual de Direito Industrial*, Coimbra: Almedina, 2015 pp. 367-393; Sousa e Silva, Pedro, *Direito Industrial*, Coimbra: Coimbra Ed, 2011, pp. 315-342; Olavo, Carlos, *Propriedade Industrial*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 245-310; Paul, Patrício, “Breve análise do regime da concorrência desleal no novo Código da Propriedade Industrial”, ROA (2003) pp. 229-243; Ascensão, Oliveira, *Concorrência Desleal* Coimbra: Almedina, 2002; Menezes Leitão, Adelaide, *Estudo de Direito Privado sobre a Cláusula Geral de Concorrência Desleal*, Coimbra: Almedina, 2000.

⁹⁸ Gonçalves, Couto, “Evolução Histórica da Propriedade Industrial” in António Campinos / Couto Gonçalves (coord.), *Código da Propriedade Industrial Anotado*, Coimbra: Almedina, 2015, p. 73.

⁹⁹ Costa e Silva, Paula “Meios de reacção civil à concorrência desleal”, in AAVV, *Concorrência Desleal*, Coimbra: Almedina, 1997, p. 102: “estamos perante 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, (n.14), 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...”. Em termos semelhante vide Gonçalves, Couto, *Manual* (n. 97), p. 20.

¹⁰⁰ Por isso, em matéria de segredos de negócio, o *tribunal competente* será o tribunal comum segundo os critérios gerais de competência territorial (arts. 70º e ss. CPC) e não o tribunal da Propriedade Intelectual. Claramente nesse sentido veja-se Ac. TRC 16.IV.2013 (rel. Maria José Guerra).

¹⁰¹ Menezes Leitão, Adelaide, *Estudo* (n. 97), p. 39 e ss. A respectiva amplitude é debatida (Sousa e Silva, Pedro, (n. 97), pp. 324-327).

¹⁰² As sistematizações são várias. Sousa e Silva, Pedro, (n. 97), pp. 324-332, propõe: a existência de um acto de concorrência, a deslealdade do acto e a censurabilidade da conduta. A estes requisitos Paul, Patrício, “Concorrência desleal e segredos (n. 26), p. 140 acrescenta “de

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 CPI.¹⁰³ 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, *mem culpa*.¹⁰⁴

Neste sentido, existindo um segredo de negócio, para recorrer à tutela "agressiva" é necessário que ocorra um *acto desleal* praticado por um *concorrente, com culpa*.

2. Actos ilícitos e actos ilícitos

A tutela dos segredos de negócio pressupõe que a *aquisição, utilização ou divulgação* do segredo de negócio seja feita *de forma desleal* (por meios impróprios).¹⁰⁵

A aquisição caracteriza-se pelo acesso directo ou indirecto (por interposta pessoa) à informação que compõe o segredo. O conceito de divulgação abrange a comunicação da informação secreta a qualquer outra pessoa, incluindo àqueles que não a compreendam.¹⁰⁶ A exploração, que é sobreponível com a divulgação (pense-se no caso de um tablóide ou outra actividade económica baseada na divulgação de informação ou, mais simplesmente, na "venda" de segredos alheios), diz respeito a qualquer utilização do segredo com vantagem própria directa ou indirecta.¹⁰⁷

qualquer ramo de actividade", que não parece ser um requisito, mas sim uma expressão determinante do âmbito de aplicação do Instituto (Assim Sousa e Silva, Pedro, (n. 97), p. 329).

¹⁰³ Assim já, perante o CPI de 1995, Ascensão, Oliveira, (n. 97), p. 466. A directiva proposta vem fazer face a isto, afastando essa limitação. 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^o), prescinde dessa exigência em relação aos segredos de negócio (Galán Corona, Eduardo, (n.46), p. 236). Explorai em Sousa e Silva, Nuno, "Trabalho e segredos (n.15)", pp. 239-252, alguns meios de minorar ou suprir essa dificuldade; Mendes, Oehem, (n.14), p. 157, sugeria 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.

¹⁰⁴ Neste sentido Sousa e Silva, Pedro, (n. 97), pp. 331-332.

¹⁰⁵ Bronckers, Marco, McNelis, Natalie (n. 23), p. 677. Nas palavras de Bone, Robert, "The (still) shaky (n. 30), p. 1-2, "a responsabilidade pela violação de segredos de negócio resulta da forma de apropriação ao contrário de outras regras de Propriedade Intelectual, cuja responsabilidade nasce da apropriação propriamente dita."

¹⁰⁶ Galán Corona, Eduardo, (n.46), p. 243.

¹⁰⁷ Galán Corona, Eduardo, (n.46), pp. 244-245.

Podem ser vários os aspectos em que a *deslealdade* se manifesta, sendo que a falta de autorização do titular do segredo é sempre pressuposta.

O mais comum será a violação de contratos ou acordos (ainda que implícitos) de confidencialidade.¹⁰⁸ O artigo 128^o/1^of) do Código do Trabalho impõe o dever de "guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios".¹⁰⁹ Releva, igualmente, o dever geral de *boa-fé* (com assento normativo no artigo 762^o CC, artigo 126^o do CT), além de outras normas legais que imponham deveres de lealdade (v.g. art. 64^o CSC)¹¹⁰ ou sigilo.¹¹¹

Também a violação de propriedade ou esfera privacidade, e outros actos perpetrados no sentido de contornar medidas de protecção (a chamada "espionagem industrial"), constituem formas "típicas" de violação de segredos de negócio. É ainda de referir o desvio sistemático de colaboradores como forma possível de aquisição ilícita de segredos de negócio.¹¹² A nota 10 ao Acordo TRIPS apresenta os seguintes exemplos de formas contrárias às práticas comerciais leais: ruptura de contrato, abuso de confiança e incitação à infração, incluindo aquisição de segredos de negócio por parte de terceiros que contactam ou ignoravam por negligência grave que a aquisição envolvia tais práticas.

Em contraste existem *formas lícitas* de informação de informação que constituem segredo de negócio. Por definição, todas as formas honestas serão

¹⁰⁸ Parece-me que, mesmo na ausência de um negócio jurídico, isto é, de um encontro de vontades com relevância jurídica, no caso dos chamados "acordos de cavalheiros" poderá haver fundamento para "deslealdade" visto estarmos no domínio da ética comercial. Sobre este tipo de acordos e a normatividade dos contratos em geral cfr. Gomes, João, Prada de Sousa, António, "Acordos de honra, prestações de corresta e contratos" in AAVV, *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário João de Almeida Costa*, Lisboa: UCE, 2002, pp. 861-932.

¹⁰⁹ O artigo 8^o do Decreto-Lei 178/86 de 3 de Julho relativo ao contrato agência, consagra igualmente uma obrigação de sigilo.

¹¹⁰ Vide Abreu, Coutinho de, "Os deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social" in AAVV, *Reformas do Código das Sociedades*, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 17-47.

¹¹¹ Cfr. *ib/ra* 3.5.

¹¹² Ressalte-se que este desvio pode, em si, constituir Concorrência Desleal (cfr. Sousa e Silva, Pedro, (n. 97), p. 336). Sobre o tema mais detalhadamente cfr. Noronha dos Santos, Lourenço, "Desvio de Trabalhadores e Concorrência Desleal" RDA (2015) pp. 369-423.

lícitas. Aquelas tipicamente apontadas são a *engenharia inversa* e a *desobediência independente*.

Engenharia inversa é definida como o processo cognitivo em que se parte do resultado final (produto conhecido) para perceber o respectivo processo de produção.¹¹³ Em relação à engenharia inversa, ANSGAR OHLY¹¹⁴ aponta três motivos para que esta tenha lugar: como parte do processo criativo (estudar soluções existentes no mercado para produzir algo novo), para imitar um produto na totalidade ou para determinar se há violação de DPI. Em princípio a primeira e a última são livres, existindo exceções para o efeito, mesmo no domínio da Propriedade Intelectual.¹¹⁵ A engenharia inversa para imitação de um produto na totalidade não coloca problemas de segredos de negócio, mas poderá relevar em sede de imitação servil/concorrência parasitária.¹¹⁶

Outras vezes há em que o que está em causa não é a aquisição, mas a utilização ou divulgação de segredo de negócio. A partida segredos lícitamente adquiridos não poderão ser lícitamente utilizados ou divulgados e vice-versa: segredos lícitamente adquiridos serão livremente utilizáveis e divulgáveis. No entanto, há situações em que o segredo foi fortuitamente adquirido (logo de forma lícita) mas que, após notificação por parte do titular do segredo de negócio, será ilícito divulgá-lo ou utilizá-lo.¹¹⁷

¹¹³ *Reverse Engineering*.
¹¹⁴ *Reverse Engineering: Unfair Competition or Catalyst for Innovation?* in: Prinz zu Waldeck, Wolrad, et. Al., *Patents and Technological Progress in a Globalized World*, Berlin: Springer, 2009, pp. 535-552. Para uma análise aprofundada veja-se ainda Aplin, Tanya, "Reverse Engineering and Commercial Secrets", *Current Legal Problems*, Vol. 66, 2013, pp. 341-377.

¹¹⁵ V.g. art. 102º(c) CPI. Refira-se que o *software* tem um tratamento especial e mais restritivo da engenharia inversa. A Directiva 2009/24 /CE relativa à protecção jurídica dos programas de computador prevê no seu artigo 5º/3 uma excepção (estudo) e no artigo 6º condições restritivas para admitir engenharia inversa (descompilação para efeitos de interoperabilidade). Estas excepções têm um âmbito bastante limitado. O TJUE já confirmou no caso C-406/10, *SAS Institute* (BU:C:2012:259), §58 e 59 que a análise (engenharia inversa) de *software* não pode ser proibida por contrato. Sobre este tema cfr. Schweyer, Florian *Die rechtliche Bewertung des Reverse Engineering in Deutschland und den USA*, Tübingen: Mohr Siebeck 2012 e, mais recentemente, Surblyré, Ghicere, "Balancing TRIPS: Trade Secrets and Reverse Engineering" in Hans-Ullrich et al., *TRIPS Plus 20* (n.19), pp. 725-760.

¹¹⁶ Sobre o assunto veja-se Amorim, Ana, *Parasitismo Económico e Direito*, Coimbra: Almedina, 2009, e Menezes Leitão, Adelaide, "Imitação servil, concorrência parasitária e concorrência desleal" in: AAVV, *Direito Industrial* vol. I, Coimbra: Almedina, 2001, pp. 119-155.

¹¹⁷ Assim Paul, Patrício, "Concorrência desleal e segredos (n. 26)", pp. 149-150 (apresentando o exemplo de uma divulgação no âmbito de negociações goradas).

Há ainda situações em que um segredo lícitamente adquirido pode ser lícitamente divulgado ou utilizado¹¹⁸ com fundamento em *defesas* como liberdade de expressão¹¹⁹ ou conflito de deveres.¹²⁰ A maior parte destes casos será resolvido com apelo a considerações de proporcionalidade.

Um aspecto importante a realçar é que os *consumidores finais*, ainda que beneficiem de um segredo de negócio lícitamente adquirido, não são res-ponsáveis pela sua violação.¹²¹

3. Meios de tutela disponíveis

O titular de segredos de negócio, tendo conseguido afirmar a existência de um segredo de negócio e a sua aquisição, utilização ou divulgação de forma desleal, poderá lançar mão de medidas de tutela de natureza repressiva/conservatória e de natureza sancionatória/compensatória. As primeiras pressupõem que o segredo ainda mantenha a sua qualidade, as segundas já não.

De entre as medidas de natureza conservatória destaca-se a *providência cautelar*, prevista no artigo 338º-I CPI, aplicável *ex vi* artigo 317º(2) CPI. Uma vez decretada a providência, poderá ser adequado decretar da inversão do contencioso (art. 369º CPC), uma vez que o efeito que se pretende obter (a final) coincide frequentemente com a tutela cautelar.¹²²

As medidas de natureza sancionatória e compensatória compreendem *coimas* e *indenização*. Com o CPI de 2003 a Concorrência Desleal deixou de constituir crime.¹²³ Continua, no entanto, a ser exigido dolo para se verificar contra-ordenação de Concorrência Desleal (331º CPI).¹²⁴ A indemnização devida por actos de concorrência desleal funda-se no artigo 483º do Código Civil, não prescindindo, por isso, da demonstração de culpa.

¹¹⁸ Discordamos, por isso, de Paul, Patrício, "Concorrência desleal e segredos (n. 26)", p. 149 que defende que "Se a apropriação for ilícita, não pode haver utilização nem divulgação lícitas."

¹¹⁹ Sobre o estado da lei norte-americana quanto a este aspecto cfr. Samuelson, Pamela, "First Amendment defences in trade secrecy cases" in: AAVV, *The Law and Theory* (n.2), pp. 269-298.

¹²⁰ Para um enquadramento *vide* Geraldes, Olindo, "Conflito de deveres", *O Direito* 141º, II (2009), pp. 411-428.

¹²¹ Sousa e Silva, Nuno, "Um retrato (n.7)", pp. 247-248.

¹²² Sobre a figura veja-se Teixeira de Sousa, Miguel, "As providências cautelares e a inversão do contencioso" disponível em <http://tinyurl.com/m5u3ang> e Gonçalves, Marco, *Providências Cautelares*, Coimbra: Almedina, 2015, pp. 158-166.

¹²³ Sobre as alterações verificadas nesta matéria veja-se v.g. Paul, Patrício, "Breve análise do regime da concorrência desleal no novo CPI", *ROA* (2003), pp. 329-343.

¹²⁴ Sousa e Silva, Pedro, (n. 97), pp. 337-342.

Frequentemente a violação de segredos de negócio implica simultaneamente *responsabilidade contratual* (v.g. por violação de um pacto de confidencialidade) e *responsabilidade extracontratual* (flichtruide fundada no artigo 317º CP).¹²⁵ Além disso, no âmbito de contratos de trabalho pode haver lugar a *responsabilidade disciplinar*.¹²⁶

Existem também normas *penais* que tutelam situações de violação de segredos de negócio.¹²⁷ O artigo 195º do Código Penal prevê uma pena de prisão até 1 ano ou até 240 dias de multa para aquele que, “sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte”. O artigo 196º do Código Penal prevê igual pena para aquele que, “sem consentimento, se aproveitar de segredo relativo à actividade comercial, industrial, profissional ou artística alheia, de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte, e provocar deste modo prejuízo a outra pessoa ou ao Estado”.¹²⁸

Quando a violação de segredos de negócio implique também a violação de outras normas (v.g. direitos de autor, direito societário ou direito de propriedade) haverá ainda que tomar em conta as formas de tutela respectivas e o seu efeito de normas de protecção.¹²⁹ Frequentemente, a utilização de segredos de negócio constitui igualmente *enriquecimento sem causa*, havendo lugar à restituição do indevido, na falta de outra resposta do sistema legal (arts. 473º e ss.CC).

Apesar da duração da protecção ser a duração do segredo – enquanto este não integrar o domínio público, estará protegido –, há *limites temporais* para a reacção legal do seu titular.

¹²⁵ Zenha Martins, João, (n. 90), p. 579. Sobre as situações de concurso de pretensões em responsabilidade civil e sua resolução cfr. Teixeira de Sousa, Miguel, *O Concurso de Tributos de Aquitação de Prestação*, Coimbra: Almedina, 1988, e o acordo particularmente claro do Tribunal da Relação de Lisboa de 27 de Setembro de 2012 (rel. Teresa Albuquerque) (disponível em www.dgsi.pt). Para uma exposição sumária do problema veja-se Trigo, Maria da Graça, *Responsabilidade Civil Deltiva por Facto de Terceiro*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 23-27.

¹²⁶ Sobre o poder disciplinar laboral cfr. *Inter alia*, Palma Ramalho, Maria, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte II, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 629-678.

¹²⁷ Para uma análise mais detalhada cfr. Sousa e Silva, Nuno, “Quando o segredo (n.º)”, pp. 13-14.

¹²⁸ Para uma análise aprofundada dos antecedentes normativos destas disposições cfr. Santiago, Rodrigo, *Do Crime de Violação de Segredo Profissional no Código Penal de 1982*, Coimbra: Almedina, 1992.

¹²⁹ Sobre o tema cfr. Menezes Leitão, Adelaide, *Normas de Protecção e danos puramente patrimoniais*, Coimbra: Almedina, 2009.

Assim, a *responsabilidade civil* prescreve no prazo de 20 anos, caso seja de natureza contratual (artigo. 309º CC), ou no prazo de 3 ou 5 anos (art. 498º CC), caso seja extra-contratual, dependendo da existência de responsabilidade criminal. Em sede de *tutela penal* o direito de queixa prescreve no prazo de 6 meses (art. 115º CP)¹³⁰ e a pena (em relação aos crimes p.e.p. nos artigos 195º e 196º do CP) no prazo de 5 anos (art. 118º/1/c) CP). A acção fundada em *enriquecimento sem causa* terá que se propor no prazo de 3 anos (art. 482º CC).

III. O segredo de negócio como escudo

São vários os pontos do nosso sistema jurídico em que se reconhece a importância do segredo de negócio como fundamento para limitar a publicidade dos actos públicos ou para recusar prestação de informações. Alinha-se de limitar o alcance dos poderes do Estado ou de particulares. O segredo funciona então “como escudo”.

A Administração Pública está obrigada a garantir e a respeitar o sigilo e a propriedade, incumbindo-lhe um dever de protecção,¹³¹ que se aplica igualmente às autoridades administrativas independentes.¹³² No plano europeu, o art. 339º do TPIUE impõe “aos membros das instituições da União, os membros dos Comitês, bem como os funcionários e agentes da União” uma obrigação de “não divulgar as informações que, por sua natureza, estejam abrangidas pelo segredo profissional, designadamente as respeitantes às empresas e respectivas relações comerciais ou elementos dos seus pregos de custo”, sendo que esta obrigação se mantém mesmo após a cessação de funções.

Ainda que sua abrangência seja consideravelmente mais ampla, o segredo de justiça e os sigilos profissionais podem escudar segredos de negócio e frequentemente são mecanismos importantes para o efeito.¹³³ A necessidade de garantir a privacidade e a propriedade dos titulares dos segredos de negócio não é (nem poderia ser) ignorada.

¹³⁰ Os crimes de violação e aproveitamento de segredo de negócio são ambos dependentes de queixa (art. 198º Código Penal).

¹³¹ Sobre os deveres de protecção do Estado veja-se Pereira da Silva, Jorge, *Deveres do Estado de Protecção de Direitos Fundamentais*, Lisboa: UCE, 2015.

¹³² P. ex. no caso da Entidade Reguladora para a Comunicação Social consagra o art. 53º/3 da Lei nº 53/2005, de 8 de Novembro, impondo o respeito pelo sigilo profissional e pelo sigilo comercial.

¹³³ O espíritoso tema do segredo de justiça está excluído desta exposição.

Estes interesses têm especial repercussão na relação do cidadão com o Estado. Ainda que o titular de um segredo de negócio nem sempre negocie com o Estado, a intervenção regulatória deste exige frequentes vezes que lhe sejam prestadas informações.¹³⁴ No âmbito do processo de aprovação de medicamentos e produtos alimentares isto é particularmente claro e o valor económica dessas informações é elevado.¹³⁵ No entanto, tendo em conta as especificidades do respectivo regime, não o irei abordar.¹³⁶

Uma questão duvidosa é saber se as empresas públicas terão direito a segredos de negócio e, em caso afirmativo, se poderão invocar o seu carácter de escudo. O entendimento da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos tem sido no sentido da aplicação da LADA, com as consequentes obrigações de publicidade e transparência, a todas as empresas públicas, mesmo que actuem ao abrigo do direito privado.¹³⁷ A jurisprudência tem aderido a este entendimento.¹³⁸ Quanto à possibilidade de as pessoas colectivas de direito público invocarem segredos de negócio, esta não estará excluída, mas, atento o carácter das empresas públicas, poder-se-á excluir (ou relativizar) a sua dimensão jusfundamental.¹³⁹

¹³⁴ Rowe, Elizabeth A., Sandeen, Sharon K., *Trade Secrecy* (n.13), p. 132.

¹³⁵ É essa a razão que justificou a tutela prevista no artigo 39º/3 TRIPS para "informações relacionadas com produtos químicos farmacêuticos ou para agricultura, na medida em que utilizem novos elementos químicos, cuja obtenção resulte de esforço considerável". Muitos dos litígios neste domínio relacionam-se precisamente com o acesso a este tipo de informações (veja-se v.g. Ac. TCA Sul 30.IV.2015 (rel. Nuno Coutinho)). No Ac. TC 2/2013 (rel. Maria José Rangel de Mesquita) julgou-se inconstitucional a norma do nº 5 do artigo 188º do Decreto-Lei nº 176/2006, de 30 de agosto (Estatuto do Medicamento) por dar demasiada prevalência ao segredo, afectando o núcleo essencial do art. 268º CRP.

¹³⁶ Sobre este pode ver-se, Xavier Fellmeth, Aaron, "Secrecy, Monopoly, and Access to Pharmaceuticals in International Trade Law: Protection of Marketing Approval Data Under the TRIPS Agreement", *Harvard International Law Journal* 45(2) (2004), pp. 443-502; Taubman, Anthony, "Unfair competition and the financing of public-knowledge goods: the problem of test data protection", *HPLP* (2008), pp. 591-606; Reichman, Jerome H., "Rethinking the Role of Clinical Trial Data in International Intellectual Property Law: The Case for a Public Goods Approach", *Marquette Intellectual Property Law Review* 13 (2009), pp. 1-68; Correa, Carlos, "Test Data Protection: Rights Conferred Under the TRIPS Agreement and Some Effects of TRIPS-plus Standards" in AAVV, *The Law and Theory* (n.2), pp. 568-590.

¹³⁷ Veja-se, com um voto de vencido, o Parecer nº 38/2005 (em www.cada.pt).

¹³⁸ V.g. Ac. STA 30.IX.2009 (rel. Costa Reis).

¹³⁹ Vieira de Andrade, José Carlos, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 122-125, dá conta da recente tendência para admitir, com muitas reservas, direitos fundamentais de pessoas colectivas públicas.

1. Enquadramento Constitucional

Ista é uma área onde tipicamente se dão colisões de direitos fundamentais. Normalmente tratar-se-ão das chamadas colisões reais de 1º grau, isto é, aqueles conflitos que envolvem o conteúdo protegido mas não essencial dos direitos fundamentais em causa.¹⁴¹ A sua resolução passa então pela ponderação dos interesses em jogo fazendo valer, no caso concreto, princípios de concordância prática e restrição mínima, informados pela lógica da proporcionalidade.¹⁴²

Se, por um lado, é certo que o acesso aos documentos da administração e a respectiva publicidade constituem direitos fundamentais dos cidadãos (art. 268º CRP)¹⁴³ e a liberdade de expressão (art. 37º CRP) é um valor essencial em democracia, não se podem ignorar outros interesses igualmente importantes e muitas vezes conflitantes.

A nível constitucional os segredos de negócio podem ser incluídos no âmbito de protecção do direito de propriedade (art. 62º CRP)¹⁴⁴ assim

¹⁴⁰ Precisamente nestes termos Ac. STA 13.VIII.1997 (rel. Gonçalves Loureiro). O Ac. TC nº136/05 (rel. Paulo Mota Pinto) rejeitou a perspectiva segundo a qual o segredo de negócio seria um limite imaneente ao direito de acesso à informação.

¹⁴¹ Seguimos aqui a tipologia proposta por Cassalta Nabais, José, *O dever fundamental de pagar impostos*, Coimbra: Almedina, 1998, pp. 25-26.

¹⁴² Vieira de Andrade, José Carlos, (n.139), pp. 298-306. Vaz Patto, Pedro, "O segredo de negócio e o segredo de justiça no direito sancionatório das autoridades reguladoras" in Palma, Fernanda, Silva Dias, Augusto, Sousa Mendes, Paulo (coord.), *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, Coimbra: Coimbra Ed., 2009, pp. 234-235. Dando conta desta necessidade pode ver-se a decisão do TJUE, em sede de contração pública, C-450/06, *Varec* (EU:C:2008:91), §51-52. Por outro lado, quando haja norma-regra que tenha resolvido o conflito esta deverá ser a norma a aplicar, como bem sublinhou o Ac. TCA Sul 12.II.2015 (rel. Pereira Gouveia).

¹⁴³ Detalhadamente sobre o tema vide Carvalho, Raquel, *O Direito à Informação Administrativa Procedimental*, Porto: UCB, 1999 e Miranda, Jorge, "Direito à informação dos administrados", *O Direito* nº120 (1988), pp. 457-462.

¹⁴⁴ Como afirmado no Ac. TC 178/07: "...o direito de propriedade a que se refere aquele artigo da Constituição não abrange apenas a *propriedade rerum*, os direitos reais menores, a propriedade intelectual e a propriedade industrial, mas também outros direitos que normalmente não são incluídos sob a designação de 'propriedade', tais como, designadamente, os direitos de crédito e os 'direitos sociais' - incluindo, portanto, partes sociais como as acções ou as quotas de sociedades." Cfr. igualmente Acs. TC 257/92, 491/02, 374/03 e 620/04. Esta concepção amplíssima da propriedade a nível constitucional é unanimemente assinalado pelos comentadores (vg. Gomes Canotilho, J., Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 800). Na verdade, a inclusão dos segredos

como no âmbito da reserva da intimidade da vida privada (arts. 26º/1), sendo certo que outros direitos fundamentais como a inviolabilidade do domicílio (art. 34º)¹⁴⁵ ou a protecção de dados pessoais (art. 35º)¹⁴⁶ podem contribuir para a respectiva tutela, ainda que de forma indirecta. Além disso, a iniciativa privada e a liberdade de concorrência (art. 61º CRP) também incluem os segredos de negócio.¹⁴⁷

Estes interesses conflitantes têm acolhimento nos instrumentos europeus, como a CDFUE¹⁴⁸ e CBDH, e internacionais, nomeadamente a DUDH.¹⁴⁹ Tal como afirmado pelo TJUE,¹⁵⁰ "... a protecção dos segredos

de negócio no âmbito das cláusulas constitucionais de propriedade verifica-se em muitas jurisdições. Para uma perspectiva norte-americana veja-se Posteln, Richard, (n.31),

¹⁴⁵ Pinto de Albuquerque, Paulo, *Comentário ao Regime Geral das Contra-Ordenações*, Lisboa: UCE, 2011, p. 164, entende que a protecção do domicílio não abrange as instalações das pessoas colectivas.

¹⁴⁶ Como dá detalhadamente conta Sousa Pinheiro, Alexandre, *Privacy e Protecção de Dados Pessoais: A construção dogmática do direito à identidade informacional*, Lisboa: AAFDI, 2015, pp. 76-77/6, apesar de ter existido alguma assimilação, o direito à protecção dos dados pessoais deve distinguir-se dos conceitos de privacidade e intimidade da vida privada. Na verdade o conceito de dados pessoais encontra-se restrito às pessoas singulares mas o conceito de privacidade abrange pessoas colectivas e pode incluir os segredos (Oliver, Peter, "The Protection of Privacy in the Economic Sphere before the European Court of Justice" *CMLR* (2009), p. 1451).

¹⁴⁷ Gonçalves, José Renato, "A Protecção dos Segredos de Empresa", *Revista da Banca* n.53 (2002), pp. 19 e 22.

¹⁴⁸ Desde cedo que a jurisprudência europeia reconheceu a propriedade como sendo "tutelada pelo direito comunitário com base nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, igualmente reflectidas no Primeiro Protocolo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem" - 44/79, *Hauer* (BU:C:1979:290), §17. Hoje em dia esta protecção consta do artigo 17º da CDFUE. Por outro lado, a jurisprudência europeia extrai do artigo 339º TRUB um *princípio geral de protecção dos segredos de negócio* (C-36/92P *SFP* (EU:C:1994:285), §36 e C-1/11, *Interseroh* (EU:C:2012:194), §43). Sobre a protecção dos segredos de negócio "como propriedade" veja-se Aplin, Tanya, "Right to Property and Trade Secrets" in Geigley, Christophe (ed), *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*, Cheltenham: EJI, 2015, pp. 421-437.

¹⁴⁹ Heller, Laurence R., Austin, Graeme W., *Human Rights and Intellectual Property: Mapping the Global Interface*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, pp. 62-63. Sobre o assunto pode ver-se também Sousa e Silva, Nuno, "What if IP is abolished? - Does the Charter of Fundamental rights of the EU make any difference?", *O Direito* 146º, IV (2014), pp. 961-970.

¹⁵⁰ C-1/11, *Interseroh* §43. Cfr. ainda a jurisprudência referida na nota 177 *infra*. Como escreve Papp, Konstanze von, "Case C-450/06", *CMLR* (2009) p. 995, "The protection of confidentiality and business secrets (...) receives the same level of protection as the right to a fair hearing. Hence, the right of access to documents does not automatically "trump" confidentiality interests. Instead, a balancing exercise becomes necessary".

de negócios constitui, como resulta igualmente de jurisprudência assente, um princípio geral do direito da União."

Por isso mesmo a solução consiste na ponderação e equilíbrio. Esta tem sido estabelecida em leis harmonizadoras em vários domínios.¹⁵¹

2. Acesso aos Documentos da Administração

As exigências de transparência do Estado (como pressuposto do controlo da sua actividade por parte dos cidadãos)¹⁵² levam a que sejam adoptadas medidas no sentido facilitar o acesso aos documentos do Estado. Em Portugal, a principal disciplina legal é a Lei de Acesso aos Documentos da Administração (Lei nº 46/2007, de 24 de Agosto) que concretiza e modula as exigências do artigo 268º CRP.

Neste contexto, vale a regra geral do direito de acesso aos documentos administrativos (arquivo aberto), concretizado na possibilidade de consulta, reprodução e divulgação de informação sobre a sua existência e conteúdo (art. 5º).¹⁵³ No entanto, o *segredo* é apontado como um *limite ao direito de acesso*. Nos termos do artigo 6º/6 "Um terceiro só tem direito de acesso a documentos administrativos que contenham segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa se estiver munido de autorização escrita desta ou demonstrar interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade.", sendo que poderá ser "objecto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada." (art. 6º/7).

O Código de Procedimento Administrativo (DL nº 4/2015, de 7 de Janeiro) consagra uma solução idêntica. Apesar de valer o princípio da administração aberta (art. 17º), as preocupações de privacidade e protecção de segredos são acarelhadas. Nos termos do art. 83º/1: "Os interessados têm o direito de consultar o processo que não contenha documentos

¹⁵¹ As leis poderão, em certos casos, ser antes leis restritivas, indiscutivelmente sujeitas ao regime de reserva material e formal dos artigos 18º e 165º da CRP. Sobre a distinção cfr. Vieira de Andrade, José Carlos, (n.139), pp. 217-218.

¹⁵² Sobre os fundamentos e funções da transparência do Estado pode ver-se Pratas, Sérgio, "O Acesso à Informação Administrativa no Século XXI" in 12º Relatório de Actividades da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos, Lisboa, CADA (2014).

¹⁵³ É de assinalar que esta disposição representa uma inversão total do paradigma anterior, o do segredo administrativo (Freitas do Amaral, Diogo, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 338-340).

classificados ou que revelem segredo comercial ou industrial ou segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica.”¹⁵⁴ De igual modo o artigo 84º/2 esclarece que o dever de passar certidões e facultar documentos não abrange “os documentos classificados ou que revelem segredo comercial ou industrial ou segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica”. No contexto dos poderes de inquisitório, na formação dos actos administrativos, o artigo 117º/2/a) do CPA assinala que será legítima a recusa de obediência às solicitações da Administração quando esta envolva “violação de sigilo profissional ou segredo comercial ou industrial”.

Por sua vez, e apesar de na contratação pública valer o princípio da publicidade,¹⁵⁵ o art. 66º Código dos Contratos Públicos admite que aqueles que apresentem uma proposta num procedimento de contratação pública peçam a classificação de documentos que a integrem, “por motivos de segredo comercial, industrial, militar ou outro (...) para efeitos da restrição ou da limitação do acesso aos mesmos na medida do estritamente necessário.”¹⁵⁶

A tendência para o aumento da transparência verifica-se não só no plano nacional, mas igualmente no *plano europeu*, sendo que o artigo 15º do TFUE estabelece esse princípio,¹⁵⁷ concretizado no Regulamento (CE) 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de Maio de 2001 relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão. Também aqui a legislação estabelece, no Art. 4º, limites à obrigação de transparência, entre os quais se conta aqueles “documentos cuja divulgação pudesse prejudicar a protecção de interesses comerciais

¹⁵⁴ Este artigo corresponde ao artigo 62º do antigo CPA. O segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica será sobretudo aquele que garante o direito ao crédito, direito moral do autor.

¹⁵⁵ Esteves de Oliveira, Mártio, Esteves de Oliveira, Rodrigo, *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 229-236.

¹⁵⁶ A Directiva 2004/18/CE também previa no seu artigo 6º a protecção de informação confidencial, incluindo segredos de negócio. Esta foi substituída pela Directiva 2014/24/UE que prevê igual protecção no seu artigo 21º. Também a Directiva 2014/25/UE relativa à contratação pública nos sectores especiais (água, energia, transportes e serviços postais) prevê a tutela da confidencialidade no artigo 39º.

¹⁵⁷ Também a CDFUE no art. 42º adopta um princípio geral de transparência nos documentos mas o artigo 4º/2 identifica o limite “do respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial”.

das pessoas singulares ou colectivas, incluindo a propriedade intelectual”. Porém, estes limites são interpretados restritivamente.¹⁵⁸

A solução é sensivelmente a mesma noutros domínios sectoriais. Assim, na Directiva 2003/4/CE relativa ao acesso do público às informações sobre ambiente,¹⁵⁹ o artigo 4º/2 reconhece como possíveis motivos de indeferimento de um pedido de informação várias preocupações tais como a segurança pública, “a confidencialidade das informações comerciais ou industriais, sempre que essa confidencialidade esteja prevista na legislação nacional ou comunitária para proteger um interesse económico legítimo, incluindo o interesse público em manter a confidencialidade estatística e o sigilo fiscal,” (alínea d)) e “Os direitos de propriedade intelectual,” (alínea e)), tendo o cuidado de assinalar que os motivos de indeferimento devem ser interpretados de forma restritiva, à luz do interesse público servido pela divulgação da informação. A necessidade de obstar à invocação abusiva de segredos é demonstrada no caso *Krizan*,¹⁶⁰ em que o TJUB não admitiu que se invocasse esse fundamento para recusar a prestação de informações relativas ao planeamento urbanístico de um aterro de resíduos.

Quanto à necessidade *fundamentação* da justificação invocada esta deverá ser feita com “menção das circunstâncias abstractas que justifiquem o sigilo [segredo] mas omitindo os factos concretos [que o compõe]”.¹⁶¹

3. Direito da Concorrência

Como é sabido, no domínio do Direito da Concorrência, a aplicação do Direito da União Europeia é repartida pela Comissão Europeia, pelos tribunais nacionais e pelas autoridades nacionais da concorrência.¹⁶²

Tal como estabelecido no Regulamento 1/2003, a Comissão Europeia dispõe de amplos poderes de investigação, nomeadamente o poder de

¹⁵⁸ C-506/08P, *Reino da Suécia contra Comissão* (EU:C:2011:496) §75.

¹⁵⁹ Transposta para o direito português pela Lei nº 19/2006, de 12 de Junho.

¹⁶⁰ C-416/10, *Krizan* (EU:C:2013:8), §78-91.

¹⁶¹ Pinto de Albuquerque, Paulo, *Comentário ao Código de Processo Penal*, Lisboa: UCE, 2011, p. 256.

¹⁶² Sobre a relação veja-se, *inter alia*, Sousa Ferro, Miguel, “A obrigatoriedade de aplicação do Direito Comunitário da Concorrência pelas autoridades nacionais”, *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa* (2007) pp. 271-351 e Feteira, Lúcio Tomé, *The Interplay between European and National Competition Law after Regulation 1/2003*. *United (Should) We Stand?*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2015.

requisitar documentos (art. 18º), de registar declarações (art. 19º) e de proceder a inspeções (ainda que não anunciadas) de instalações de empresas ou casas de particulares, veículos e documentos (incluindo a possibilidade de os copiar) (arts. 20º e 21º).¹⁶³ Estes vastos poderes têm impactos vários nos direitos fundamentais.¹⁶⁴ Assinalam-se que as inspeções restringem a *privacidade* e inviolabilidade do *domicílio* das pessoas (art. 34º CRP e art. 8º CEDH). Não obstante têm sido admitidas.¹⁶⁵

Um outro aspecto controverso é a eventual da violação da *garantia contra a auto-incriminação* (coberta pelo artigo 6º/1 CEDH mas apenas para as pessoas singulares.¹⁶⁶). No caso *Orkem*,¹⁶⁷ o TJUE adoptou uma abordagem, confirmada em jurisprudência subsequente,¹⁶⁸ segundo a qual as empresas não podem ser obrigadas a admitir que cometeram uma infração, mas são obrigadas a responder a questões e fornecer documentos que poderão ser usados contra elas próprias. Trata-se de um entendimento minimalista desta garantia.¹⁶⁹

Na verdade, o âmbito de aplicação dos direitos fundamentais prende-se com a discussão acerca da natureza da investigação em sede de direito da concorrência. Tal como reconheceu o TJUE, se as coimas aplicadas no

processo de concorrência tivessem natureza penal a sua eficácia poderia ser comprometida.¹⁷⁰

Em qualquer caso são reconhecidos *limites aos poderes de investigação*. Um primeiro consiste na necessidade de existir um mínimo de *indícios* para recorrer ao procedimento.¹⁷¹ Estes indícios também limitam o âmbito da investigação. Tal como afirmado recentemente:¹⁷² “quando a Comissão efetua uma inspeção nas instalações de uma empresa ao abrigo do artigo 20.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1/2003, é obrigada a limitar as suas pesquisas às atividades dessa empresa relativas aos setores indicados na decisão que ordena a inspeção e, por isso, quando concluir, após análise, que um documento ou uma informação não estava relacionado com essas atividades, a abster-se de a utilizar para efeitos da sua investigação.”

Um outro limite é o *sigilo profissional e a confidencialidade*. No caso *AM&S*¹⁷³ o TJUE reconheceu a importância do sigilo profissional do advogado, “princípio comum ao direito dos Estados Membros” como limite aos poderes de investigação da Comissão. No entanto, o sigilo profissional encontra-se subjectivamente limitado a advogados independentes, isto é, sem contrato de trabalho¹⁷⁴ e objectivamente limitado às questões ligadas aos direitos de defesa do cliente.¹⁷⁵

As referidas restrições aos poderes de investigação permitem, em certa medida, proteger segredos de negócio.

Um outro aspecto em que o segredo de negócio intervéem como escudo no Direito da Concorrência prende-se com o acesso por parte de terceiros à informação que a Comissão Europeia detenha sobre uma empresa. No decurso de uma investigação deste tipo dá-se frequentemente o caso de, no exercício seu direito de defesa, uma empresa querer ter acesso aos documentos e informações de um ou mais concorrentes. É ponto assente que as empresas devem ter acesso aos documentos que a Comissão dete-

¹⁶³ Sobre estes poderes em detalhe pode ver-se Ortiz Blanco, Luis, *EU Competition Proceedings*, Oxford: OUP, 2013 e Kerse, Christopher, Khan, Nicholas, *EU Antitrust Procedure*, London: Sweet & Maxwell, 2012.

¹⁶⁴ Sobre isso veja-se Pais Antunes, Luis, *Direito da Concorrência - Os Poderes de Investigação da Comunidade Europeia e a Protecção dos Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 1995; Andreangeli, Arianna, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, EE, 2008; Bombón, Thomas, *La protection des droits fondamentaux des entreprises en droit européen répressif de la concurrence*, Bruxelles: Larcier, 2012. Para uma análise sumária dos últimos desenvolvimentos nesta matéria veja-se Oliver, Peter, Bombón, Thomas, “Competition and Fundamental Rights”, *Journal of European Competition Law & Practice* (2015), pp. 598-608.

¹⁶⁵ Este assunto discutiu-se logo aquando do julgamento “ald surprise” no caso 136/79 *Mérida Paracorte v. Commission* (EU:C:1980:169) tendo o Tribunal rejeitado o argumento. Van Baed, Ivo, *Due Process in EU Competition Proceedings*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2011, p. 100 sublinha o carácter limitado da aplicabilidade de direitos fundamentais no contexto do direito da concorrência.

¹⁶⁶ Sousa Mendes, Paulo, “As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do tribunal europeu dos direitos do homem”, *CSRI* (2010), p. 136. Sobre o tema podem confrontar-se vários textos nesse número da Revista.

¹⁶⁷ C-374/87, *Orkem* (EU:C:1989:387).

¹⁶⁸ Nomeadamente o caso C-301/04-R, *Takeda Carbon* (EU:C:2006:432) §43-50.

¹⁶⁹ Whish, Richard, Bailey, David, *Competition Law*, Oxford: OUP, 2012, pp. 269-270.

na sobre o seu caso.¹⁷⁶ Mas, tal como dispõe o artigo 8º Regulamento 773/2004 (relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos [101º] e [102º] do [TFUE]), este direito de acesso encontra limite nos segredos de negócio de outras empresas.

Nas palavras do TJUE:¹⁷⁷ “...por força de um princípio geral no qual se inspiram as regras processuais do direito da concorrência, deve ser garantida “uma protecção especial” aos segredos de negócios, (...). Assim, quando deva determinar, em casos concretos, a existência de segredos de negócios nos documentos cuja transmissão a terceiros esteja em causa, a Comissão deve submeter esta transmissão a um processo apropriado destinado a garantir o interesse legítimo das empresas a que estes se referam, no sentido de não serem divulgados os seus segredos de negócios.” Esse procedimento especial está estabelecido nos artigos 7º e 8º da decisão do Presidente da Comissão Europeia de 13 de Outubro de 2011 (2011/695/EU). Está igualmente previsto que os documentos tenham duas versões: uma versão confidencial e uma outra versão, expurgada dos segredos de negócio e outra informação confidencial, revelada ao público em geral. Em geral, incumbe àquele que apresente documentos com conteúdo confidencial apresentar essas duas versões.¹⁷⁸

O artigo 27º/2 do Reg. 1/2003 dispõe, entre outras coisas que “As partes têm direito a consultar o processo em poder da Comissão, sob reserva do interesse legítimo das empresas na protecção dos seus segredos comerciais”. No mesmo sentido depõem os artigos 15º/2 e 16º/1 Regulamento 773/2004.¹⁷⁹ O conceito de segredos comerciais aqui adoptado parece ser mais restrito do que aquele que é empregue noutros contextos. O TJUE, no caso *Postbank*¹⁸⁰ afirmou que: “Os segredos de negócios são informações em relação às quais não apenas a divulgação ao público, mas também a simples transmissão a um sujeito jurídico diferente daquele que forneceu a informação podem gravemente lesar os interesses deste último.”

¹⁷⁶ Jones, Alison, Sulfrin, Brenda, (n.171), pp. 970-973.

¹⁷⁷ T-353/94, *Postbank* (EUT:1996:1119), §87. Cfr. também 53/85, *AKZO* (BUC:1986:256) §28 e C-36/92P *SEP*, §87.

¹⁷⁸ Arts. 5º e 6º do Regulamento 773/2004.

¹⁷⁹ Vejam-se ainda os considerandos 8, 13 e 14 desse regulamento.

¹⁸⁰ T-353/94, *Postbank* (EUT:1996:1119), §87. Esta abordagem foi confirmada no caso T-109/05 e T-444/05, *NLG* (EUT:2011:235), §140

Ao direito europeu acresce o *direito nacional da concorrência*, actualmente regido pela Lei nº 19/2012 de 8 de Maio. O funcionamento desta lei é muito semelhante ao das normas do Regulamento 1/2003. O artigo 30º/1 começa por reconhecer que “Na instrução dos processos, a Autoridade da Concorrência acautela o interesse legítimo das empresas, associações de empresas ou outras entidades na não divulgação dos seus segredos de negócio...”. Isto traduz-se em limites à publicidade nos termos do artigo 32º/6 e 48º/3 da mesma lei.

O artigo 15º/1/c) prevê o limite dos segredos de negócio na instrução de um pedido de informações dirigido a uma empresa. Caso uma empresa entenda que os documentos solicitados pela AdC contêm segredos de negócio deverá identifica-los de maneira fundamentada e tem o ónus de apresentar uma cópia expurgada dos elementos confidenciais. Em caso de inobservância desse ónus, os documentos ter-se-ão por não confidenciais (art. 30º/4).

Após a realização de diligências probatórias por parte da Autoridade da Concorrência em que tenham sido recolhidos elementos contendo segredos de negócio, as empresas têm o ónus de, num prazo de 10 dias úteis, indicar fundamentadamente quais são esses elementos e juntar cópias não confidenciais dos mesmos (art. 30º/3). Não obstante, estes documentos (incluindo os segredos) podem ser utilizados como prova contra a empresa (art. 31º/3).¹⁸¹ Cabe à AdC apreciar a classificação dos documentos estando obrigada a informar as empresas caso não concorde com o respectivo pedido.

Nos termos do artigo 32º/6: “A Autoridade da Concorrência deve publicar na sua página eletrónica as decisões finais adotadas em sede de processos por práticas restritivas, sem prejuízo da salvaguarda dos segredos de negócio e de outras informações consideradas confidenciais.”. Isto implica que, existindo segredos de negócio, haja uma versão confidencial e uma versão não confidencial da decisão. No entanto, como decidido no Ac. TRL de II.III.2015 (rel. CARLOS ALMEIDA), a sentença e o acórdão que procedam à aplicação do direito da concorrência deverão ser sempre públicos.¹⁸²

¹⁸¹ É duvidoso que esta desprotecção total dos segredos de negócio seja conforme à Constituição (nesse sentido Botelho Moniz, Carlos (coord.), *Lei da Concorrência Anotada*, Coimbra: Almedina, 2016, p. 322).

¹⁸² O acerto desta decisão suscita dúvidas.

Ainda no domínio do Direito da Concorrência, a tensão entre acesso à informação e tutela dos segredos coloca-se igualmente nos programas de *clemência* (especialmente quando esteja em causa a preparação de ações de indemnização).¹⁸³ O TJUE já apontou que, também neste contexto, se revela necessário proceder a uma ponderação de interesses,¹⁸⁴ sendo incompatível com o direito europeu uma solução que dê total preponderância aos interesses do beneficiário do programa de clemência.¹⁸⁵ Em Portugal, o artigo 81º da Lei da Concorrência disciplina esta matéria considerando como confidencial a documentação entregue nesse contexto.¹⁸⁶

4. A noção de segredo de negócio como escudo

Um ponto nodal nestas discussões é saber se o segredo de negócio inovado “como escudo” tem a mesma definição que aquela que analisámos a propósito do artigo 318º do CPI.

A jurisprudência administrativa tem recorrido ao CPI e à respectiva noção para averiguar do conceito de segredo comercial, sublinhando a necessidade de evitar o aproveitamento indevido de informações confidenciais contra as regras da livre concorrência entre as empresas.¹⁸⁷ Apesar

¹⁸³ Pais, Sofia, “Entre clemência e responsabilidade – Uma história de sucessor”, *C&P* n.º 427 (2012), pp. 6-7. Este regime, em Portugal, está previsto na lei da Concorrência. A nível europeu vale a Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de colinas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (2006/C 298/11). O regime português actual encontra-se mais alinhado com o do direito europeu (Anastácio, Gonçalo, Saavedra, Alberto, “A Nova Lei da Concorrência Portuguesa – Notas Preliminares”, *ROA* (2013), p. 334).

¹⁸⁴ C-360/09, *Pfleiderer* (EU:C:2011:389), §30-32.

¹⁸⁵ C-536/11, *Donau Chemie* (EU:C:2013:360), §49.

¹⁸⁶ Há ainda a referir os artigos 5º a 7º da Directiva 2014/104/UE que resolvem a questão com base na proporcionalidade, ou seja, em grande medida por remissão para o julgador. No considerando 18 pode ler-se que “...as medidas de protecção dos segredos comerciais e de outras informações confidenciais não deverão impedir o exercício do direito a reparação...”

¹⁸⁷ Neste sentido veja-se o Ac. TCA Sul de 26.X.2006 (rel. António Coelho da Cunha) Ac. TCA Sul 12.VII.2012 (rel. António Vasconcelos) e Ac. TCA Sul 12.II.2015 (rel. Perita Gonçalo). Na doutrina Moura Vicente, Dário, “Segredo Comercial e Acesso à Informação Administrativa”, In *AAVV, Estudos em Homagem ao Prof. Doutor Sérgio Correia*, vol. III, Coimbra: Coimbra Ed., 2010, p. 297, “O segredo comercial constante de documentos administrativos não é (...) protegido em si mesmo, mas tão-só na medida em que o acesso ao mesmo possibilite no caso singular, a prática de actos de concorrência desleal.” Assim, ainda cfr. Pareceres nº 44/2002 e 247/2008 da CAIDA (ambos em www.caida.pt). Também Gonçalves, José Renato, *Acceso à Informação das Entidades Públicas*, Coimbra: Almedina, 2002, pp. 132-136, recorre ao conceito da concorrência desleal (então artigo 260º/p) do CPI 1995). O autor sublinha igualmente a

de esta interpretação teleologicamente informada ser tendencialmente correcta¹⁸⁸, não se deve ignorar que, tendo em conta o carácter de bem público da informação, uma vez transmitida a alguém que até pode não ter interesses concorrenciais, não existe forma efectiva de impedir que os concorrentes tenham acesso a essa informação. E, nesses casos, não parece lícito que o acesso à informação se possa considerar sempre desleal, despoletando a aplicação dos meios repressivos acima identificados. Valerá somente o disposto no artigo 8º da LADA. Assim, apesar de a definição do CPI ser mais ampla que outras neste contexto, incluir aí considerações que exigem um acto ou relação de concorrência parece-me desajustado.

A outra interpretação, que se aproxima na sua formulação do Direito Europeu da Concorrência, é *mais exigente* que aquela que se encontra no CPI.¹⁸⁹ Neste sentido depõe a interpretação da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos que tem limitado a interpretação da excepção de segredos comerciais aos “aspectos particulares de financiamento, as previsões de viabilidade e de rentabilidade específicas de uma empresa (privada), as estratégias de captação de clientes ou de desenvolvimento futuro, a identificação de modelos ou de técnicas a seguir no desenvolvimento da actividade.”¹⁹⁰ No mesmo sentido, a Comunicação da Comissão relativa às regras de acesso ao processo no direito da concorrência¹⁹¹ adota a definição restrita do caso *Postbank*, focada no dano potencial da revelação da informação.¹⁹²

necessidade de atender ao tipo de lesão em causa, ponderando todos os interesses e valores em jogo (p. 139).

¹⁸⁸ Neste sentido depõe também o limite à reutilização do artigo 18º/b) da LADA. Impõem-se ainda uma interpretação conforme à Directiva 2003/98/CE relativa à reutilização de informações no sector público, cujo artigo 1º/2º/c) exclui, *inter alia*, a respectiva aplicação a documentos não acessíveis por razões de confidencialidade comercial.

¹⁸⁹ Veja-se *supra* nota 180 e texto que a acompanha. Com uma abordagem restritiva, considerando que não pode haver haver segredo comercial em facturas e recibos emitidos por uma entidade “em exercício de um contrato público, no âmbito de um concurso público, cujo acesso ao Programa do Concurso e Caderno de Encargos são públicos”, cfr. Ac. TCA Norte de 13.VII.2012 (rel. Antero Pires Salvador).

¹⁹⁰ Pareceres nºs 147/2001, 38/2005, 81/2008, 148/2008, 247/2008 (todos em www.caida.pt). Curiosamente no Parecer 248/2008 (sucessivamente replicado, v.g. nos Pareceres 225/2013, 464/2014 e 408/2015) a interpretação é feita também com base no CPI.

¹⁹¹ 2005/C 325/07, ponto 18.

¹⁹² Encontra-se posição igual em Botelho Moniz, Carlos (coord.), (n. 181), p. 313. A formulação assente no preluzo está também no artigo 43º/4 da lei da concorrência a propósito da

Por outro lado, na Comunicação da Comissão relativa ao sigilo profissional nas decisões em matéria de auxílios de Estado,¹⁹³ lê-se: "Os segredos comerciais dizem apenas respeito a informações que se relacionam com uma actividade com valor económico efectivo ou potencial, cuja divulgação ou utilização possa proporcionar vantagens financeiras para outras empresas. Podem citar-se como exemplos típicos os métodos de avaliação dos custos de produção e distribuição, os segredos de produção (...) e processos, fontes de fornecimento, quantidades produzidas e vendidas, quotas de mercado, listas de clientes e distribuidores, planos de comercialização, estrutura de preços de custo, política de vendas e informações sobre a organização interna da empresa."¹⁹⁴ Esta é uma formulação que se aproxima do conceito amplo do CPI, podendo até transcendê-la.¹⁹⁴

Poder-se-á concluir que, apesar de esta não ser uma matéria em que as ideias estejam totalmente organizadas, a tendência é para adoptar um conceito mais exigente de segredo do que aquele que consta do artigo 318º CPI, focado no dano da respectiva revelação, quando este seja invocado como "escudo".

Apesar disso, não creio que existam grandes vantagens na adopção de conceitos diferentes. Parece-me que será metodologicamente mais correcto adoptar uma definição única, a do CPI,¹⁹⁵ e ter em conta o valor do segredo e os prejuízos que a sua divulgação possa causar em sede de ponderação concreta.¹⁹⁶ Afinal de contas, um conceito unitário não quer dizer que os segredos sejam todos iguais e recebam sempre igual tratamento.

"informação respeitante à vida interna das empresas". Será essa a fonte indirecta desta interpretação?

¹⁹³ 2003/C 4582.

¹⁹⁴ Defendendo uma formulação equivalente à citada pode ver-se Brandão Velga, *Alexandre, Acesso à Informação da Administração Pública pelos Particulares*, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 110-111.

¹⁹⁵ Neste sentido Moura Vicente, *Dário*, "Segredo Comercial (n.187)", p. 296, destacando o papel do elemento sistemático de interpretação. Lopes, Patrícia, "Segredos de Negócio Versus Direitos de Defesa do Arguido nas Contra-Ordenações da Concorrência", *Revista de Concorrência e Regulação* 1(3) (2010), p. 86, sugere uma definição "... toda a informação de uma empresa que, não sendo do domínio público, reveste, em si mesma, um valor económico." que se afasta (desnecessariamente) dos termos do CPI. Também Gonçalves, José Renato, "Proteção dos Segredos (n. 147)", p. 32 propõe uma definição alternativa e muito exigente, centrada na necessidade do segredo e no prejuízo da divulgação.

¹⁹⁶ Lopes, Patrícia, "Segredos (n.195)", pp. 94-95, sugere igualmente uma solução de ponderação e propõe um mecanismo processual que permita resolver esse assunto como questão prejudicial (pp. 96-98).

5. Sigilo profissional (menção)

O sigilo profissional é configurado simultaneamente como um dever, e também como um direito. Existem várias profissões onde a lei impõe o dever de sigilo e reconhece a sua relevância. É o caso dos médicos,¹⁹⁷ dos advogados,¹⁹⁸ dos contabilistas,¹⁹⁹ dos jornalistas,²⁰⁰ dos padres (quando em confissão),²⁰¹ dos psicólogos,²⁰² dos enfermeiros,²⁰³ dos notários,²⁰⁴ dos agentes de execução.²⁰⁵ Também certas funções impõem a confidencialidade em relação aos dados com que entram em contacto. É esse o caso das entidades de supervisão.²⁰⁶ Existem ainda outros tipos de sigilo, como

¹⁹⁷ Art. 139º do Estatuto da Ordem dos Médicos (DL n.º 282/77, de 5 de Julho). Sobre o tema veja-se, entre muitos outros, Hünerfeld, Peter, "Esfera Privada e Segredo", *Revista Portuguesa de Ciências Criminais* 14 (2004), pp. 197-212 e Ferreira Leite, Inês, "Direito à Saúde - Direito à Informação Médica - Sigilo Médico - Interesse Público: Critérios de Orientação do Juízo de Concordância Prática", *Anatomia e Crime* n.º 0 (2014), pp. 141-165.

¹⁹⁸ Art. 92º do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.º 145/2015, de 9 de Setembro). Como fita Canas, Vitalino, "O segredo profissional dos advogados" in AAVV, *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 792-794, o segredo dos advogados tem natureza distinta de outros sigilos profissionais e deve ser entendido como um direito-dever.

¹⁹⁹ Art. 3º/1/f) e art. 10º do Código Deontológico dos Contabilistas Certificados (Decreto-Lei n.º 310/2009, de 26 de outubro, alterado pela Lei n.º 139/2015, de 7 de setembro que o republicou como Anexo II).

²⁰⁰ Artigo 1º do Estatuto do Jornalista (Lei n.º 1/99, de 1 de Janeiro).

²⁰¹ É certo que o sigilo da confissão é mais do que um sigilo profissional (falando-se em sigilo religioso) e, na doutrina da Igreja católica, é algo absolutamente inviolável (mesmo que as leis dos Estados procurem forçar um clérigo a revelar informações). Reza a lenda que São João Nepomuceno, confessor da Rainha da Boémia, sofreu martírio antes de ceder às pressões do Rei da Boémia, que queria saber se esta o tinha traído. Em Portugal, todas as escusas baseadas em segredo religioso são consideradas justificadas (art. 87º/5 CPP).

²⁰² Art. 112º do Estatuto da Ordem dos Psicólogos (Lei n.º 57/2008, de 4 de Setembro).

²⁰³ Art. 85º do Estatuto da Ordem dos Enfermeiros (Decreto-Lei n.º 104/98, de 21 de Abril).

²⁰⁴ Artigo 37º do Estatuto da Ordem dos Notários (Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro).

²⁰⁵ Art. 141º do Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução (Lei n.º 154/2015, de 14 de Setembro).

²⁰⁶ V.g. art. 44º do DL n.º 1/2015, de 06 de Janeiro, Estatutos da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF). No caso C-140/13, *Alhama* (EU:C:2014:2362), o TJUE conclui que: "O artigo 54.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, (...) deve ser interpretado no sentido de que uma autoridade nacional de supervisão pode invocar, no quadro de um procedimento administrativo, a obrigação de guardar o segredo profissional perante uma pessoa que, fora do âmbito de um caso abrangido pelo direito penal ou de um processo de direito civil ou comercial, lhe solicitou o acesso a informações relativas a uma

o sigilo bancário²⁰⁷ e o sigilo fiscal,²⁰⁸ que são de definição sectorial e que têm sido consideravelmente diminuídos no seu âmbito. Tipicamente, o sigilo e as obrigações de confidencialidade estendem-se aos colaboradores e empregados daqueles sobre quem o sigilo incide “a título principal”.²⁰⁹

Os motivos que levam à consagração e protecção de sigilos profissionais não são todos da mesma ordem. Por isso mesmo, a configuração específica das regras de cada deontologia profissional diferem, nomeadamente quanto à latitude com que admitem a respectiva dispensa.²¹⁰ Bastas regras nem sempre coincidem com as regras do processo penal, área em que o conflito se agudiza.²¹¹ Além da diversidade de regras, na análise de um caso concreto, as ponderações a fazer têm que ser teleologicamente informadas.

A jurisprudência tem seguido esta abordagem, encontrada v.g. no Ac. do TRG de 14-V-2009 (rel. ANTERO VERGA), em que o Tribunal començou por sublinhar que “A tutela do segredo profissional visa a garantia da confiança que em determinadas relações profissionais se estabelece e as mais das vezes tais relações pressupõe, constituindo necessidade social, e assim interesse público, a confiança nessas profissões e profissionais”, destacando que “Tal interesse pode conflitar com outros interesses públicos, designadamente com o interesse na realização da justiça e o inerente dever

empresa de investimento que se encontra em luta judicial, mesmo quando o modelo de negócio essencial desta empresa consistia numa fraude em larga escala com a intenção de prejudicar os investidores, e os responsáveis desta empresa foram condenados a penas privativas de liberdade.”

²⁰⁷ Arts. 79^a a 80^a do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (DL n.º 298/92, de 31 de Dezembro). Existem outras normas no sistema jurídico onde este sigilo tem expressão.

²⁰⁸ Art. 64^a L.GT.

²⁰⁹ V.g. art. 92^a/7 do do Estatuto da Ordem dos Advogados.

²¹⁰ Assim, se o segredo bancário admite a dispensa por parte do cliente, o mesmo não ocorre em relação ao sigilo profissional do advogado. Como concluiu o Ac. TRP 23.II.2011 (rel. Jlia São Pedro): “O segredo profissional de advogado é de interesse público, não sendo por isso suficiente para o afastar a vontade do cliente.”

²¹¹ Os tribunais não se consideram vinculados pelas decisões dos órgãos profissionais (art. 135^a/4 CPP). Neste sentido o Ac. STJ 21.IV.2005 (rel. Pereira Madeira): “A dispensa de depoimento concedida pela Ordem respectiva a um solicitador seu afiliado, podendo, eventualmente, e em face do respectivo Estatuto, ter valor vinculativo nas «relações internas», isto é, nas relações Ordem-afiliado, não tem eficácia «erga omnes», não se impondo, nomeadamente, aos tribunais, a quem cabe decidir, caso a caso, com supremacia sobre o parecer dado, e face à ponderação dos concretos interesses em presença, se se justifica ou não, a dispensa de sigilo profissional.”

de colaboração.” Assim, deverá proceder-se à “...ponderação dos interesses em jogo de acordo com princípio da prevalência do interesse preponderante”, tal como disposto no artigo 135^a/3^a CPP. Essa ponderação é da competência dos tribunais superiores.²¹²

No ac. TRG 30.I.2012 (rel. FERNANDO CHAVES), o Tribunal considerou que, sendo o testemunho de um advogado o único meio processual idóneo para provar a prática de um crime de falsificação de documentos (especificamente de uma procuração), se impunha a quebra do segredo profissional. No Ac. TRP de 13.III.2013 (rel. ÁLVARO MELLO), estando em causa crimes de burla tributária (acesso ao subsídio de doença, usando queixas médicas falsas), considerou-se admissível a violação do sigilo médico, ordenando-se a apreensão do processo clínico do arguido. No Ac. TRG de 15.V.2013 (rel. OLGA MAURÍCIO) concluiu-se que: “Mostrando-se essencial para a sua defesa enquanto arguida no processo em que se discute a insolvência dolosa da empresa em que exerceu as suas funções profissionais de advogada, o depoimento da requerente, justifica-se a quebra do segredo profissional, a fim de que possa depor sobre factos de que teve conhecimento em tal qualidade.” Também no Ac. TRC 25.XI.2009 (rel. ESTEVES MARQUES) foi admitido que uma advogada, arguida de um crime de difamação em peça processual, pudesse quebrar o sigilo profissional para exercer o seu direito de defesa.

Por outro lado, no Ac. TRL 25.III.2014 (rel. CONCEIÇÃO SAAVEDRA) em que estava em causa o incumprimento de um contrato-promessa, o Tribunal aceitou a recusa de depor do ex-advogado da Aurora, sublinhando que “a quebra do segredo profissional, interesse relevante a proteger, tem carácter verdadeiramente excepcional e só deve ser determinada por razões imperiosas, doutro modo inultrapassáveis.”

O art. 135^a do CPP disciplina o incidente de quebra de sigilo profissional em processo penal, admitindo, em certos casos, que o segredo profissional constitui uma legítima causa de escusa de depor. Nos termos do n.º 3 deste artigo admite-se um depoimento “com quebra do segredo profissional sempre que esta se mostre justificada, segundo o princípio da prevalência do interesse preponderante, nomeadamente tendo em conta a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de protecção de bens jurídicos.”, excepto em

²¹² Isto resulta alíás de imposição constitucional (cf. Ac. TC 7/87, rel. Vital Moreira).

relação ao segredo religioso (n.º 5). O artigo 136º estende a aplicação deste regime ao segredo de funcionários. O artigo 137º disciplina o segredo de Estado,²¹³ indicando que as testemunhas não podem ser inquiridas sobre factos que constituam segredo de Estado, nomeadamente, os factos cuja revelação, ainda que não constitua crime, possa causar dano à segurança, interna ou externa, do Estado Português ou à defesa da ordem constitucional. O Código de Processo Civil contém, nos artigos 417º e 497º, idêntica solução, remetendo para o disposto no CPP. O CPP prevê ainda especiais garantias em relação às buscas efectuadas no domicílio profissional de médicos ou advogados (art. 177º CPP).

6. Algumas implicações processuais

A protecção dos segredos de negócio, apesar de ser de carácter substantivo, tem também relevantes implicações processuais.²¹⁴ Apesar da sua importância, também nesta sede, não abordarei a questão do *segredo de justiça* devido à respectiva complexidade.²¹⁵

O primeiro aspecto relevante diz respeito aos *meios de prova* admitidos. O artigo 42º/1 do Regime Geral das Contra-Ordenações²¹⁶ proíbe a utilização de provas que impliquem a violação do segredo profissional. PAULO DE ALBUQUERQUE²¹⁷ parece ir mais longe afirmando mesmo que “Salvo previsão expressa em contrário, os segredos profissionais, industriais e comerciais beneficiam de protecção absoluta no âmbito do processo contra-ordenacional, não havendo previsão legal no RGCO que habilite a autoridade administrativa ou o tribunal a quebrar esses segredos.” Tam-

bém o Código Comercial consagra o regime do segredo da escrituração comercial (arts. 41º a 44º) mas em termos muito limitados.²¹⁸

Para tutela dos segredos de negócio revela-se importante que a audiência de julgamento possa ser feita “à porta fechada”.²¹⁹ O art. 14º do Regulamento 773/2004 no âmbito das investigações do Direito Europeu da Concorrência admite esta possibilidade em sede de investigação.²²⁰ O artigo 87º do CPP prevê igualmente que oficiosamente ou a requerimento de qualquer sujeito processual, o juiz decida, por despacho, restringir a livre assistência do público ou que o acto, ou parte dele, decorra com exclusão da publicidade. Este despacho “deve fundar-se em factos ou circunstâncias concretas que façam presumir que a publicidade causaria grave dano à dignidade das pessoas, à moral pública ou ao normal decurso do acto e deve ser revogado logo que cessarem os motivos que lhe deram causa.” (art. 87º/2) revelando-se eventualmente possível, através de uma interpretação conforme à Constituição, incluir aqui os segredos de negócio.²²¹

No entanto, esta exclusão da publicidade nunca poderá abranger a leitura da sentença (87º/S), o que naturalmente implica que os factos provados sejam, sempre revelados, com o consequente risco de perda da tutela do segredo.²²² Esta solução representa uma contradição valorativa: se o segredo é tão importante ao ponto de receber tutela penal nos artigos

²¹⁸ Pinto Coelho, J.G., *Livros de Direito Comercial*, vol. I, Lisboa, 1957, p. 566. Como afirmado no Ac. TCA Norte 23.X.2008 (rel. Aragão Seia): “O segredo comercial que protege a escrituração comercial deve ceder perante o dever de cooperação para a descoberta da verdade”. Com um entendimento igualmente restrito cfr. ainda Ac. TRC 12.III.2013 (rel. Catarina Gonçalves). Num sentido mais protector veja-se Ac. TRC 19.I.2010 (rel. Gregório Jesus).

²¹⁹ O próprio acordo TRIPS, no artigo 42º, impõe esta obrigação aos Estados. Parece duvidoso que Portugal respeite plenamente esta sua obrigação. Sobre o problema e a sua ponderação na ordem jurídica holandesa pode ver-se Gielen, Charles, “Trade Secrets and Patent Litigation” in Prinz zu Wäideck, Wolrad, et. Al., (n. II4), pp. 391-400.

²²⁰ Veja-se ainda o art. 13º da decisão do Presidente da Comissão Europeia de 13 de Outubro de 2011 (2011/695/EU).

²²¹ O Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 25/2009 conclui nesse sentido, ainda que a propósito do sigilo fiscal. Pronuncia-se em sentido contrário Pinto de Albuquerque, Paulo, *Comentário ao Código* (n. 161), p. 257.

²²² Naqueles casos em que a informação que compõe o segredo seja importante no processo e, por isso, tenha que integrar a sentença. Esta solução parece contrária ao disposto no considerando 20 da proposta de Directiva. Fica, no entanto, a dúvida sobre se esta matéria está no âmbito de aplicação da Directiva (que exclui o Direito Penal).

²¹³ Este é regulado na Lei Orgânica 2/2014, de 6 de Agosto.

²¹⁴ C-450/06, *Varec*, §28.

²¹⁵ Sobre o tema pode ver-se, entre muitos outros, Castanheira Neves, Alfredo, “A publicidade e o segredo de justiça no Processo Penal Português após as revisões de 2007 e 2010”, in Carmo, Rui do, Leitão, Helena (coord.), *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Ed., 2011, pp. 87-118; Marques Da Silva, Germano, “A Publicidade do Processo Penal e o Segredo de Justiça. Um novo paradigma?”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 18 (2008), pp. 257-276; Vaz Patta, Pedro, “O Regime do Segredo de Justiça no Código de Processo Penal Revisado”, *Revista do CEJ* 9 (2008), pp. 45-69; Antunes, Maria João, “O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coacção”, in AA.VV., *Libet Disciplinaryum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Ed., 2003, pp. 1237-1268.

²¹⁶ DL nº 433/82, de 27 de Outubro.

²¹⁷ *Comentário ao Regime* (n. 145), p. 165.

195º e 196º CP não parece fazer muito sentido que nas medidas utilizadas para a respectiva tutela se imponha a sua divulgação, afectando de forma irremediável o bem jurídico que se quer proteger.

Em Processo Civil, o artigo 164º CPC prevê limitações à publicidade do processo. No nº 1 refere-se que o acesso aos autos pode ser restringido naqueles casos em que “a divulgação do seu conteúdo possa causar dano à dignidade das pessoas, à intimidade da vida privada ou familiar ou à moral pública, ou pôr em causa a eficácia da decisão a proferir”, apresentando-se no nº 2 uma enumeração exemplificativa. Parece-me que as considerações de eficácia da decisão são particularmente importantes neste domínio. O artigo 606º/1 só admite desvios à regra da publicidade da audiência “para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública, ou para garantir o seu normal funcionamento”.²²³ À primeira vista, revela-se difícil integrar nesta alínea a tutela de segredos de negócio, mas, na medida em que tal não contrariar a teoria da alusão, deverá “forçar-se” essa inclusão.²²⁴ Estas disposições são aplicáveis ao processo administrativo e fiscal por via de remissão.²²⁵

Em sede de contratação pública, avaliando a legislação belga, o TJUP já afirmou que:²²⁶ “...no quadro de um recurso interposto de uma decisão tomada por uma entidade adjudicante num processo de adjudicação de um contrato de direito público, o princípio do contraditório não implica um direito de acesso ilimitado e absoluto das partes à totalidade das informações relativas ao processo de adjudicação em causa que foram apresentadas à instância responsável pelo recurso. Pelo contrário, esse direito de acesso deve ser ponderado com o direito de outros operadores económicos à protecção das suas informações confidenciais e dos seus segredos de negócios.”

Assim, “O princípio da protecção dessas informações confidenciais e dos segredos de negócios deve ser concretizado de forma a conciliá-lo com as exigências de uma protecção jurídica efectiva e com o respeito pelos direitos de defesa das partes no litígio (...) Para esse efeito, a ins-

tância responsável pelos recursos deve necessariamente poder dispor das informações requeridas para estar em condições de se pronunciar com todo o conhecimento de causa, incluindo as informações confidenciais e os segredos de negócios.”²²⁷

No entanto, “Tido em conta o prejuízo extremamente grave que poderá resultar da comunicação irregular de determinadas informações a um concorrente, a referida instância deve, antes de comunicar essas informações a uma parte no litígio, dar ao operador económico em causa a possibilidade de fazer valer o carácter confidencial ou de segredo de negócios destas informações. (...) Cabe a essa instância decidir em que medida e segundo que modalidades deve garantir-se a confidencialidade e o segredo destas informações, face às exigências de uma protecção jurídica efectiva e ao respeito dos direitos de defesa das partes no litígio (...) a fim de que o processo respeite, no seu conjunto, o direito a um processo equitativo.”²²⁸

A lei portuguesa não parece acautelar completamente as necessidades do litígio que garantam uma tutela efectiva dos segredos de negócio. Está em causa sobretudo a possibilidade de iniciar um processo judicial e não perder o direito à protecção respectiva por divulgação do segredo. A interpretação conforme à Constituição pode levar a esse efeito, mas a lei processual ganhava com uma clarificação. A ser aprovada, a directiva irá impô-la.

Conclusão

Os segredos de negócio, como activos intangíveis valiosos, são objecto de protecção no nosso sistema jurídico. Esta protecção é multifacetada, umas vezes agressiva, outras defensiva. Para uns é insuficiente, para outros excessiva. A sua tutela gera dúvidas, perplexidades e conflitos de várias ordens. Em cada ponto, a cada passo, em face de cada pequena controvérsia, é indispensável começar por atender aos fundamentos da respectiva protecção e ao impacto que ela tem. No fundo, a interrogação central é: até que ponto e com que custos queremos proteger os segredos de negócio?

²²³ Exatamente no mesmo sentido dispõe o artigo 29º da Lei Da Organização Do Sistema Judiciário (Lei nº 62/2013, de 26 de Agosto).

²²⁴ Caso a Directiva sobre segredos de negócio proposta seja aprovada, o Código deveria ser alterado expressamente nesse sentido para aumentar a segurança jurídica.

²²⁵ Arts. 30º e 91º CPTA e art. 2º CPPT.

²²⁶ C-450/06, *Varec*, §51.

²²⁷ C-450/06, *Varec*, §52-53.

²²⁸ C-450/06, *Varec*, §54-55.

Referências bibliográficas

- A. LEMLEY, Mark, "The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP Rights" in: AA.VV., *The Law and Theory of Trade Secrecy: A Handbook of Contemporary Research*, EE, Cheltenham, 2011, pp. 109-139.
- A. ROWE, Elizabeth, "Rethinking "Reasonable Efforts To Protect Trade Secrets In A Digital World", *Expisem* 2008, disponível em http://works.bepress.com/elizabeth_rowe/
- A. ROWE, Elizabeth, SANDEEN, Sharon, *Trade Secrecy and International Transactions*, EE, Cheltenham, 2015.
- AA.VV., *A Handbook on the WTO TRIPS Agreement*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.
- ABREU, Coutinho de, "Os deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social" in: AA.VV., *Reformas do Código das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 17-47.
- AMORIM, Ana, *Parasitismo Económico e Direito*, Almedina, Coimbra, 2009.
- ANASTÁCIO, Gonçalo, SAABVEDRA, Alberto, "A Nova Lei da Concorrência Portuguesa – Notas Preliminares", *ROA*, 2013, pp. 327-360.
- ANDREANGELI, Arianna, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, EE, Cheltenham, 2008.
- ANN, Christoph, "Know-how – Stiefkind des Geistigen Eigentums?" *GRUR*, 2007, pp. 39-43.
- ANTON, James, Yao, Dennis, "Little Patents and Big Secrets: Managing Intellectual Property" *The RAND Journal of Economics*, 2004, vol. 35, nº 1.
- ANTUNES, Maria João, "O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coação", in: AA.VV., *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 1237-1268.
- APLIN, Tanya, "A critical evaluation of the proposed EU Trade Secrets Directive" *IPC*, 2014, nº 4, pp. 257-279.
- APLIN, Tanya et al., *Garry on the Breach of Confidence*, OUP, Oxford, 2012.
- APLIN, Tanya, "A Right of Privacy for Corporations?", in: AA.VV., *Intellectual Property and Human Rights* (org.: Paul Torremans), Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2008, pp. 475-505.
- APLIN, Tanya, "Reverse Engineering and Commercial Secrets", *Current Legal Problems*, 2013, Vol. 66, pp. 341-377.
- APLIN, Tanya, "Right to Property and Trade Secrets" in: AA.VV., *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property* (org.: Christophe Geiger), EE, Cheltenham, 2015, pp. 421-437.
- ATKOW, K. "Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention", in: AA.VV., *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors*, Princeton University Press, Princeton, 1962, pp. 609-626.
- AZEVEDO, Oliveira "O princípio da prestação: Um novo fundamento para a Concorrência Desleal?", *ROA*, 1996, nº 56, pp. 5-40.
- AZEVEDO, Oliveira, *Concorrência Desleal*, Almedina, Coimbra, 2002.
- AURORA WENNAKOSKI, Anna, "Trade secrets under review: a comparative analysis of the protection of trade secrets in the EU and in the US", *EIPR*, 2016, nº 38, pp. 154-171.
- B. SPAMAN, Christopher, "Introduction: The Defend Trade Secrets Act of 2015", *Washington & Lee Law Review Online*, 2015, 72, pp. 278-283.
- BERTBY, Lionel, "Patents and trade secrets", in: AA.VV., *Overlapping Intellectual Property Rights*, OUP, Oxford, 2012.
- BONHOIS, Thomas, *La protection des droits fondamentaux des entreprises en droit européen répressif de la concurrence*, Larcier, Bruxelles, 2012.
- BONS, Robert, "The (Still) Shaky Foundations of Trade Secret Law", disponível em <https://ssrn.com/abstract=2445024>.
- BONS, Robert, "Trade secrecy, innovation and the requirements of reasonable secrecy precautions" in: AA.VV., *The Law and Theory of Trade Secrecy: A Handbook of Contemporary Research*, EE, Cheltenham, 2011, pp. 46-76.
- BONS, Robert, "A New Look at Trade Secret Law: Doctrine in Search of Justification." *California Law Review*, 1998, pp. 241-313.
- BOTELHO MONIZ, Carlos (org.) *Lei da Concorrência Anotada*, Almedina, Coimbra, 2016.
- BRANDÃO VBIÇA, Alexandre, *Acesso à Informação da Administração Pública pelos Particulares*, Almedina, Coimbra, 2007.
- BROCKERS, Marco, MCNEELIS, Natalie "Is the EU obliged to improve the protection of trade secrets? An inquiry into TRIPS, the European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights" *EIPR*, 2012, nº 34, pp. 673-688.
- BUSCHÉ, Jan, STOLL, Peter-Tobias, WIBB, Andreas, *TRIPS*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2013.
- CANAS, Vitalino, "O segredo profissional dos advogados" in: AA.VV., *Estados em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 791-803.

- CARVALHO, Raquel,
O Direito à Informação Administrativa Procedimental, UCEJ, Porto, 1999.
- CASALTA NABAIS, José,
O dever fundamental de pagar impostos, Almedina, Coimbra, 1998.
- CASTRANHEIRA NEVES, Alfredo,
 "A publicidade e o segredo de justiça no Processo Penal Português após as revisões de 2007 e 2010", in: A.A.VV., *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal* (org.: Rui do Carmo, Helena Leitaó), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 87-118.
- CHORDA, Bigotte,
 "Notas sobre o âmbito da Concorrência Desleal" ROA, 1995, nº 55, pp. 713-755.
- CLARKE, Graeme,
 "Confidential Information & trade secrets: When is a trade secret in the public domain?" disponível e http://baristers.com.au/wp-content/uploads/2012/03/confidentialinformationandtradesecretspublication_3.pdf
- CORDEIRO, Menezes, *Tratado de Direito Civil*, V, Almedina, 2011
- CORREIA, Carlos,
 "Test Data Protection: Rights Conferred Under the TRIPS Agreement and Some Effects of TRIPS-plus Standards" in: A.A.VV., *The Law and Theory of Trade Secrets: A Handbook of Contemporary Research*, BE, Cheltenham, 2011, pp. 568-590.
- CORREIA, Carlos, Yusuf, Abdulawati (org.),
Intellectual Property and International Trade: The TRIPS Agreement, Kluwer Law Intenational, Alphen aan den Rijn, 2008.
- COSTA E SILVA, Paula
 "Meios de reacção civil à concorrência desleal", in: A.A.VV., *Concorrência Desleal*, Almedina, Coimbra, 1997.
- CUNDEIR, Victoria,
 "Reasonable Measures to Protect Trade Secrets in a Digital Environment", *IDEA*, 2009, nº 49, pp. 359-410.
- DR SOUSA, Capelo,
O Direito Geral de Personalidade, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.
- DRESEMONTET, Renaucals,
 "Protection of Trade Secrets and Confidential Information", in: A.A.VV., *Intellectual Property and International Trade: The TRIPS Agreement* (Carlos Correa, Abdulawati Yusuf), Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2008.
- DREIER, Thomas,
 "How much 'property' is there in intellectual property?" in: A.A.VV., *Concepts of Property in Intellectual Property Law* (org.: Helena Howe, Jonathan Griffiths), CUP, Cambridge, 2013
- EPSTEIN, Richard,
 "The Constitutional Protection of Trade Secrets Under the Takings Clause", *The University of Chicago Law Review*, 2004, nº 71, pp. 57-73.
- ESTEVES DE OLIVEIRA, Mário, ESTEVES DE OLIVEIRA, Rodrigo,
Concursos e outros procedimentos de contratação Pública, Almedina, Coimbra, 2011.
- FALCZ, Valéria,
 "Trade Secrets - Looking for (Full) Harmonization in the Innovation Union", *JIG*, 2015, nº 46, pp. 940-964.
- FERRAZ LERE, Inês,
 "Direito à Saúde - Direito à Informação Médica - Interesse Público: Cálculos de Orientação do Juízo de Concordância Prática", *Anatomia de Crim*, 2014, nº 0, pp. 141-165.
- FERRAZ, Lúcio Tomé,
The Interplay between European and National Competition Law after Regulation 1/2003. United (Should) We Stand?, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2015.
- FERRETTI, Luciano,
Information - A very short introduction, OUP, Oxford, 2010.
- FERRAS DO AMARAL, Diogo,
Curso de Direito Administrativo, vol. II, Almedina, Coimbra, 2011.
- FRIEDMAN, David, LANDIS, William, A. POSNER, Richard,
 "Some Economics of Trade Secret Law", *Journal of Economic Perspectives*, 1991, nº 5, pp. 61-72.
- FRONBER, Jeanne,
 "Trade secrecy in Willy Wonka's Chocolate Factory" in: A.A.VV., *The Law and Theory of Trade Secrets: A Handbook of Contemporary Research*, BE, Cheltenham, 2011.
- GALÁN CORONA, Eduardo,
 "Tipos de deslealtad en materia de secretos empresariales" in: A.A.VV., *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor José María Muñoz Pomas* (org.: Luis Alonso, Miguel Gilencio), Civitas, Madrid, 2011.
- GHARALDES, Olindo,
 "Conflito de deveres", *O Direito*, 2009, 141º, II, pp. 411-428.
- GRIVAS, Daniel,
The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis, Maxwell, Sweet, 2012.
- GOMES CANOTILHO, J., MORAIRA, Víral,
Constituição da República Portuguesa anotada, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- GOMES, Júlio,
Direito do Trabalho, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- GOMES, Júlio, FRADA DE SOUSA, Aneshito,
 "Acordos de honra, prestações de cortesia e contratos" in: A.A.VV., *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, UCEJ, Lisboa, 2002, pp. 861-932.
- GONÇALVES, Couto,
 "Evolução Histórica da Propriedade Industrial" in: A.A.VV., *Código da Propriedade Industrial Anotado* (António Campinos, Couto Gonçalves), Almedina, Coimbra, 2015.
- GONÇALVES, Couto,
Manual de Direito Industrial, Almedina, Coimbra, 2015.
- GONÇALVES, José Renato,
 "A Protecção dos Segredos de Empresas", *Revista da Banca*, 2002, nº 53 pp. 15-40.
- GONÇALVES, José Renato,
Curso de Informação das Entidades Públicas, Almedina, Coimbra, 2002.
- GONÇALVES, Marco,
Providências Cautelares, Almedina, Coimbra, 2015.
- GÖTTING, Horst-Peter,
 "Der Begriff des Geistesigen Eigentums", *GRUR*, 2006, nº 108, pp. 353-358.

- GRASSIE, Gill,
 "Trade secrets: the new EU enforcement regime", *JPLP*, 2014, n.º 9, pp. 677-683.
- HALLIGAN, R., WEYAND, R.,
 "The economic valuation of trade secret assets" in: AA.VV., *Fundamentals of Intellectual Property Valuation: A Primer for Identifying and Determining Value* (Wes Anson, Dorina Suchy), American Bar Association, Chicago, 2005.
- HELPER, Laurence R., ADSTIN, Graeme W.,
Human Rights and Intellectual Property. Mapping the Global Interface, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.
- HÜNERFELD, Peter,
 "Bases Privada e Segredo", *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2004, n.º 14, pp. 197-212.
- JONES, Alison, SUPFRIN, Brenda,
EU Competition Law, OUP, Oxford, 2014.
- K. SANDBERG, Sharon, A. ROWE, Elizabeth,
Trade Secret Law in a Nutshell, West, St. Paul, 2013.
- KAUFMANN, Arthur
Filosofia do Direito (trad. Cortés, António), FCG, Lisboa, 2014.
- KERSE, Christopher, KHAN, Nicholas,
EU Antitrust Procedure, Sweet & Maxwell, London, 2012.
- KOUMANTOS, Georges,
 "Reflections on the concept of Intellectual Property" in: AA.VV., *Intellectual Property and Information Law: Essays in Honour of Herman Cohen Jerolim* (org. Jan Kabel, Gerard Mom), Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 1998, pp. 39-45.
- LAPOSTOLLE et al., Jean
 "What protection for trade secrets in the European Union? A comment on the Directive proposal" *EIPR*, 2016, pp. 255-261.
- LIN, Tom,
 "Executive trade secrets", *Notre Dame Law Review*, 2012, n.º 87, pp. 911-971.
- LOPES, Patrícia,
 "Segredos de Negócio Versus Direitos de Defesa do Arguido nas Contra-Ordenações da Concorrência", *Revista de Concorrência & Regulação*, 2010, Ano I, n.º 4, pp. 65-107.
- M CORREA, Carlos,
Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Commentary on the TRIPS Agreement, OUP, Oxford, 2007.
- MALGIERI, Gianclaudio,
 "Trade Secrets v Personal Data: a possible solution for balancing rights", *International Data Privacy Law*, 2016, n.º 6, pp. 102-116.
- MARQUES DA SILVA, Getmano,
 "A Publicidade do Processo Penal e o Segredo de Justiça. Um novo paradigma?", *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2008, 18, pp. 257-276.
- MARQUES, Remédio,
Biociologia(s) e Propriedade Intelectual, vol. I, Alameda, Coimbra, 2007.
- MEITINGER, Ingo,
Concise International and European IP Law, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2011.
- MARDES, Oehen,
Direito Industrial, Alameda, Coimbra, 1983.
- MENEZES LEITÃO, Adelaide,
 "Imitação servil, concorrência parasitária e concorrência desleal" in: AAVV, *Direito Industrial*, vol. I, Alameda, Coimbra, 2001, pp. 119-155.
- MENEZES LEITÃO, Adelaide,
Servidão de Direito Privado sobre a Cláusula Geral de Concorrência Desleal, Alameda, Coimbra, 2000.
- MENEZES LEITÃO, Adelaide,
Normas de protecção e danos puramente patrimoniais, Alameda, Coimbra, 2009.
- MIRANDA, Jorge,
 "Direito à Informação dos administrados", *O Direito*, 1988, n.º 120, pp. 457-462.
- MIRANDA, Jorge,
Manual de Direito Constitucional, IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- MOTA, Laura,
O Dever de Lealdade do Trabalhador após a Cessação do Contrato de Trabalho, Alameda, Coimbra, 2015.
- MOURA VICENTE, Dário,
 "Segredo Comercial e Acesso à Informação Administrativa" in: AA.VV., *Estados em Homagem ao Prof. Doutor Sérgio Correia*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 289-297.
- MURBS, Gary,
Principles of Intellectual Property, West, St Paul, 2012.
- NORONHA DOS SANTOS, Lourenço,
 "Desvio de Trabalhadores e Concorrência Desleal" *ROA*, 2015, n.º 75, pp. 369-423.
- OHLY, Ansgar,
 "Geistiges Eigentum", *JZ*, 2003, n.º 58, pp. 545-554.
- OHLY, Ansgar,
 "Reverse Engineering: Unfair Competition or Catalyst for Innovation?" in: AA.VV., *Patents and Technological Progress in a Globalized World* (Wolfram Pfitz zu Waldeck), Springer, Berlin, 2009, pp. 535-552.
- OHLY, Ansgar, SOSNITZA, Olaf,
UWG Kommentar, C.H. Beck, München, 2015.
- OLAVO, Carlos,
Propriedade Industrial, vol. I, Alameda, Coimbra, 2005.
- OLIVER, Peter,
 "The Protection of Privacy in the Economic Sphere before the European Court of Justice" *CMLR*, 2009, n.º 46, pp. 1443-1483.
- OLIVER, Peter, BOMBOIS, Thomas,
 "Competition and Fundamental Rights", *Journal of European Competition Law & Practice*, 2015, n.º 7, pp. 711-722.
- ORTIZ BLANCO, Luis,
EU Competition Procedure, OUP, Oxford, 2013.
- ORTOZ, Elizabeth, CUGNO, Franco,
 "Choosing the scope of trade secret law when secrets complement patents", *International Review of Law and Economics*, 2011, n.º 31, pp. 219-227.

- PAIS ANTUNES, Luís,
Direito da Concorrência – Os Poderes de Investigação da Comunidade Europeia e a Proteção dos Direitos Fundamentais, Almedina, Coimbra, 1995.
- PAIS, Sofia,
“Entre ciência e responsabilidade – Uma história de sucessos”, *CdP*, 2012, n.º 37, pp. 3-11.
- PALMA RAMALHO, Maria,
Tratado de Direito do Trabalho, Parte II, Almedina, Coimbra, 2012.
- PAPP, Konstanze von,
“Case C-450/06”, *CMR*, 2009, n.º 46, pp. 991-1000
- PAUL, Patricko,
“Breve análise do regime da concorrência desleal no novo Código da Propriedade Industrial”, *ROA*, 2003, n.º 63, pp. 329-343.
- PAULI, Patrício,
“Concorrência desleal e segredos de negócio”, in: AAVV, *Direito Industrial*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2002.
- PEREIRA DA SILVA, Jorge,
Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais, UCE, Lisboa, 2015.
- PINTO COELHO, J.G.,
Lições de Direito Comercial, vol. I, Lisboa, 1957.
- PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo,
Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.ª edição, UCE, Lisboa, 2011.
- PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo,
Comentário ao Regime Geral das Contra-Ordenações à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, UCE, Lisboa, 2011.
- PIRES DE CARVALHO, Nuno,
The TRIPS Regime of Antitrust and Unfictioned Information, Kluwer Law International Alphen aan den Rijn, 2008.
- PIRES DE CARVALHO, Nuno,
“Towards a Unified Theory of Intellectual Property: The Differentiating Capacity (and Function) as the Thread That Unites All its Components” *JWIP*, 2012, n.º 15, pp. 251-279.
- POOLER, James,
Secrets: Managing Information Assets in the Age of Cyberespionage, Versus Press, EUA, 2013.
- PRATAS, Sérgio,
“O Acesso à Informação Administrativa no Século XXI” in 12.º Relatório de Atividades da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos, Lisboa, CAIDA (2014).
- REICHMAN, Jerome H.,
“Rethinking the Role of Clinical Trial Data in International Intellectual Property Law: The Case for a Public Goods Approach”, *Marquette Intellectual Property Law Review*, 2009, 13, pp. 1-68.
- RICKETSON, Sam,
The Paris Convention for the Protection of Industrial Property: A Commentary, OUP, Oxford, 2015.
- RICHSON, Michael,
“Trade Secret Law and Information Development Incentives”, in: AAVV, *The Law and Theory of Trade Secrecy: A Handbook of Contemporary Research*, EB, Cheltenham, 2011, pp. 152-182.
- ROGERS, Joanne,
“From Know-how to Show-how? Questioning the Role of Information and Communication Technologies in Knowledge Transfer”, *Technology Analysis, Strategic Management*, 2000, n.º 12, pp. 429-433.
- ROZELL, Stefan,
“Illegale Unternehmensgeheimnisse?”, *GRUR*, 1995, n.º 97, pp. 557-561.
- SAMBLING, David,
“Seven Reasons Why Trade Secrets are Increasingly Important” *Berkley Technology Law Journal*, 2012, n.º 27, pp. 1091-1118.
- SAMUELSON, Pamela,
“First Amendment defenses in trade secrecy cases” in: AAVV, *The Law and Theory of Trade Secrecy: A Handbook of Contemporary Research*, EB, Cheltenham, 2011, pp. 269-298.
- SANDEN, Sharon,
“The Cinderella of Intellectual Property Law: Trade Secrets” in: AAVV, *Intellectual Property and Information Wealth*, vol. 2 (org: Yu, Peter), Praeger Publishers, Westport, 2007.
- SANTASO, Rodrigo,
Do Crime de Violação de Segredo Profissional no Código Penal de 1982, Coimbra: Almedina, 1992.
- SCHWEYER, Florian,
Die rechtliche Bewertung des Reverse Engineering in Deutschland und den USA, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012.
- SOLÍS, Gomez,
El secreto industrial (know-how) – concepto y protección, Editorial Tecnos, Madrid, 1974.
- SOUZA E SOUSA, Sofia,
Obrigação de não concorrência com efeitos “post contractum finitum”, UCE, Lisboa, 2012.
- SNYDER, Darrin, ALMELING, David,
Keeping Secrets, OUP, Oxford, 2012.
- SOUZA E SILVA, Nuno
“A Proposta de Directiva em matéria de Segredos de Negócio – Estado e Perspectivas”, *Revista de Direito Intelectual*, 2014, II, pp. 285-319.
- SOUZA E SILVA, Nuno,
“A practical guide to a fast-changing and increasingly popular subject” *JIPLP*, 2016, n.º 11, pp. 310-311.
- SOUZA E SILVA, Nuno,
“Quando o segredo é a “alma do negócio”, *Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual*, 2013, n.º 126, pp. 3-26.
- SOUZA E SILVA, Nuno,
“Um tratado sistema português dos segredos de negócio”, *ROA*, 2015, n.º 75, pp. 248-250.
- SOUZA E SILVA, Nuno,
“What exactly is a trade secret under the proposed directive?”, *JIPLP*, 2014, n.º 9, pp. 923-932.

- SOUSA E SILVA, Nuno,
 "What if IP is abolished? – Does the Charter of Fundamental rights of the EU make any difference?", *O Direito*, 2014, 146^o, IV, pp. 961-970.
- SOUSA E SILVA, Nuno,
 "Trabalho e segredos de negócio – Pode um (ex-)trabalhador ser proibido de trabalhar?" *Questões Laborais*, 2015, n.º 47, pp. 217-271.
- SOUSA E SILVA, Pedro,
Direito Industrial, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- SOUSA FERRO, Miguel,
 "A obrigatoriedade de aplicação do Direito Comunitário da Concorrência pelas autoridades nacionais", *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, 2007, n.º 48, pp. 271-351.
- SOUSA MENDES, Paulo,
 "As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas de concorrência confrontadas com a jurisprudência do tribunal europeu dos direitos do homem", *C&R*, 2010, Ano 1, n.º 1, pp. 121-144.
- SOUSA PINHEIRO, Alexandre,
Privacy e Proteção de Dados Pessoais: A construção dogmática do direito à identidade informacional, AAFDL, Lisboa, 2015.
- SURBLYTÉ, Gintare,
 "Enhancing TRIPS: Trade Secrets and Reverse Engineering", in: AA.VV., *TRIPS plus 20: From Trade Rules to Market Principles* (org.: Hanns Ullrich et al.), Springer, Berlin, pp. 725-760.
- TAUBMAN, Anthony,
 "Unfair competition and the financing of public-knowledge goods: the problem of test data protection", *JIPLP*, 2008, n.º 3, pp. 591-606.
- TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel,
 "As providências cautelares e a inversão do contencioso" disponível em <http://tinyurl.com/nf6u3ng> e
- TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel,
O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação, Almedina, Coimbra, 1988.
- TRIGO, Maria da Graça,
Responsabilidade Civil Delictual Por Facto de Terceiro, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.
- VAN BAEL, Ivo,
Due Process in EU Competition Proceedings, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011.
- VAN CAENBEGEM, William,
Trade Secrets Law and Intellectual Property, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2014.
- VAZ PATTO, Pedro,
 "O Regime do Segredo de Justiça no Código de Processo Penal Revisto", *Revista da CEJ*, 2008, n.º 9, pp. 45-69.
- VAZ PATTO, Pedro,
 "O segredo de negócio e o segredo de justiça no direito sancionatório das autoridades reguladoras" in: AA.VV., *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras* (Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo Sousa Mendes), Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 225-235.
- VIRIRA DE ANDRADE, José Carlos,
Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Almedina, Coimbra, 2012.
- VON FELCHREIM, Gero,
 "Whistleblowing und der strafrechtliche Geheimnisschutz nach §17 UWG", *Corporate Compliance Zeitschrift*, 2009, n.º 2, pp. 25-29.
- WQUINTO, David, H. SINGER, Stuart,
Trade Secrets: Law and Practice, OUP, Oxford, 2009.
- WESTERMANN, Ingo,
Handbuch Know-how-Schutz, C.H. Beck, München, 2007.
- WILSON, Richard, BAILEY, David,
Competition Law, OUP, Oxford, 2012.
- WILKOFF, Neil,
 "Trade secrets: a perfect storm of unavoidable neglect?", *JIPLP*, 2012, n.º 7, p. 837.
- YARTER FELLMETH, Aaron,
 "Secrecy, Monopoly, and Access to Pharmaceuticals in International Trade Law: Protection of Marketing Approval Data Under the TRIPs Agreement", *Harvard International Law Journal*, 2004, vol. 45, n.º 2, pp. 443-502.
- ZSCH, Herbert,
 "Information as Property", *JIPITEC*, 2015, n.º 3, pp.192-197.
- ZSCH, Herbert,
Information als Schutzgegenstand, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.
- ZENHA MARTINS, João,
Dois Aspectos de Limitação à Liberdade de Trabalho, Almedina, Coimbra, 2016.