



Segredos de negócio e liberdade profissional

Evaristo Mendes¹

Introdução

O presente artigo versa sobre o dever de não revelar nem utilizar segredos de negócio de uma organização produtiva por quem teve licitamente acesso aos mesmos no quadro de determinadas funções desempenhadas nessa organização, após a cessação dessas funções. O leque das funções é abrangente, mas o foco da análise será o das funções juslaborais, com adicional referência aos gerentes e administradores, mormente de sociedades por quotas e anónimas, sócios ou não, bem como aos distribuidores integrados, que, sendo embora juridicamente autónomos, fazem parte da rede empresarial da contraparte. O acesso à informação a ter em conta compreende tanto informação reservada da organização cujo conhecimento foi facultado à pessoa em causa, como informação em cuja criação ou produção essa pessoa participou.

O conceito de segredos de negócio (ou segredos comerciais em sentido lato, *trade secrets*) em apreço é o do art. 39 do

¹ Professor Convidado da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Uma versão mais condensada do presente artigo encontra-se publicada em *Liberdade Sempre!, Homenagem a Jorge Carlos de Almeida Fonseca por ocasião dos seus 70 anos*, org. de Lígia Fonseca & Sofia Fonseca, Coimbra (Almedina) 2020, p. 457-487. Agradece-se à Dra Júlia Costa a ajuda no acesso a elementos bibliográficos em tempo de confinamento forçado.



ADPIC/TRIPS, do art. 2 da Diretiva (UE) 2016/943 e do art. 313 do CPI português². Trata-se de um conceito abrangente - compreendendo quer o saber-fazer quer outra informação, estratégica, organizativa e comercial - e relativo: a informação confidencial ou reservada qualificável como tal pode ser do conhecimento de uma ou mais entidades, independentes entre si, desde que não facilmente acessível à generalidade dos participantes dos círculos interessados.

Segundo o texto do ADPIC/TRIPS, a revelação ou utilização pós-contratual³ em causa é de considerar, genericamente, ilícita se - não havendo sido autorizada pelo titular do segredo (a entidade que detém o seu controlo) - for feita «de maneira contrária às práticas comerciais honestas» (art. 39.2); estando os Estados membros da OMC obrigados a proteger a informação confidencial em apreço, de modo a que neles exista uma efetiva proteção contra a concorrência desleal, nos termos do art. 10-*bis* da CUP (art. 39.1; cfr. o art. 2.1). Compreendem-se aqui, designadamente, a revelação e a utilização que representem a violação de um dever contratual ou um abuso de confiança⁴.

² Cfr. também, por ex., o art. 213.3 do CPI de Moçambique, aprovado pelo Decreto 47/2015, e o art. 271 do CPI de Cabo Verde, aprovado pelo Decreto-Legislativo 4/2007. Segundo este artigo 271, a divulgação, a aquisição ou a utilização de segredos de negócios - tal como os caracteriza o art. 39.2 do ADPIC/TRIPS - de um concorrente, sem o seu consentimento, constitui contraordenação.

³ Simplificadamente, usamos esta expressão, uma vez que, via de regra, a relação no quadro da qual se acedeu à informação tem como fonte um contrato.

⁴ Cfr. a nota 10 ao ADPIC/TRIPS. Segundo esta, quanto à obtenção da informação (suscetível de desqualificar juridicamente uma subsequente revelação ou utilização), em especial por concorrentes do titular do segredo, abrangem-se



Numa outra perspetiva e formulação, a revelação ou utilização será, em princípio, ilícita se se revelar contrária ao transversal princípio da boa fé, mais especificamente ao princípio da lealdade neste implicado: tanto o que rege as relações concorrenciais de mercado (lealdade própria do direito da concorrência desleal)⁵, como o que impera nas relações de carácter associativo⁶, de distribuição comercial, laborais⁷, etc.; e que - no caso dos contratos - se estende desde o momento em que se iniciam negociações ou se fazem preparativos «relacionais» com vista à conclusão de um contrato até à fase pós-contratual, aqui especialmente relevante, passando pela interpretação, integração e execução do mesmo⁸.

O espírito do sistema, na matéria, é, ainda, revelado pela

quer atos de indução à infração tendentes a esse efeito, quer a obtenção da informação com conhecimento - ou desconhecimento negligente - de que a mesma envolvia a violação de um dever contratual ou um abuso de confiança.

⁵ Cfr. Ana Clara Amorim, «O regime jurídico dos segredos comerciais no novo CPI», «O regime jurídico dos segredos comerciais no novo CPI», *Revista Eletrónica de Direito* 19 (2019/2), p. 11-41, 25 s, com mais indicações, e, no âmbito das relações de consumo, os arts. 5.2a) e 2h) da Diretiva 2005/29/CE e os correspondentes arts. 5 e 3h) do DL 57/2008. Noutros quadrantes, cfr. o art. 4.1 da Lei da concorrência desleal espanhola (L. 3/1991) e o art 2 da correspondente lei helvética de 19.12.1986. Além de ilícitos civis, em Portugal, os atos de concorrência desleal constituem ilícitos contraordenacionais (cfr. o art. 331 do CPI).

⁶ Dever de lealdade dos gerentes e administradores (art. 64 do CSC) e, no caso dos membros da corporação, dever de lealdade ou fidelidade ao fim comum (cfr. adiante).

⁷ Cfr. os arts. 6 e 8 da lei do contrato de agência (DL 178/86), bem como os arts. 126.1 e 128.1f) do Código do Trabalho.

⁸ Cfr. os arts. 227, 239 e 762.2 do CC.



existência de normas penais de proteção. No caso português, trata-se dos arts. 195 e 196 do Código Penal, completados com as normas de agravamento das penas constantes do art. 197.

A esta proteção «legal» do segredo pode acrescer uma proteção contratual específica: tipicamente, através de acordos de confidencialidade e de não utilização de informação reservada para fins diferentes daqueles para que haja sido confiada e, indiretamente, através de pactos de não concorrência pós-contratual.

Porém, tanto a tutela legal da informação específica e reservada de uma organização, civil, contraordenacional e penal, após a cessação das funções que motivaram ou possibilitaram o acesso à mesma, como esta tutela pós-contratual conhecem limites: sobretudo, limites derivados de coordenadas fundamentais do ordenamento jurídico e, em especial, da necessidade de a harmonizar com direitos e liberdades fundamentais (e de personalidade). No presente texto, o confronto a realizar será com a liberdade profissional (e o direito ao trabalho - art. 58 da CRP) e a liberdade de iniciativa económica privada, máxime liberdade de empresa, com a implicada liberdade de concorrência; aludindo-se, ainda, ao princípio da concorrência⁹.

⁹ Acerca deste princípio, cfr. os arts. 81f) e 99a)/c da CRP, os arts. 101 ss do TFUE e o Regime Jurídico da Concorrência (Lei 19/2012). Sobre a liberdade profissional e a liberdade de empresa, cfr., por ex, Rui Medeiros / Jorge Miranda, Anotação ao art. 47 da CRP, in Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2.ª ed. revista, Lisboa (UCE) 2017, p. 698 ss., e Evaristo Mendes, «Modelo económico constitucional e Direito comercial», *Estudos em memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin*, Lisboa (UCE) 2012, p. 167 ss, citando João



A liberdade profissional assegura a toda a pessoa singular o direito de acesso e exercício de qualquer atividade económico-profissional, manual e intelectual, protegida (ou regulada) e não protegida, sob forma autónoma, individual ou coletivamente, ou subordinada (liberdade de trabalho *stricto sensu*), incluindo o direito de se desvincular de uma relação em que seja parte, designadamente de uma relação jurslaboral, e de assumir novo vínculo em entidade ou organização distinta; «salvas as restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à (...) capacidade» da pessoa em causa» (art. 47.1 da CRP). A liberdade de iniciativa económica privada (ou liberdade de empresa) assegura a quem o pretenda o direito a estabelecer-se e a exercer qualquer atividade económico-produtiva (não qualificável como atividade profissional autónoma, em sentido estrito), individualmente ou de forma associada, «nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral» (art. 61.1 da CRP).

A liberdade profissional constitui um direito fundamental de carácter pessoal (cfr. a inserção sistemática do art. 47 da CRP), beneficiando da tutela jusfundamental própria dos direitos, liberdades e garantias pessoais (cfr., em especial, o art. 18 da CRP); e, sendo uma manifestação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 26 da CRP) – cujo fundamento último é a «dignidade da pessoa humana» (art. 1 da CRP) – e modo de realização pessoal [cfr. o art. 59.1b) da CRP], beneficia também da tutela legalmente conferida aos direitos de personalidade (arts. 70

Pacheco de Amorim, e Anotação ao art. 61 da CRP, in Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, cit., notas I ss., XXXI e XXXIV, p. 855 ss, 879, 881 s.



ss do CC, em especial, art. 81). Tal liberdade implica o direito de utilizar o «património profissional» pessoal adquirido, isto é, o capital de experiência e competência conseguido «de forma honesta no decurso normal» do trabalho ou atividade [cfr., a respeito dos trabalhadores, o art. 1.3b) da Diretiva]. Ora, por um lado, tal património pessoal tem uma típica ligação ao património produtivo das organizações pelas quais a pessoa em causa já passou, património este que engloba os segredos de negócio e beneficia da tutela constitucional dos art. 61.1 e 62 da CRP - importando separar as águas; por outro lado, a ligação pode significar uma parcial sobreposição, isto é, tal património pessoal é suscetível de compreender informação reservada, qualificável como segredo de negócio, de anterior organização produtiva - importando ver como se articula a tutela de ambos os patrimónios.

A liberdade de empresa do ex-trabalhador apresenta uma importante conexão com a liberdade profissional¹⁰. Nessa medida, cai na órbita dos problemas relativos a esta.

Mais em geral, envolve, em princípio, dentro dos padrões de conduta autorizados pelo direito da concorrência desleal, e respeitando os direitos privativos eventualmente existentes, a liberdade de imitação e, porventura, ainda que com limites mais apertados, de reprodução direta dos resultados da atividade alheia. Designadamente, embora se admitam restrições impostas pelo direito da concorrência desleal e de índole contratual (cfr. o

¹⁰ Designadamente, tendo em conta a liberdade de desvinculação nesta implicada, mas também a possibilidade de o ex-trabalhador usar no quadro da empresa o património profissional adquirido.



considerando 16 da Diretiva), a regra é a de que se pode aceder ao segredo contido num objeto disponibilizado ao público através de uma operação de engenharia inversa; o mesmo valendo para quem detenha a posse lícita do bem [art. 3.1**b**) da Diretiva e 315**b**) do CPI].

O plano do estudo compreende: um enquadramento geral do tema (I); um breve recorte do conceito de segredo de negócio (II); a caracterização legal dos ilícitos de revelação e de utilização de segredo alheio (III); a proteção contratual específica destes (IV); os limites à tutela derivados da liberdade profissional (V); e uma curta alusão aos limites que decorrem da liberdade de empresa e do princípio da concorrência (VI).¹¹

¹¹ Toma-se como base a Diretiva da UE e o ordenamento jurídico português. Porém, pelo menos as coordenadas fundamentais do sistema não serão diferentes em países como Moçambique e Cabo Verde, pelo que nos parece que o tratamento do tema pode ter interesse para eles. Para os fins do presente estudo, não se torna necessário entrar na discussão acerca da natureza jurídica da proteção legal dos segredos, mormente sobre a questão de saber se as informações reservadas que preenchem os requisitos da lei constituem um objeto jurídico, protegido em si mesmo – porventura através de um quase direito privativo –, ou se está em causa apenas uma tutela contra a violação da esfera de confidencialidade organizada por um operador económico em torno dos respetivos conhecimentos técnicos (e comerciais), isto é, contra certos meios de a eles aceder e certas formas de exploração dos mesmos (considerados desleais). Neste último sentido, considerando inapropriado falar em titularidade do saber-fazer, cfr., por ex., Jérôme Passa, *Droit de La Propriété Industrielle*, t. 2, Paris (L.G.D.J.) 2013, p. 988 e 997 (mas cfr. também as págs. 991, 1027 ss).



I - Enquadramento geral

1. Tema do estudo

Como se anunciou, o tema do artigo versa sobre o dever que impende sobre uma pessoa singular - que integrou uma organização produtiva e, em virtude das funções desempenhadas, teve *licitamente* acesso a segredos de negócio da organização - de não os revelar a terceiros e de não os utilizar, em seu benefício e/ou no de um terceiro, após a cessação dessas funções; e sobre os seus limites. Deixamos, portanto, de fora a informação obtida ilicitamente (a que se acedeu sem autorização e contra a vontade do titular), de que deriva, sem mais, a ilicitude da subsequente revelação ou utilização (cfr. o art. 4.2 da Diretiva e o art. 314.1 do CPI). E também não tratamos autonomamente dos terceiros, mormente concorrentes do titular do segredo, recetores da informação em causa; embora se lhes faça alusão (cfr. *infra*, n.º 4).

1.1 A análise empreendida vai centrar-se nos ex-trabalhadores, visto que uma grande parte da violação dos segredos de negócio é perpetrada por trabalhadores ou ex-trabalhadores ou envolve a sua participação¹²; sendo este também o problema mais debatido na

¹² Cfr., por ex., Kurt M. Saunders / Nina Golden, «Skill or secret? — the line between trade secrets and employee general skills and knowledge», *NYU Journal of Law & Business* 15 (2018)/1, p. 61-99, 63, o *Paper* da OMPI, da autoria de Talhiya Sheikh, «Trade Secrets and Employee Loyalty» (2008), disponível em https://www.wipo.int/export/sites/www/sme/en/documents/pdf/trade_secrets_employee_loyalty.pdf, bem como Nuno Sousa e Silva, «Trabalho e segredos de negócio – Pode um (ex-)trabalhador ser proibido de trabalhar?», *Questões Laborais* n.º 47 (2015), p. 217-271, 219, e Ana Clara Amorim, «O regime jurídico



doutrina e sobre o qual há mais *jurisprudência*¹³. Note-se, contudo, que o problema apresenta um campo de aplicação mais vasto, respeitando igualmente, *inter alia*: i) aos antigos gerentes e administradores, mormente de sociedades por quotas e anónimas, quer tenham paralelamente a qualidade de sócios quer não tenham, mas também de outras entidades produtivas como os ACEs e AEIEs; a respeito dos quais faltam normas legais específicas; ii) e aos ex-distribuidores integrados - mormente, agentes, franqueados e concessionários -, que, embora sejam juridicamente autónomos do principal, titular dos segredos, fazem parte da respetiva rede empresarial; assumindo a referência a estes particular importância, porque o legislador, na lei do contrato de agência (DL 178/86), se ocupa, em parte, de um dos problemas fundamentais a tratar (cfr. *infra*, n.º 2).

dos segredos comerciais no novo CPI» (2019), cit., p. 28, todos com mais indicações. Cfr., ainda, na Alemanha, Corporate Trust, *Studie: Industriespionage 2012*, disponível em, <https://www.corporate-trust.de/de/portfolio-items/studie-industriespionage-2012>, p. 27 (trabalhadores, 58%; concorrentes, mais de 24%; clientes e fornecedores, mais de 21%, etc.; mas, no estudo de 2014, no topo da espionagem, na RFA, estão os *Hackers*, vindo em seguida os clientes e fornecedores e só depois os trabalhadores, enquanto na Áustria os trabalhadores vêm em segundo lugar - p. 30 s), e, na China, Chuanhai Chen / Yahya Al-Ansari - «Trade Secrets Protection in the Context of Employment in China: the Law and the Business Operations», *The International Technology Management Review*, Vol. 3 (2013), No. 3, p. 175-186, 176 e 182. Já Lopo d'Ávila, em *Concorrência Desleal*, Coimbra 1910, p. 256 s, dizia algo semelhante.

¹³ Esta justificava uma análise mais abrangente e específica. Aqui, limitamo-nos, contudo, a algumas referências (cfr. as notas a seguir).



1.2 O acesso, lícito, à informação a ter em conta compreende tanto a informação específica e reservada da organização cujo conhecimento foi facultado à pessoa em causa - mormente ex-trabalhador -, como informação em cuja criação ou produção essa pessoa participou. O tratamento a dar a ambas as situações, quando se confronta a tutela do segredo com a liberdade profissional, não é, no entanto, necessariamente o mesmo (cfr. *infra*, n.º 17).

2. Proteção pós-contratual dos segredos (?)

2.1 No Código do Trabalho, encontramos uma disposição que confere expressamente proteção aos segredos durante a relação laboral [art. 128.1f)¹⁴]; mas, diferentemente do que sucede com a LCA¹⁵ e com alguns ordenamentos jurídicos próximos do nosso¹⁶, não existe norma correspondente para a fase pós-contratual. E o art. 136.1 dispõe enfaticamente: «É nula a cláusula de contrato de trabalho ou de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que, por qualquer forma, possa prejudicar o exercício da liberdade de trabalho após a cessação do contrato». Admitem-se, contudo, dentro de limites apertados, convenções ou pactos de não concorrência destinados a vigorar a partir do termo do contrato de trabalho (art. 136.2-5).

¹⁴ Como decorre daqui, o trabalhador tem, entre outros, 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».



¹⁵ Dispõe o art. 8 (epígrafado «Obrigação de segredo») do citado DL 178/86: «O agente não pode, mesmo após a cessação do contrato, utilizar ou revelar a terceiros segredos da outra parte que lhe hajam sido confiados ou de que ele tenha tomado conhecimento no exercício da sua atividade, salvo na medida em que as regras da deontologia profissional o permitam.» Acerca do assunto, entendendo que o fundamento da tutela reside no dever de lealdade *ex bona fide* do agente, válido também para os demais distribuidores integrados (máxime, franqueados e concessionários), cfr. Fernando Ferreira Pinto, *Contratos de Distribuição*, Lisboa (UCE) 2013, p. 431 ss: o dever em causa assume uma «especial acuidade nos negócios de confiança», «em particular naqueles que (como acontece ... com os contratos de distribuição) se caracterizam por um *constante fluxo de informações* entre os estipulantes»; pelo que, em rigor, seria dispensável a confirmação legal da sua pós-eficácia e o seu campo de aplicação compreende também, por analogia, os demais contratos de distribuição (p. 432 s). Observa, ainda, este autor que a necessidade de tutela dos segredos de negócio «transcende o estrito âmbito das relações contratuais, relevando para a própria organização dos mercados»; pelo que o dever de reserva (ou confidencialidade) decorre também das regras da concorrência desleal, tornando-se claro que o mesmo perdura enquanto a informação se mantiver sigilosa ou enquanto a sua revelação não for autorizada (p. 433, 439 e 445). Nota, igualmente, que o dever impõe também a não utilização ou exploração do segredo em proveito próprio (p. 434).

¹⁶ Estabelece, por ex., o art. 321a.4 do Código das Obrigações (*Code des Obligations/ Obligationenrecht*) helvético: «Pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit ni utiliser ni révéler des faits destinés à rester confidentiels tels que les secrets de fabrication, les secrets d'affaires dont il a pris connaissance au service de l'employeur ; il est tenu de garder le secret même après la fin du contrat en tant que l'exige la sauvegarde des intérêts légitimes de l'employeur». O mesmo diploma ocupa-se dos acordos de não concorrência, referidos a seguir, nos arts. 340 a 340c. A respeito da agência, cfr. o art. 418d.



Noutras ordens jurídicas, como a alemã, a situação assemelha-se à portuguesa: falta norma explícita a respeito da situação pós-laboral, mas a mesma existe no que toca à agência¹⁷; o que - tal como em Portugal - tem levado a opiniões desencontradas acerca daquela¹⁸. Tende, no entanto, a prevalecer a afirmação da proteção pós-contratual¹⁹, ainda que se trate de uma proteção mais limitada do que a existente durante a vigência do contrato²⁰.

2.2 Quanto aos gerentes e administradores, o CSC impõe-lhes

¹⁷ Na Alemanha, cfr. o § 90 do HGB e, por ex., o comentário de Klaus Hopt, in Baumbach/Hopt, *Handelsgesetzbuch*, 37.ª ed., Munique (Beck) 2016, p. 508 ss, em especial, n. 4 ss.

¹⁸ Cfr., por ex., Júlio Gomes, «A Diretiva (UE) 2016/943 do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2016 e as suas implicações jurídico-laborais», *RDES* 2018, p. 87-114, 95 s, e notas 17 e 18, e Nuno Sousa e Silva, «Trabalho e segredos de negócio» (2015), cit., p. 227 s, e notas 49 s.

¹⁹ Na Alemanha, cfr., por ex., o comentário de Marcus Roth ao § 59 do HGB, in Baumbach/Hopt, *Handelsgesetzbuch*, 37.ª ed., Munique (Beck) 2016, p. 286 s, n. 50, e, na 34.ª edição desta obra, Klaus Hopt, p. 264, com mais indicações, bem como as referências fornecidas por Júlio Gomes e Nuno Sousa e Silva, citados na nota anterior, aludindo o primeiro também à divergência de opiniões na Itália (nota 17) e afirmando o segundo que a pós-eficácia parece pacífica na Espanha (nota 49). Cfr., ainda, a respeito da *culpa post pactum finitum* em geral, as referências fornecidas por Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, IX - Direito das Obrigações. Cumprimento e não cumprimento (...)*, 3.ª ed., Coimbra (Almedina) 2017, p. 167 ss, sobretudo 173 ss, 180 ss. Para a França, cfr. Jérôme Passa, *Droit de La Propriété Industrielle* (2013), p. 999 ss.

Nalguns estados federados dos EUA, admitem-se, inclusive, para proteção pós-contratual dos segredos, providências inibitórias impeditivas da contratação de ex-trabalhadores, ao abrigo da chamada doutrina da revelação inevitável dos mesmos (*inevitable disclosure doctrine*). Cfr., por ex., Ryan M. Wiesner, «A State-by-State Analysis of Inevitable Disclosure: A Need for Uniformity and a Workable



Standard», *Marquette Intell. Prop. L. Rev.*, vol. 16 (2012), p. 211-231, Andrea Contigiani / David H. Hsu / Iwan Barankay, «Trade secrets and innovation: Evidence from the "inevitable disclosure" doctrine», *WZB Discussion Paper* No. SP II 2018-303, disponível em <http://hdl.handle.net/10419/180997>, e, entre nós, considerando-a incompatível com as coordenadas fundamentais do ordenamento nacional e com mais indicações, João Zenha Martins, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, Coimbra (Almedina) 2016, p. 810 ss. Ainda nos EUA, acerca do impacto da doutrina no valor do capital humano das empresas e no correspondente valor de transação destas, cfr. Deqiu Chen / Huasheng Gao / Yujing Ma, «Human Capital-Driven Acquisition: Evidence from the Inevitable Disclosure Doctrine», *Management Science*, pub. online em 7.10.2020, disponível em <https://doi.org/10.1287/mnsc.2020.3707>.

Em Portugal, negam a pós-eficácia Júlio Gomes, embora à semelhança da correspondente corrente italiana entenda que o ex-trabalhador está proibido de fazer concorrência desleal [*Direito do Trabalho*, Coimbra Editora 2007, p. 543 e nota 1381], e Pedro Martinez, *Direito do Trabalho*, 9.ª ed., Coimbra (Almedina) 2019, p. 669. Porém, a orientação doutrinal dominante é no sentido da afirmação da pós-eficácia, fundada na boa fé (ou no dever de lealdade nesta implicado). Cfr., designadamente: João Zenha Martins, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho* (2016), cit., p. 572 ss, 799 ss (dever de lealdade pós-eficaz fundado na boa fé subsiste, dentro dos limites da concorrência desleal), e, já antes, «Os pactos de não concorrência no Código do Trabalho», *RDES* 2006/3 e 4, p. 304ss, 308; Sofia Silva e Sousa, *Obrigações de não concorrência com efeitos "post contractum finitum"*, Lisboa (UCE) 2012, p. 13, 22, 24 ss; Nuno Sousa e Silva, «Trabalho e segredos de negócio» (2015), cit., p. 227 s, e as indicações constantes da nota 49; Jorge Artur Costa / José Miguel Pinto, «A pós-eficácia do dever de lealdade do trabalhador: responsabilidade civil, o novo CPI e as suas implicações jurídico-laborais (concorrência desleal e segredos de negócio)», in *Prontuário de Direito do Trabalho*, Lisboa, CEJ, 2.º semestre de 2019/n.º II, p. 297-357, 304 ss, 320 ss, e indicações nas notas 32 e 112.

Cfr., ainda: Bernardo Lobo Xavier, *Curso de Direito do Trabalho* (1993), citado por Sofia Silva e Sousa; Raul Ventura, «Extinção das relações jurídicas de trabalho», *ROA* 10 (1950), p. 358 s, citado por Nuno Sousa e Silva, nota 49; Laura Mota, *Dever*



de Lealdade após a cessação do contrato de trabalho, Coimbra (Almedina) 2015, p. 179 ss; Estêvão Malet, «Cláusula de não concorrência em contrato individual de trabalho», *RDES* 2007/3 e 4, p. 257), citado por Jorge Artur Costa /José Miguel Pinto; e, nas obras gerais: M.^a do Rosário Palma Ramalho, *Direito do Trabalho*, Parte II - *Situações Laborais Individuais*, 7.^a ed., Coimbra (Almedina) 2010, p. 257-262; Nuno Pinto de Oliveira, *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra Editora 2011, p. 51 e 168 (dever existe antes, durante e após a extinção do contrato de trabalho); Menezes Cordeiro, *Direito do Trabalho*, II - *Direito Individual*, Coimbra (Almedina), 2019, p. 1039 e 1040, *CC Anotado*, I, Coimbra (Almedina) 2020, p. 664 e 669 (art. 227, n. 10, 25 e, sobretudo, 28), e, quanto à existência de situações pós-eficazes em geral, incluindo no domínio laboral, *Tratado IX*, cit., p. 185 ss, 192 ss. Cfr., ainda, embora sem tratar especificamente do problema, Rita Canas da Silva, «O pacto de não concorrência», *RDES* 2004/4, p. 283-305, 285, 290 s (informações marcadamente confidenciais, citando Júlio Gomes, 1998), e, para um breve apontamento acerca do direito francês, M. Nogueira Serens, *A Monopolização da Concorrência e a (Re-)Emergência da Tutela da Marca*, Coimbra (Almedina) 2007, p. 791 e ss., em especial, 795 e s.

A tónica geral da jurisprudência é favorável à liberdade profissional, encontrando-se acórdãos no sentido de que os únicos limites à liberdade profissional (e de trabalho) de um ex-trabalhador são os resultantes do direito da concorrência desleal (verificados os respetivos pressupostos – cfr. *infra*, 4, no texto, e *supra*, Júlio Gomes) e de um pacto de não concorrência (sobre este, cfr. *infra*, n.º 12, no texto), negando-se a pós-eficácia do dever de lealdade inerente à relação laboral (incluindo o dever de sigilo). Cfr. as indicações constantes do AcTC 256/2004, de 14.04, relatado por Mário Torres [DR n.º 266/2004, Série II, de 2004-11-12], embora respeitante aos pactos de não concorrência com eficácia pós-laboral, bem como, por ex., o AcTRP de 16.12.2015 (António José Ramos) - com aparente abertura no que respeita à concorrência desleal e à tutela dos segredos através das respetivas normas, mas com uma discutível aplicação destas, em contraste com o AcTRP de 13.06.2018 (Aristides R. Almeida). Acerca do tópico da concorrência desleal, no contexto em apreço, cfr., ainda, por ex., o AcTRL de 12.09.2019 (António Santos). Em geral, os arts. 195 e 196 do CPen (cfr., no texto, n.ºs 3 e 9) estão ausentes da discussão. Porém, o AcTRP de 22.04.2015 (Pedro Vaz



um dever geral de lealdade (art. 64), e, como manifestação deste, uma correspondente obrigação de não concorrência (arts. 254 e 398.3-5), sem aludir diretamente aos segredos. Quando os mesmos são também sócios, há que levar em conta, igualmente, o dever de lealdade ou fidelidade ao fim comum que impende sobre estes²¹.

É pacífico que o dever de lealdade dos gerentes e administradores compreende também, em especial, a proibição de aproveitamento de oportunidades de negócio corporativas e a salvaguarda dos segredos de negócio da sociedade²². E, quanto a

Pato) introduz nesta a própria lei de proteção de dados pessoais, considerando crime a recolha de dados pessoais de clientes recolhidos por ex-trabalhador na empresa de origem. Fonte dos acórdãos das relações: www.dgsi.pt/.

²⁰ Cfr., por ex., Júlio Gomes, «A Diretiva (UE) 2016/943» (2018), cit., p. 96 ss. Acerca da posição deste autor, cfr. a nota anterior.

²¹ Acerca deste, em geral, cfr., por ex., Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial, II - Das Sociedades*, 6.ª ed., Coimbra (Almedina) 2019, p. 294 ss, e, já antes, Evaristo Mendes, *A transmissibilidade das ações*, Tese (UCP) 1989, I, disponível em evaristomendes.eu, I-18, p. 12 (n.º 7, nota 11), e «Lucro de exercício», *RDES* 1996, p. 257-364, 353 ss, bem como Karsten Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 4.ª ed., Colónia/... (Carl Heymanns) 2002, p. 587 ss, 799 ss, 1035 ss, 1377 s, todos com mais indicações. A respeito da obrigação de não concorrência dos sócios das SNC contida no art. 180 do CSC, cfr. P. Pais de Vasconcelos, *A Participação Social*, 2.ª ed., Coimbra (Almedina) 2006, p. 327, 332 ss, 350, e M. Carneiro da Frada, nota 1 ao art. 180, in *CSC Anotado*, coord. Menezes Cordeiro, 3.ª ed., Coimbra (Almedina) 2020, p. 699; bem como, com outra perspetiva e ulteriores indicações, A. Soveral Martins, in *CSC em Comentário*, coord. de Coutinho de Abreu, III, 2.ª ed., Coimbra (Almedina) 2016, anot. 1.2, p. 52 e nota 8. Sobre o dever de lealdade reforçado dos sócios gerentes e administradores, cfr. Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 341, 343 s.

²² Cfr., por ex., Ricardo Costa / Gabriela Figueiredo Dias, anotação 4.1 do comentário ao art. 64 do CSC, in *CSC em Comentário*, I, coord. de Coutinho de



estes, entende-se que o dever de não revelação subsiste após o termo das funções²³. Na verdade, faltando uma norma específica de tutela destes, é de aplicar, com as devidas adaptações, o regime da agência, ou sem mais (*analogia legis*), ou por o mesmo refletir o

Abreu, 2.ª ed., Coimbra (Almedina) 2017, p. 790 s, e a nota a seguir. Cfr., ainda, o AcSTJ de 31.03.2011 (Serra Baptista), em que o fundamento essencial da decisão de condenação de ex-gerente que «constituiu» uma sociedade concorrente foi o «ilícito aproveitamento, por banda do réu, de conhecimentos obtidos no exercício e por causa das suas funções de gerente [em duas sociedades anteriores], ainda durante o exercício das mesmas, em benefício de[ssa] outra sociedade, com o mesmo objeto social das AA»), o AcTRP de 4.06.2019 (Márcia Portela) e o AcTRP de 30.11.2004 (Alziro Cardoso). Acerca da obrigação legal de não concorrência (arts. 254 e 398 do CSC), cfr., ainda, os Ac.STJ de 30.09.2014 e de 18.04.2006 (ambos relatados por Fonseca Ramos) e o Ac.STJ de 5.12.1995 (Ramiro Vidigal), bem como o AcTRP de 24.03.2014 (Rita Romeira) e o AcTRL de 10.10.2019 (Maria José Mouro). Fonte dos acórdãos: www.dgsi.pt/.

²³ Cfr. P. Pais de Vasconcelos, *A Participação Social* (2006), cit., p. 341 s, 343 s (dever de não revelação dos segredos perdura após a cessação do cargo), A. Menezes Cordeiro / A. Barreto Menezes Cordeiro, *CSC Anotado*, coord. de Menezes Cordeiro, 3.ª ed., Coimbra (Almedina) 2020, anots. 18 e 25 ao art. 64, p. 324 s [dever de sigilo é pré e pós-eficaz, mantendo-se depois de cessada a situação de administração e subsistindo mesmo que esta falte, seja nula ou anulada (administração de facto)]. Observa o primeiro autor que, embora a memória das pessoas não se apague e a um gestor profissional não seja exigível «que deixe de aproveitar tudo aquilo que o exercício profissional lhe faculta como memória e como cultura de gestão», é desleal o comportamento do titular de cargo de gestão que deixa o cargo numa sociedade e assume cargo equivalente numa sociedade concorrente à qual revela segredos ou proporciona o conhecimento de factos próprios da sociedade de origem, deslealdade essa agravada quando o gestor é sócio porque o seu dever de fidelidade é maior.



espírito do sistema jurídico-mercantil²⁴. Além disso, se o gerente ou administrador for sócio, a subsistência do dever também pode fundar-se no aludido dever de lealdade ou fidelidade ao fim comum a que estes, não sendo meros sócios investidores, estão sujeitos.²⁵

3. «Bem» jurídico com relevância penal

Sendo o segredo a «alma do negócio» - podendo os segredos de negócio de uma organização produtiva ter um valor muito grande, sobretudo na atual sociedade e economia da informação e do conhecimento, e ser a respetiva proteção, inclusive, essencial para a sua sobrevivência -, estando em causa um *quid* imaterial, facilmente destrutível e suscetível de aproveitamento por quem não suportou os custos de obtenção e/ou organização da pertinente informação, sendo o acesso a esta facultado aos trabalhadores (ou

²⁴ Na Alemanha, considerando que os ex-gerentes e administradores estão, civil e penalmente, obrigados, mesmo após a cessação do cargo, a manter e a não explorar segredos da antiga sociedade a que tiveram acesso enquanto seus gerentes ou administradores [interpretando nesse sentido, designadamente, os §§ 93 (1) e 404 da AktG e os §§ 43(1) e 85 da GmbHG], cfr., por ex., Uwe Hüffer, *AktG*, 10.ª ed., Munique (Beck) 2010, § 93, n. 6 e 7 (p. 497), Holger Altmeppen, in Roth/Altmeppen, *GmbHG-Kommentar*, 8.ª ed., Munique (Beck) 2015, § 85, n. 3 (p. 1354), Han-Jürgen Schaal, in Rowedder / Schmidt-Leithoff, *GmbHG-Kommentar*, 5.ª ed., Munique (Franz Vahlen) 2013, § 85, n. 8 (p. 2487), e, ainda, neste comentário, Koppensteiner/Gruber, § 43, n. 19 e 21 (p. 1501 e 1503; menos claros), todos com mais indicações.

²⁵ O espírito do sistema colhe-se também no regime da informação prestada aos sócios em geral, no exercício do respetivo direito à informação: cfr. os arts 214.1 e 291.4a) e c), 214.6 e 291.6, 241.1 e 242.1. Salienta-se, aqui, a importância do segredo e a vinculação teleológica da informação prestada.



outro elemento da organização), tipicamente, numa base fiduciária, para o bom desempenho das respetivas funções, e dada, ainda, a sua relevância para a competitividade e o progresso económico geral, estamos perante um bem jurídico com relevância penal. Daí a respetiva tutela, não apenas cível, mas também contraordenacional (art. 331 do CPI) e criminal (arts. 195 a 197 do Código Penal – cfr. *infra*, n.º 9).

4. Tutela jusconcorrencial

Além disso, a violação dos segredos é também suscetível de se qualificar como um ato de *concorrência desleal*. Nessa medida, em complemento da respetiva tutela específica, pode intervir o direito da concorrência desleal (art. 311 do CPI) ²⁶.

4.1 No que respeita aos ex-trabalhadores, tal sucede se os mesmos passarem a exercer uma atividade concorrente com a do ex-empregador, titular dos segredos, direta ou indiretamente (mormente através de participação em sociedade, no quadro da qual os segredos são utilizados). Se assumem novo posto de trabalho ou equiparável em organização concorrente, a situação é mais difícil de enquadrar no DCD.

Com efeito, a orientação tradicional em Portugal tem sido no

²⁶ Cfr. *supra* o ADPIC/TRIPS e *infra*, n.º 8. A circunstância de haver atualmente um regime específico, autonomizado do DCD, não afasta esta qualificação; tal como não a afasta, podendo coexistir com eles, a existência de regimes específicos relativos aos direitos privativos (cfr., desde logo, o art. 1 do CPI). Cfr. também o art. 195 da LPI brasileira (L 9 279, de 14.05.1996).



sentido de que, para se aplicar o DCD, mesmo havendo tipos de comportamentos especificamente qualificados como desleais, como sucede desde longa data com a violação dos segredos de negócio, é necessária uma *relação de concorrência*. Ora, se um trabalhador deixa um empregador e passa a integrar como tal a organização de um outro, ele não exerce uma atividade concorrente com a do ex-empregador²⁷.

4.2 Contudo, importa notar o que se segue. Se o ex-trabalhador revela ao novo empregador segredos do anterior empregador e/ou se os usa ao seu serviço, está a proporcionar-lhe, sem autorização, o benefício de ativos imateriais do ex-empregador e, desse modo, a fornecer-lhe os meios para ele fazer a este concorrência diferencial, não acessível aos demais. Nesta medida, o seu comportamento é um «ato» com finalidade e/ou impacto concorrencial relevante, alterando as existentes relações de concorrência para além do que é normal num sistema de livre concorrência.

Por conseguinte, se o *novo empregador* sabe ou devia saber que o ex-trabalhador agora seu empregado está a revelar ou a fazer uso não autorizado dos segredos - a menos que tal se compreenda na

²⁷ Cfr., por ex., Nuno Sousa e Silva, «Trabalho e segredos de negócio» (2015), cit., p. 228 ss, 237 ss, embora no domínio do CPI de 2003 (cujo art. 318 parecia exigir textualmente a existência de uma relação de concorrência), observando, no entanto, que faria sentido um regime especial de tutela que prescindisse do requisito da relação de concorrência, referindo a propósito a lei espanhola (p. 239), Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal*, Coimbra (Almedina) 2002, p. 56 ss, 109 ss, 461, 465 ss., e Patrício Paúl, «Concorrência desleal de segredos de negócio», in APDI, *Direito Industrial*, II, Coimbra (Almedina) 2002, p. 139-162, 140, 144 s, 150 s.



reserva do «património profissional» do trabalhador, tratada adiante (*infra*, V) -, a concorrência que faz é desleal. Isso é assim, mesmo que tal conhecimento seja posterior à admissão do trabalhador. E o ex-trabalhador é participante na atividade ilícita²⁸.

Se não sabia, nem tinha o dever de saber, enquanto o desconhecimento perdurar, o problema circunscreve-se ao *ex-trabalhador*. Ainda assim, este está a falsear a concorrência, fazendo beneficiar a nova organização dos segredos da anterior; o seu comportamento é um comportamento concorrencialmente relevante e insere-se no âmbito da atividade concorrencial do novo empregador. Em certo sentido, ao proporcionar a este a concorrência qualificada ou diferencial em apreço, está a concorrer com o ex-empregador, embora o faça por conta alheia. O que demonstra a inadequação dos quadros tradicionais do DCD.

Na verdade, nada na lei indica que ato de concorrência desleal é apenas o que é praticado por alguém contra um seu concorrente. Como outras leis revelam, entre as quais a espanhola, pode também

²⁸ Mais desenvolvidamente acerca da possível concorrência desleal de novo empregador e dos meios de reação contra ela, cfr., ainda, Nuno Sousa e Silva, «Trabalho e segredos de negócio» (2015), cit., p. 239 ss. Se se admite a existência de uma vinculação pós-contratual do ex-trabalhador (*supra*, n.º 2), haverá uma violação direta da mesma por este e uma possível participação do novo empregador no ilícito (quanto ao uso da informação) ou uma obtenção ilícita do segredo por este [cfr. Jérôme Passa, *Droit de La Propriété Industrielle* (2013), p. 999 e ss., entendendo que, sabendo o novo empregador que está a contratar um ex-trabalhador e sendo ele um profissional, via de regra «presumir-se-á» que tem conhecimento do dever de confidencialidade que impende sobre o ex-trabalhador).



tratar-se de um ato com finalidade concorrencial, mormente se perpetrado por um participante no mercado, ainda que não autónomo, como sucede com os trabalhadores das organizações produtivas²⁹. Nesta interpretação da lei, sujeitando os ex-trabalhadores ao princípio da lealdade do DCD, deste decorre um dever de não revelação e não utilização de segredos do ex-empregador (cfr. o prómio do art. 311 do CPI), salvo dentro da respetiva reserva profissional, referida adiante (*infra*, V)³⁰.

²⁹ Cfr. os arts. 2, 13 e 14 da Lei espanhola (L. 3/1991), o art. 2 da Lei suíça e os §§ 1, 3(1) e 2(1).1 da lei alemã (UWG).

³⁰ Esta conclusão é importante, dado o teor dos arts. 4.3 da Diretiva e 314.2 do CPI. Com resultado análogo, embora sem aludir ao problema dos pressupostos e do correspondente âmbito de aplicação do DCD, cfr. J. Zenha Martins, *Os Pactos de Limitação da Liberdade de Trabalho* (2016), cit., p. 572 ss, 577 ss. Na literatura especializada, no sentido de que a aplicação do DCD não pressupõe a existência de uma relação de concorrência, salvo nos casos especificados na lei, cfr. Paulo Sendin, «Uma unidade do direito da propriedade industrial?», *DJ II* (1981-86), p. 161-200, 194 s. Mais desenvolvidamente, cfr. Ana Clara Amorim, *A tutela da lealdade nas relações de mercado*, Coimbra (Almedina) 2017, p. 49 ss, máxime 52 e 60, considerando que ato de concorrência, no CPI, pode ser interpretado como um *ato de intervenção no mercado*, prescindindo da existência de uma relação de concorrência (salvo quando a lei especificamente o determina). Todavia, a autora exclui expressamente que o ato de revelação de segredos de negócio, por um trabalhador ou ex-trabalhador, a um concorrente do ex-empregador constitua um «ato de intervenção no mercado», sem mais explicações. No fundo, a questão parece ser: o praticante de um ato de concorrência desleal tem de ser um profissional ou empresário (operado económico autónomo)? Paulo Sendin não o exige (cfr. os exemplos na pág. 195). Em estudo posterior, «O regime jurídico dos segredos comerciais no novo CPI» (2019), Ana Clara Amorim retoma o tema, afirmando que, diferentemente do que sucedia no CPI de 2003 (cujo art. 318 aludia expressamente aos segredos de negócio de um concorrente), atualmente



4.3 Importa fazer uma alusão à posição do Prof. Oliveira Ascensão. Escrevendo no domínio do CPI de 1995 - que contemplava o ilícito específico de violação dos segredos comerciais e industriais no art. 260, relativo à concorrência desleal, al. i), sancionando-o com pena de prisão até 3 anos (ou multa até 360 dias), agravada de um terço quando o agente fosse empregado ou ex-empregado do lesado ou envolvesse a comparticipação deste (art. 266), e abarcava todo o segredo de negócio através da cláusula geral constante do respetivo proémio -, depois de aludir às conceções do DCD mais abrangentes, como a alemã, que veem nele um «direito geral dos comportamentos no mercado» e entendem o ato de concorrência como um ato *sobre* a concorrência, praticável por qualquer pessoa que atue no mercado³¹, considera que as mesmas são incompatíveis com o direito português, que encara o ato de concorrência como o ato *de* um concorrente, de um operador económico, tendo subjacente uma relação de concorrência e, portanto, pressupondo a aplicação da disciplina jurídica em causa, incluindo a relativa à proteção dos segredos de negócio, uma tal relação de concorrência³². Por conseguinte, a violação dos segredos - através de atos de apropriação, utilização ou divulgação - está sujeita aos pressupostos da concorrência

não se exige a existência de uma relação de concorrência nem tão pouco um ato de intervenção no mercado com finalidade concorrencial, donde resulta serem possíveis infratores jornalistas que divulguem ilicitamente informação protegida (p. 14 ss, 16 ss, em especial, 18).

³¹ Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal* (2002), cit., p. 56 (n.º 27); cfr., ainda, p. 468 (n.º 273).

³² Cfr. Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal* (2002), cit., p. 56 ss (n.º 28), 109 ss (n.ºs 61 ss), 461 (n.º 270), 465 ss (n.ºs 272 s).



desleal, designadamente, o da relação de concorrência e o da contrariedade às normas e usos honestos, como geralmente se entende em Portugal³³.

Donde decorre que um simples empregado ou ex-empregado do titular do segredo não pode, enquanto tal, considerar-se agente do ilícito em apreço, embora possa ser participante³⁴. Mais: relativamente ao seu saber fazer ou conhecimento especializado, que o ex-empregado deve poder utilizar, uma vez que, se não fosse assim, ficaria «condenado a uma situação de dependência para toda a vida», o que é contrário à sua irrenunciável liberdade de trabalho³⁵. É certo que a lei da propriedade industrial brasileira (L. 9 279, de 14.05.1996) qualifica expressamente como crime de concorrência desleal a «divulgação, exploração ou utilização de informações ou dados confidenciais a que [alguém] teve acesso mediante relação contratual, ou empregatícia, mesmo após o término do contrato»³⁶. Porém, esta não é a posição comum

³³ Cfr. Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal* (2002), cit., p. 468 (n.º 273). Em sentido análogo, também no domínio do CPI de 1995, cfr. Patrício Paúl, «Concorrência desleal de segredos de negócio», in APDI, *Direito Industrial*, II, Coimbra (Almedina) 2002, p. 139-162, 140, 144 s, 150 s.

³⁴ Cfr. Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal* (2002), cit., p. 466 (n.º 272), 478 s (n.º 281).

³⁵ Cfr. Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal* (2002), cit., p. 474 s (n.º 277), observando que a situação será diferente se o acesso aos segredos foi ilícito.

³⁶ O art. 195 dispõe que comete crime de concorrência desleal, sancionável com pena de prisão de 3 meses a 1 ano (ou multa), quem «XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou



europeia e a da ordem jurídica portuguesa³⁷.

Na verdade, esta interpretação da lei não é forçosa: seria possível entender a al. *i*) do art. 260 como uma norma de proteção dos segredos autónoma, não dependente dos pressupostos da concorrência desleal, à semelhança do que acontecia no domínio do CPI de 1940, em face do seu art. 212.9³⁸; valendo, portanto, também para empregados e ex-empregados. Todavia, além de tal interpretação ser a geralmente acolhida e ter a seu favor a localização sistemática da disciplina em causa, ela justifica-se, em face da pena aplicável (prisão até 3 anos ou multa até 360 dias), quando se confronta com a pena prevista para a violação de segredo profissional contida no Código Penal (prisão até 1 ano ou multa até 240 dias - arts. 195 e 196), aplicável designadamente a empregados³⁹. Além disso, o art. 39 do ADPIC/TRPS também

empregatícia, mesmo após o término do contrato»; ou «XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude»; § 1º Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos».

³⁷ Cfr. Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal* (2002), cit., p. 474 (n.º 277).

³⁸ Cfr. Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal* (2002), cit., p. 465 ss (n.º 272) e 461 s (n.º 270).

³⁹ Cfr. Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal* (2002), cit., p. 468 (n.º 273). Além disso, segundo o autor, diferentemente do que sucedia no domínio do Código Penal de 1886, que punia com prisão de 3 meses a 2 anos «o empregado de fábrica ou estabelecimento industrial, ou encarregado da sua administração ou direção, que com prejuízo do seu proprietário descobri[sse] os segredos da sua indústria» (art. 462) (p. 461 s, n.º 270), o atual Código Penal de 1982, nos arts. 195 e 196, apenas pune a violação do segredo profissional, não dos segredos de



enquadra a tutela dos segredos na concorrência desleal (art. 10^{bis} da CUP), cabendo a cada Estado membro da OMC definir o âmbito desta⁴⁰.

Como se observa, o CPI de 1995 manteve a incriminação dos atos de concorrência desleal. O que, contraproducentemente, redundou num fator de estrangulamento deste ramo do direito; e, em boa medida, impediu o desenvolvimento de uma tutela autónoma dos segredos de negócio. Paralelamente, a tutela penal deste, fora dos quadros estritos da concorrência desleal, compreendendo designadamente empregados e ex-empregados, na interpretação que o autor faz do atual Código Penal, teria desaparecido; sem que se perceba bem porquê, dada a frequência com que a violação de segredos de negócio é levada a cabo por estes ou com o seu concurso⁴¹. Esta posição terá, no entanto, sido acolhida no CPI de 2003, que, de forma expressa, no art. 318, considerava ilícitas, «nos termos do artigo anterior», relativo à concorrência desleal, a aquisição, a divulgação e a utilização de «segredos de negócio de um concorrente», indicando que o agente da infração teria de estar

negócio (p. 463 s, n.º 271); o que o leva a concluir pela ausência, no ordenamento jurídico português, de uma tutela jurídica do segredo de negócios fora do CPI (p. 464, n.º 271) e, dentro deste, fora dos quadros da concorrência desleal e, portanto, independente do pressuposto da relação de concorrência. Patrício Paúl, «Concorrência desleal de segredos de negócio» (2002), p. 157 ss, citando Costa Andrade, parece, no entanto, ter outra interpretação do Código Penal, embora não seja claro nesse sentido. Para a posição dos penalistas cfr. *infra*, n.º 9.

⁴⁰ Cfr. Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal* (2002), cit., p. 470 ss (n.º 275). Cfr. também Patrício Paúl, «Concorrência desleal de segredos de negócio» (2002), cit., p. 152.

⁴¹ Cfr. Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal* (2002), cit., p. 466 (n.º 272).



com o lesado numa relação de concorrência.

5. Boa fé, dever de proteção unitário e dever de sigilo

A aludida pós-eficácia do dever de sigilo (ou respeito e salvaguarda do segredo do ex-empregador), enquanto manifestação do dever de lealdade que, juntamente com os deveres de informação e segurança, constitui um dever legal típico fundado na boa fé⁴², isto é, nos valores fundamentais do sistema jurídico, requer uma breve nota adicional. Existe hoje uma tendência para considerar que a boa fé, com tais deveres legais implicados, se estende desde as relações pré-contratuais (*culpa in contrahendo*: art. 227 do CC) até à fase pós-contratual (*culpa post pactum finitum*: art. 762.2, embora literalmente relativo ao momento da execução do contrato⁴³)⁴⁴; e - sobretudo com os seus deveres de proteção -

⁴² Cfr. *supra*, n.º 2, Jérôme Passa, *Droit de La Propriété Industrielle* (2013), p. 999 e ss., e, mais latamente, por ex., Menezes Cordeiro, *CC Anotado*, I, Coimbra (Almedina) 2020, p. 669 ss (art. 227, n. 23 ss, 38 ss). Sobre a pós-eficácia das obrigações, em geral, cfr. deste autor *Tratado IX* (2017), cit., p. 192 ss, observando que as áreas mais sensíveis à mesma são as que implicam prestações de serviços, geradoras de situações de confiança, como sucede com o contrato de trabalho, a agência, a prestação de serviços médicos, o financiamento e os seguros (p. 211).

⁴³ Em vez do art. 762.2, o fundamento jurídico da relação pós-contratual (de proteção) também pode fundar-se no art. 139 do CC [assim, Mota Pinto, *Cessão da Posição Contratual*, Coimbra (Almedina) 2003, reimpressão (original de 1970: Atlântida), p. 355 s]

⁴⁴ Cfr., além de Menezes Cordeiro, cit. na nota anterior, n. 10 e 25: do mesmo autor, *Tratado IX* (2017), cit., p. 167 ss, 185 ss; Brandão Proença, p. 75 (trata-se de um «princípio de atuação que atinge todo o ciclo obrigacional, permanecendo mesmo para lá da estrita extinção contratual»), citando o AcSTJ de 19.03.2002



tem um campo de aplicação mais vasto que o das relações contratuais, pré-contratuais e pós-contratuais, compreendendo ligações ou relações especiais que se estabelecem entre pessoas determinadas (ou determináveis), que podem derivar de um simples facto jurídico, de uma relação corrente de negócios ou de um contrato nulo (sendo, portanto, independente de um dever primário de prestação)⁴⁵.

Menezes Cordeiro identifica, numa eficácia obrigacional pós-contratual em sentido lato, diversos tipos, incluindo a «eficácia continuada» e a pós-eficácia estrita, em sentido próprio ou autónoma, fundada na boa fé⁴⁶; e confronta esta com o chamado e pertinente «dever de proteção unitário»⁴⁷, também de natureza legal e fundado na boa fé, que nasce com as negociações preliminares, continua na vigência do contrato, perdura na fase pós-contratual (eficácia continuada) e pode existir mesmo que o

(Garcia Marques) e aludindo ao dever de sigilo do distribuidor relativo aos segredos do principal; Nuno Pinto de Oliveira, *Princípios de Direito dos Contratos* (2011), cit., p. 164 ss; e Ana Filipa Antunes, Anotação ao art. 762, in *FDUCP, Comentário ao Código Civil. Direito das Obrigações - Das Obrigações em geral*, coord. de Brandão Proença, Lisboa (UCE) 2017, p. 1033 (n. 11).

⁴⁵ Cfr. Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito civil*, p. 1255 s, *Tratado IX* (2017), cit., p. 192 s, Nuno Pinto de Oliveira, *Princípios de Direito dos Contratos* (2011), cit., p. 164 ss (referindo, designadamente, o dever de sigilo pós-contratual do agente e dos trabalhadores), Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e responsabilidade civil*, Coimbra (Almedina) 2004, p. 848 s, e, quanto aos segredos, Jorge Artur Costa /José Miguel Pinto, «A pós-eficácia do dever de lealdade do trabalhador: responsabilidade civil, o novo CPI e as suas implicações jurídico-laborais (concorrência desleal e segredos de negócio)» (2019), cit., p. 304 ss, 308.

⁴⁶ Cfr. *Tratado IX* (2017), cit., p. 195 ss, 201 ss.

⁴⁷ Cfr. *Tratado IX* (2017), cit., p. 204 ss.



contrato seja nulo⁴⁸, assinalando que, embora ele absorva boa parte dos deveres que sobrevivem à extinção da obrigação principal, ainda deixa espaço para a eficácia pós-contratual estrita.

No caso do dever de sigilo, afigura-se que o mesmo se enquadra neste *dever de proteção unitário*, fundado na boa fé, que nasce com os contactos iniciais das partes contratantes e sobrevive ao contrato de trabalho (ou equivalente) (cfr. *infra*, n.ºs 10 e 11). A alusão à sua pós-eficácia reporta-se à respetiva subsistência, com um âmbito possivelmente menor, após a cessação deste contrato.

Discute-se a natureza dos deveres em apreço e da correspondente responsabilidade, quando violados. Segundo Menezes Cordeiro, apesar de se tratar de deveres legais, de proteção e conexos, fundados na boa fé, eles têm natureza obrigacional, gerando responsabilidade deste tipo - compreendendo designadamente a inversão do ónus da prova constante do art. 798.1 do CC - e não responsabilidade delitual, nem responsabilidade intermédia entre ambas (terceira via)⁴⁹. Há, no entanto, quem defenda a opção delitual e quem prefira a intermédia (compreendendo também a inversão do ónus da prova)⁵⁰.

⁴⁸ Cfr. *Tratado IX* (2017), cit., sobretudo, p. 207 ss.

⁴⁹ A respeito da CIC, cfr. *CC Anotado* (2020), cit., p. 669 (n. 30 e nota 83).

⁵⁰ Quanto ao dever legal pós-contratual de sigilo, mormente o respeitante a segredos de negócio, defendendo a tese da terceira via da responsabilidade (entre a contratual e a delitual), com aplicação, designadamente, da regra da inversão do ónus da prova da culpa, cfr., com mais indicações, Jorge Artur Costa / José Miguel Pinto, «A pós-eficácia do dever de lealdade do trabalhador:



II - Conceito de segredo de negócio

6. Requisitos da informação protegida

Como se observou, o conceito de segredos de negócio (ou segredos comerciais em sentido lato, *trade secrets*) de que curamos é o do art. 39 do ADPIC/TRIPS, do art. 2 da Diretiva (UE) 2016/943 e do art. 313 do CPI português. Trata-se de um conceito *abrangente* - compreendendo quer o saber-fazer quer outra informação, estratégica, organizativa e comercial - e *relativo*: a informação confidencial ou reservada qualificável como tal pode ser do conhecimento de uma ou mais pessoas, independentes entre si, desde que não seja facilmente acessível à generalidade dos participantes dos círculos interessados.

6.1 Noutros termos, está em causa informação específica e reservada de uma organização produtiva, não facilmente acessível à generalidade dos possíveis interessados na mesma, um saber de experiência feito e/ou resultante de investimento tendente à sua criação, de índole organizativa, procedimental e de mercado, incluindo informação relativa ao trabalho em equipa, às fontes de fornecimento, à seleção e à conjugação de fatores produtivos, a processos de fabrico e procedimentos operativos, informação essa promotora de eficiência, bem como informação mais geral de mercado, relevante para a exploração das oportunidades de ganho

responsabilidade civil, o novo CPI e as suas implicações jurídico-laborais (concorrência desleal e segredos de negócio)» (2019), cit., p. 323 s, 327 ss.



que este encerra, incluindo clientela específica e respetivas preferências, tendências de evolução desse mercado, etc., e, ainda, noutro patamar, planos de ação, operacionais e estratégicos⁵¹.

A informação pode, no todo ou em parte, ser do conhecimento de outras organizações produtivas, desde que não do conhecimento da generalidade delas. E pode também ser suscetível de obtenção, através de uma atividade tendente a esse efeito, incluindo a engenharia inversa, pelas organizações existentes ou outras, capazes de entrar em cena, desde que tal requiera um investimento considerável, em talento, esforço, tempo e/ou recursos de outra ordem, incluindo financeiros.

6.2 Segundo a lei, apenas merece a tutela como segredo a informação confidencial que tenha sido objeto de *medidas* razoáveis tendentes a manter o seu carácter secreto. Por conseguinte, enquanto durante a relação contratual o trabalhador está sujeito a um dever geral de reserva ou confidencialidade sobre os assuntos da organização (e não só), designadamente dados classificados como reservados pelo empregador, a informação merecedora de tutela como segredo, independentemente da relação de base, requer o preenchimento do assinalado requisito da pelo menos relativa inacessibilidade e, ainda, uma delimitação objetiva e a tomada de medidas, técnicas e/ou jurídicas, destinadas a conservar o secretismo.

Como medidas de carácter técnico ou material, podem indicar-se: a limitação do acesso a certos espaços ou suportes da informação,

⁵¹ Cfr., por ex., Nuno Sousa e Silva, «Trabalho e segredos de negócio» (2015), cit., p. 229 s.



designadamente palavras-chaves para acesso a ficheiros informáticos, a classificação de documentos, etc. Como medidas de índole jurídica, é usual referirem-se os pactos de confidencialidade e os pactos de não concorrência, embora estes apenas confirmem uma proteção indireta⁵².

Este requisito de tutela, que não existia em tempos mais recuados, presta-se a uma leitura mais ou menos exigente; pelo que, em última análise, será o TJUE a entidade competente para o seu afinamento operacional.

III - Revelação e utilização pós-contratuais ilícitas

7. Revelação e utilização de informação protegida por ex-trabalhador

A revelação ou utilização de segredos de negócio de um ex-empregador por parte de ex-trabalhadores⁵³ é, em geral, ilícita, se o acesso aos mesmos tiver sido ilícito, isto é, contrário às práticas comerciais honestas - designadamente se a informação reservada constar de ficheiros ou outros documentos de que se fez cópia não autorizada [art. 4.2 e 3a) da Diretiva, art. 314.1 e 2a) do CPI]. Não nos interessa esta hipótese: o nosso tema é o da revelação e utilização de informação secreta obtida licitamente, pelo ex-

⁵² Cfr., por ex., Nuno Sousa e Silva, «Trabalho e segredos de negócio» (2015), cit., p. 230, e *infra*, IV.

⁵³ O que se diz relativamente a estes vale, *mutatis mutandis*, para ex-gerentes ou administradores, ex-agentes etc.



trabalhador.

7.1 Acerca desta, dispõe o art. 4.3 da Diretiva e o correspondente art. 314.2 do CPI: i) que a *revelação* é ilícita se for contrária a um acordo de confidencialidade e, ainda, se violar um qualquer outro dever de não divulgar o segredo; ii) que a *utilização* é ilícita se violar um dever contratual e, ainda, se violar um qualquer outro dever limitativo da mesma. No que toca ao desrespeito de deveres contratuais específicos (pactos de não revelação ou de confidencialidade e pactos de não utilização), faremos um apontamento adiante (*infra*, IV). Agora, importa verificar se, na ausência destes, existem, ainda assim, deveres semelhantes e qual o respetivo fundamento.

Como resulta do enquadramento geral (*supra*, I), as possíveis fontes de deveres *legais* de confidencialidade e de não utilização de segredos (ou deveres de respeito e salvaguarda do segredo) de ex-empregador por um ex-trabalhador são: i) os arts. 195 e 196 do Código Penal (n.º 3); ii) o princípio da lealdade implicado no princípio da boa fé do direito das obrigações, donde se extrai um dever de proteção unitário do património e interesse da contraparte no contrato de trabalho, enquadrável, após a cessação do contrato (*i.e.*, do dever de prestar principal), na figura da pós-eficácia das obrigações em sentido lato (n.ºs 2 e 5)⁵⁴; ou esse

⁵⁴ Numa boa parte dos casos, a revelação ou a permissão do acesso aos segredos por parte do trabalhador terá na base uma relação de especial confiança pessoal no mesmo por parte do empregador, representando um ato de confiança. Note-se, contudo, que esta confiança pessoal pode não existir, cabendo à ordem jurídica fornecer mecanismos (deveres) para que o empregador possa «confiar» (cfr *infra*, no texto, n.º 10).



princípio visto também à luz do princípio da lealdade subjacente ao direito da concorrência desleal (Zenha Martins); iii) e o princípio da lealdade do direito da concorrência desleal (art. 311 do CPI, proémio), fazendo apelo a um conceito alargado de ato de concorrência, como o que se encontra em leis modernas como a alemã (esta, na redação atual, prescinde mesmo dele), a espanhola ou a suíça (n.º 4).

7.2 Além disso, também se mostra viável fundar tais deveres de confidencialidade e de não utilização da informação protegida, diretamente, no *contrato* de trabalho (ou equivalente), atendendo à vontade presumível das partes e interpretando e integrando este à luz do princípio da boa fé⁵⁵. Com efeito, um declaratório normal e de boa fé colocado na posição do trabalhador sabe que a informação sensível da organização a que pertence lhe é «confiada» apenas para realizar os fins do contrato; dependendo de autorização do titular da organização (e do segredo) qualquer outra

⁵⁵ Acerca da boa fé na interpretação do negócio jurídico, apesar do silêncio da lei, cfr. Evaristo Mendes / Fernando Sá, in FDUCP, *Comentário ao Código Civil. Parte Geral*, coord. de Carvalho Fernandes, Lisboa (UCE) 2014, Nota Prévia aos arts. 236 a 239, V, p. 535 s, e anotação ao art. 236, X e XI, p. 540 s, com mais indicações. Sobre a extensão do princípio à fase pós-contratual (com inerentes deveres de proteção, consideração e cuidado), cfr., por ex., Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito civil*, Coimbra (Almedina) 1984, p. 625 ss, e, utilizando como base o art. 239 do CC, Mota Pinto, *Cessão da Posição Contratual (1970/1982)*, cit., p. 354 ss, bem como Ana Filipa Antunes, anotação 11 ao art. 762 do CC, in FDUCP, *Comentário ao Código Civil. Direito das Obrigações. Das Obrigações em Geral* (2018), cit., p. 1033, com mais indicações, incluindo, nos manuais de Direito das Obrigações, Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, Coimbra (Almedina) 2009, p. 357 ss, e as referências feitas adiante.



utilização (pelo menos comercial).

8. Ainda a boa fé como fonte de deveres proteção

8.1 Em complemento do exposto, retomam-se aqui os tópicos da boa fé do direito das obrigações e do DCD, acima analisados (n.ºs 2, 4 e 5). No que respeita a este último, embora o assunto se preste a discussão⁵⁶, retira-se do já mencionado art. 39.2 do ADPIC/TRIPS que a revelação ou utilização pós-contratual de informação qualificável como segredo de negócio é, genericamente, ilícita se - não havendo sido autorizada pelo titular do segredo (a entidade que detém o seu controlo) - for feita «de maneira contrária às práticas comerciais honestas». Estando os Estados membros da OMC obrigados a proteger a informação confidencial em apreço, de modo a que neles exista uma efetiva proteção contra a concorrência desleal, nos termos do art. 10-*bis* da CUP (art. 39.1 do ADPIC/TRIPS). Compreendem-se aqui, designadamente, a revelação e a utilização que representem a violação de um dever contratual ou um abuso de confiança⁵⁷.

⁵⁶ Cfr. a posição de Oliveira Ascensão (p. 469 s) e de Patrício Paul, *supra*, nota 27 (e no texto, n.º 4-3), e tenha-se em conta a própria Diretiva [em especial o n.º 2*b*] em confronto com o n.º 3 do art. 4, bem como as alusões preambulares às divergências dos direitos nacionais dos EM da União, apesar do ADPIC/TRIPS].

⁵⁷ Cfr. a nota 10 ao ADPIC/TRIPS. Segundo esta, quanto à obtenção da informação (suscetível de desqualificar juridicamente uma subsequente revelação ou utilização), em especial por concorrentes do titular do segredo, abrangem-se quer atos de indução à infração tendentes a esse efeito, quer a obtenção da



Noutros termos, segundo o n.º 1 do art. 39 do Acordo, os Estados membros da OMC obrigam-se a assegurar uma proteção efetiva contra a concorrência desleal - como lhes impõe o art. 10-*bis* da CUP (necessariamente aplicável por força do art. 2.1). Para esse efeito, devem assegurar aos titulares de segredos de negócio, tal como caracterizados no n.º 2 do mesmo artigo, uma proteção contra a aquisição, revelação ou divulgação e utilização contrárias às práticas comerciais honestas. A tutela não se circunscreve, pois, aos casos em que entre o titular do segredo e o agente existe uma relação de concorrência. O que reforça as conclusões a que se chegou anteriormente a este respeito (cfr. *supra*, n.º 4).

8.2 Por conseguinte, levando em conta, ainda, o que se viu nos nºs e 5, a revelação ou utilização de segredos será, em princípio, ilícita se se mostrar contrária ao transversal princípio da boa fé, mais especificamente ao princípio da lealdade neste implicado: tanto (i) o que rege as relações concorrenciais de mercado (lealdade própria do direito da concorrência desleal)⁵⁸, cuja violação, em Portugal, constitui um ilícito civil e contraordenacional (cfr. o art. 331 do CPI), como (ii) o que impera nas relações de carácter associativo (dever de lealdade ou, no caso dos membros da corporação, de fidelidade ao fim comum), de distribuição comercial, laborais, etc.; e que - no caso dos contratos - se estende desde o momento em que se iniciam negociações ou se fazem preparativos «relacionais» com vista à conclusão de um contrato (art. 227 do CC) até à fase pós-

informação com conhecimento - ou desconhecimento negligente - de que a mesma envolvia a violação de um dever contratual ou um abuso de confiança.

⁵⁸ Cfr., no âmbito das relações de consumo, os arts. 5.2*a*) e 2*h*) da Diretiva 2005/29/CE e os correspondentes arts. 5 e 3*h*) do DL 57/2008.



contratual, aqui especialmente relevante, passando pela interpretação, integração e execução do mesmo (cfr. os arts. 239 e 762.2 do CC).

9. Tutela penal

O espírito do sistema, na matéria, é, ainda, revelado pela existência de normas penais de proteção (cfr. *supra*, n.º 3). No caso português, trata-se dos arts. 195 e 196, completados com as normas de agravamento das penas constantes do art. 197. Dispõe-se no primeiro (violação de segredo): «Quem, sem consentimento, *revelar* segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias». O segundo (aproveitamento indevido de segredo) estabelece: «Quem, sem consentimento, *se aproveitar* de segredo relativo à atividade 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, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias».

Por conseguinte, à proteção cível (e contraordenacional) junta-se uma tutela penal do segredo de negócio, contra a sua utilização ilícita e danosa por parte dos trabalhadores - traduzida, designadamente, na obtenção de uma vantagem concorrencial através do exercício, direto ou indireto, de uma atividade económica (máxime, concorrencial com a do empregador) ou na obtenção de um benefício através da sua utilização ao serviço de



outro agente económico - que perdura após a cessação do contrato.⁵⁹

10. Boa fé, concorrência diferencial e ordenação da relação laboral

Vendo as coisas sob um outro prisma, quem se encontra ou entra em concorrência com outrem está com ele numa «relação especial» que requer a intervenção da lealdade implicada no princípio da boa fé (*i.e.*, nas coordenadas fundamentais do ordenamento jurídico, em que se inclui o princípio da concorrência livre e leal ou salutar⁶⁰): esta impõe-lhe uma atuação concorrencial correta, conforme às normas e usos honestos. Mas ao princípio – no âmbito do sistema económico-produtivo – também pode assinalar-se uma função ordenadora, tendo na base os princípios da eficiência do tecido produtivo e da regulação [cfr., designadamente, os arts. 81a)/c)f) e

⁵⁹ Acerca da tutela penal em apreço, cfr., designadamente, Costa Andrade, anotação ao art. 195 do CPen, in Figueiredo Dias (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, t. I, arts. 131-201, 2.ª ed., Coimbra Editora 2012, p. 1116 ss (bem jurídico tutelado: p. 1119 ss), e anotação ao art. 196, *ibidem*, p. 1166 ss (bem jurídico tutelado: 1169 s), Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, 3.ª ed., Lisboa (UCE) 2015, anotação ao art. 195, p. 767 ss (bem jurídico tutelado: p. 769, n.º 2), e anotação ao art. 196, *ibidem*, p. 774, ambos com mais indicações, e, ainda, Américo da Silva Carvalho, *Ilícito concorrencial e dano*, Coimbra (Almedina) 2011, p. 157. Com leitura restritiva, cfr. Oliveira Ascensão, *Concorrência desleal* (2002), cit., p. 463 ss; cfr., ainda, Ana Clara Amorim, «O regime jurídico dos segredos comerciais no novo CPI» (2019), cit., p. 16 e 22.

⁶⁰ Cfr. os arts. 47.1 e 61.1 (liberdade profissional e empresarial, com a implicada liberdade de concorrência, nos quadros da Constituição e da lei e tendo em conta o interesse geral), 81f) e 99a) da CRP e as referências constantes da nota 9.



86, 99a)/c) e 101 da CRP], que, nesta matéria, também integram aquelas coordenadas fundamentais.

10.1 Assim, quem é contratado como trabalhador, quem assume um cargo de gerente ou administrador, quem integra a organização produtiva de outrem na qualidade de agente, franqueado, etc., estabelece com a contraparte uma «relação especial» que envolve tipicamente - como condição para o desenvolvimento normal e economicamente eficiente da relação - o acesso a informação «privilegiada» desta, não acessível à generalidade dos operadores económicos, máxime segredos de negócio. Logo: fica numa posição que lhe permite fazer a essa contraparte uma concorrência diferencial - uma concorrência que envolve o uso dessa informação privilegiada, não acessível aos concorrentes em geral - e/ou proporcionar a outrem (novo empregador, principal, etc.) uma concorrência deste tipo; há este risco, cuja eventual verificação põe em causa, ou quebra, o princípio da paridade de tratamento ou da paridade das condições de mercado de todos os concorrentes.

O princípio da boa fé reclama lealdade a quem está nessa posição; ou, noutra ótica, a «relação especial» estabelecida requer, segundo as coordenadas e valores fundamentais do sistema jurídico, a proteção da contraparte contra esse tipo de concorrência - seja contra atos de exercício da mesma, seja contra atos que proporcionam tal exercício a terceiros. A necessidade de proteção atinge expressão especialmente intensa se está em causa um ativo estratégico especialmente frágil: informação qualificável objetivamente como segredo de negócio. Está em jogo a tutela do património produtivo num dos seus elementos mais sensíveis e potencialmente mais valiosos; devendo a mesma ser eficaz e



adequada.

10.2 Mas não é tudo. Mais concretamente, o princípio da boa fé, com implicados deveres de lealdade e proteção, intervém aqui a um duplo título: i) para evitar uma concorrência falseada (do ex-trabalhador, agente, etc., ou de terceiro a quem ela é proporcionada por este e na qual este participa pelo menos indiretamente, fornecendo os meios), não salutar - tarefa do DCD; e ii) para bom ordenamento da relação contratual, permitindo facultar a quem participa nas organizações produtivas como trabalhador, gerente, etc. (ou é admitido numa rede de empresas), a informação relevante para o desempenho ótimo das funções confiadas, incluindo informação específica e sensível, sem receio de um uso «desviante» ou transviado da mesma, no presente, *pendente relatione*, ou no futuro⁶¹; criando deste modo uma base de confiança para a circulação eficiente da informação dentro das organizações produtivas, mesmo que tal confiança pessoalmente não exista. Adicionalmente, pode a informação ter sido facultada à pessoa em causa com base numa especial confiança na mesma, confiança esta que pode ser traída, o que representa uma forma qualificada de deslealdade⁶². Note-se, em especial, que a ausência de proteção adequada seria geradora de ineficiência,

⁶¹ Evitando, do mesmo passo, um estímulo à rutura da relação para tirar partido deste «ativo» especial.

⁶² Cfr., na nota 10 do ADPIC/TRIPS, a alusão ao abuso de confiança, e os arts. 195-197 do CPen. Acerca da tutela da confiança (legítimas expectativas) e das regras de conduta fundadas na boa fé (que entendemos servirem designadamente para criar uma espécie de «confiança» objetiva, induzida pelo sistema jurídico), cfr. também Carneiro da Frada, «A Responsabilidade pela confiança», in *Católica Talks. Responsabilidade*, coord. de Elsa Sequeira, Lisboa (UCE) 2020, p.195 s.



comprometendo o progresso técnico e económico, permitiria atos de desorganização indesejáveis e comprometeria a própria economia da relação, porque o prejuízo potencial da contratação de um trabalhador, agente, etc., seria em muitos casos superior ou muito superior ao benefício esperado ou conseguido com a prestação laboral, do agente, etc.

11. Síntese do exposto

11.1 Em suma, o problema da revelação e utilização não autorizada dos segredos de uma organização produtiva é um *problema de concorrência desleal*, mesmo quanto aos ex-trabalhadores, na medida em que estes façam uso (ilícito direto) ou proporcionem a outrem/concorrente (ilícito indireto) tais segredos; e é, simultaneamente, um *problema contratual*, de direito dos contratos, de regulação adequada (virtuosa) da relação em causa, desde o nascimento até à integral liquidação, isto é, da pré-relação, da relação e da pós-relação, inserindo nela deveres de proteção que perduram enquanto o perigo acautelado subsistir.

A necessidade de proteção, não apenas da concorrência, mas também da relação negocial em si (com os valores pessoais e patrimoniais envolvidos e o adicional valor da confiança), encontra-se bem expressa no Código Penal; embora a suficiência da proteção deste possa suscitar dúvidas no caso do art. 196 (por faltar nele o aproveitamento em favor de terceiro). O trabalhador não deve destruir ou prejudicar o segredo do ex-empregador, nem tirar partido indevido do mesmo; e também não deve permitir que através de si outrem dele tire partido.



Sob a ótica obrigacional, civil, o dever de lealdade ou de proteção em causa - de salvaguarda do segredo facultado ou confiado para os fins do contrato, impedindo o seu abuso ou uso desviante, em prejuízo do titular - existe e tem o mesmo fundamento desde a fase da pré-relação até à fase da pós-relação, a boa fé, apresentando, como o dever de proteção unitário em geral (*supra*, n.º 5), um carácter também unitário. Mas mostra-se especialmente intenso e abrangente na fase contratual e na própria fase pós-contratual (porque já existiu a anterior), como se confirma pela paralela análise do dever, mesmo nesta fase, como um dever contratual, fundado numa interpretação e integração do contrato conforme à boa fé (cfr. *supra*, n.º 7, *in fine*)⁶³.

11.2 Noutros termos e de forma mais direta, quando duas pessoas entram em contacto com vista à celebração de um contrato de trabalho - em especial, se a relação contratual envolve a partilha de segredos de negócio com o trabalhador (e, porventura, outra informação sensível, concorrencial e/ou reputacionalmente relevante) -, como manifestação do dever legal que impende sobre cada uma das partes de levar em devida consideração o interesse da outra e de proteção ou não lesão do respetivo património (que está em condições de afetar) - dever de lealdade ou dever de

⁶³ O núcleo da proteção é a informação específica qualificável como segredo de negócio nos termos da lei, que aqui nos interessa. Note-se, contudo, que é possível defender, mesmo após o contrato, um âmbito de proteção mais lato que o deste segredo, mormente fazendo intervir considerações de ordem concorrencial. Cfr. Jorge Artur Costa /José Miguel Pinto, «A pós-eficácia do dever de lealdade do trabalhador: responsabilidade civil, o novo CPI e as suas implicações jurídico-laborais (concorrência desleal e segredos de negócio)» (2019), cit., p. 323 ss, 327 ss.



proteção unitário em que este se desdobra, fundado na boa fé (nas coordenadas fundamentais do sistema) -, nasce para o trabalhador um dever de sigilo e, em particular, um dever de salvaguarda dos segredos de negócio do empregador, que lhe foram confiados ou a que teve acesso, para o exercício cabal e eficiente das funções, enquanto tais segredos existirem e, portanto, subsistir o perigo de lesão que o dever visa evitar. Um dever com este conteúdo tem plena justificação, quer do ponto de vista do titular dos segredos - trata-se de um «bem» ou ativo imaterial que pode ter uma importância decisiva para a posição competitiva, o desempenho e a própria sobrevivência da respetiva organização, com o leque de interesses conexos, incluindo os dos demais trabalhadores, mas é facilmente destrutível, diluível e transviável, sendo o dano de eventual lesão suscetível de ser muito maior que o valor da prestação laboral contratada - quer do ponto de vista do interesse geral, na manutenção de uma concorrência não falseada e na promoção do investimento na inovação, de que dependem o progresso técnico e económico, indispensáveis para se atingir o objetivo último da criação de uma sociedade de bem estar [cfr., ainda, o citado art. 81ª) da CRP].

IV - Proteção contratual específica

12. Pactos de não concorrência

12.1 A proteção pós-contratual do segredo acabada de referir - fundada na lei (princípio da boa fé) ou numa interpretação e integração do contrato de trabalho, agência, etc., conforme à boa fé - mostra-se importante, designadamente, para as PMEs, que, com frequência, não têm uma política de adequada identificação e



gestão da informação específica e confidencial, e, portanto, nem celebram com os respetivos trabalhadores acordos de proteção da mesma, nem fazem constar dos contratos de trabalho estipulações nesse sentido. A situação revela-se, ainda assim, insatisfatória. Com efeito, como se observou, um dos requisitos para haver um segredo de negócio legalmente protegido é o da adoção de medidas razoáveis de proteção deste. Ora, por um lado, isso implica uma também razoável identificação do que se considera merecedor de tutela - não meras indicações gerais; por outro lado, entre as medidas de índole jurídica elegíveis para tal, contam-se, justamente, acordos de confidencialidade e de não utilização da informação considerada secreta. A isto acresce a ausência de consenso acerca da analisada proteção legal pós-contratual⁶⁴, bem como a conhecida dificuldade em selecionar e identificar antecipadamente o que, na data da cessação da relação contratual, merece ser qualificado como segredo e/ou cai na reserva profissional referida adiante (*infra*, V).

12.2 Decorre daqui que os pactos de confidencialidade e de não utilização de segredos de negócio após a cessação da relação - máxime, laboral - são um importante e recomendável meio de proteção dos mesmos; ainda que se aceite a proteção legal analisada. Mas decorre, também, a importância de um mecanismo

⁶⁴ Como se observou, a controvérsia respeita à própria existência de um dever legal de confidencialidade e de não utilização dos segredos após a cessação do contrato; mas também, admitindo tal dever, à natureza da responsabilidade decorrente da violação desse dever, assumindo aqui especial relevância o ónus da prova da culpa (e ilicitude), diferente consoante a responsabilidade se qualifique como obrigacional, delitual ou intermédia.



de proteção de mais largo espectro: o dos *pactos de não concorrência* pós-contratual, contemplados no art. 136 do CTrab e no art. 9 da LCA.

Na verdade, também estes últimos asseguram uma tutela - ainda que indireta - dos segredos de negócio⁶⁵, impedindo o ex-trabalhador (ex-agente, etc.) de fazer ao ex-empregador (ex-principal, etc.) uma concorrência qualificada ou diferencial, não acessível aos demais concorrentes, através da utilização da correspondente informação específica reservada, e de a proporcionar a um terceiro, concorrente do ex-empregador (ex-principal, etc.). E, embora devam corresponder a um legítimo interesse de proteção contra este tipo de concorrência⁶⁶, apresentam a vantagem de irem além da proteção de tais segredos, dispensando o beneficiário de proceder a uma separação e identificação rigorosa da informação que é legalmente suscetível de ser qualificada como segredo de negócio protegido. Além disso, estabelecendo um dever geral de abstenção de atividade concorrente, o mecanismo tem a vantagem da clareza e da simplicidade, evitando as discussões comumente suscitadas pela efetivação da proteção dos segredos.

⁶⁵ A possível função de proteção dos segredos através destes pactos resulta expressamente do art. 340.2 do CO suíço. Acerca destes pactos, cfr. Benjamim Mendes / Sara Leitão, «Pacto de não concorrência. Questões práticas sobre a limitação de trabalho após a cessação da relação laboral», na supracitada obra de homenagem a Jorge Fonseca, *Liberdade Sempre* (Almedina 2020), p. 307-340, 309 ss, com indicações de doutrina e jurisprudência, e as notas a seguir.

⁶⁶ Cfr., por ex., J. Zenha Martins, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho* (2016), cit., p. 206 ss, 232 ss.



Porém, estas vantagens são também as suas fraquezas: os pactos em apreço - quer sejam convenções ou contratos formal e materialmente autónomos em relação ao contrato de base (máxime, contrato de trabalho), embora conexos com a relação jurídica respetiva, quer se insiram formalmente nesses contratos - representam simultaneamente: i) uma restrição à liberdade profissional (e de trabalho) do ex-trabalhador (ex-agente, etc.), limitando o exercício das respetivas aptidões e competências profissionais, por conta própria ou alheia, impedindo-o de fazer delas o seu modo de vida e dificultando reflexamente o exercício da sua liberdade de desvinculação (art. 47 da CRP)⁶⁷; ii) uma restrição à respetiva liberdade de empresa, com a implicada liberdade de concorrência (art. 61.1 da CRP); e iii) e uma restrição da própria concorrência [arts. 81f)/99a) e c) da CRP e art. 9 do RJC e arts. 101 do TFUE]. Estão, por isso, sujeitos a apertados requisitos de validade e eficácia, designadamente de índole temporal e compensatória, especialmente visíveis, quanto aos trabalhadores, no art. 126 do CTrab⁶⁸.

⁶⁷ Alude a esta última, por ex., J. Zenha Martins, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho* (2016), cit., p. 211 e 383. Cfr. também Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal* (2002), cit., p. 474 s (n.º 277).

⁶⁸ Para uma breve síntese, com pertinentes indicações de doutrina e jurisprudência, cfr., por último, Joana Vasconcelos, Anotação ao art. 136 do CTrab, in Pedro Romano Martinez *et alii*, *Código do Trabalho Anotado*, 12.ª ed., Coimbra (Almedina) 2020, p. 344 ss., e Benjamim Mendes / Sara Leitão, «Pacto de não concorrência» (2020), cit., p. 311 ss. Mais desenvolvidamente, J. Zenha Martins, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho* (2016) cit., p. 543 ss (cfr., ainda, p. 44, 101 ss, 155 s, 217 s, 231 ss, etc.). Acerca do correspondente art. 9 da LCA, cfr. Fernando Ferreira Pinto, *Contratos de Distribuição*, Lisboa (UCE) 2013, p. 436,



12.3 Importa aludir aqui a duas questões: 1.^a) a tutela legal (ou contratual) do segredo pode sobreviver a um pacto desta natureza? 2.^a) O ex-trabalhador pode exercer o direito de renúncia ou revogação conferido a quem aceita uma válida limitação ao exercício de um direito de personalidade pelo art. 81.2 do CC?

Quanto à primeira, a resposta afigura-se, em princípio, afirmativa. Na verdade, o pacto protege o ex-empregador (ex-principal, etc.) contra a revelação e utilização dos segredos como arma concorrencial, em seu detrimento, durante o período de vigência do pacto, pode apagar da memória do ex-trabalhador pelo menos uma parte dos mesmos e, durante esse período, boa parte da informação em causa pode ter perdido valor e, inclusive, o seu carácter secreto; mas isso não é necessariamente assim. Por conseguinte, a menos que da interpretação do pacto resulte coisa diferente, conseguindo o ex-empregador identificar segredos que caem sob a alçada da respetiva proteção legal (ou contratual, incluindo a conferida por eventuais pactos de confidencialidade), não se vê razão para esta não operar, desde que esteja salvaguarda a reserva profissional de que nos ocupamos adiante (*infra*, V).

444 ss. Tipicamente, os pactos em apreço destinam-se a impedir ou minorar os efeitos de uma concorrência diferencial com o ex-empregador. Vejam-se, contudo, com interesse para o tema dos segredos, as observações feitas por Benjamim Mendes / Sara Leitão, «Pacto de não concorrência» (2020), cit., p. 315 ss. Acerca das consequências do incumprimento do pacto pelo ex-trabalhador, cfr., nestes autores, p. 333 ss. Sobre o problema da competência dos tribunais para julgar os litígios relativos a estes pactos e também aos pactos de confidencialidade pós-contratual, cfr., designadamente, por um lado, os AcSTJ de 17.02.2009 (Helder Roque) e de 30.06.2009 (Garcia Calejo), por outro, o AcSTJ de 14.12.2016 (Ribeiro Cardoso), todos disponíveis em www.dgsi.pt/.



Quanto à segunda questão, a opinião corrente, na doutrina e na jurisprudência, vai no sentido de entender que o ex-trabalhador se pode desvincular da assumida obrigação de não concorrência, pagando uma indemnização «atenuada», sendo essa faculdade, inclusive, um argumento utilizado para sustentar a constitucionalidade dos pactos⁶⁹. Joana Vasconcelos tem, no entanto, posição diferente, argumentando, com razão e no essencial, que o art. 136 do CTrab já procede a uma justa e específica composição ou conciliação dos valores e interesses em confronto⁷⁰.

Ressalvam-se eventuais casos excepcionais em que seja inexigível ao ex-trabalhador a manutenção da vinculação, por

⁶⁹ Cfr., por ex., o AcTC n.º 256/2004 (disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/), J. Zenha Martins, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho* (2016), cit., p. 27 ss, 52 ss, 61 ss, 85 ss, 103 ss, 827, e as indicações fornecidas por Joana Vasconcelos, Anotação ao art. 136 do CTrab, in Pedro Romano Martinez *et alii*, *Código do Trabalho Anotado* (2020), cit., p. 347 s. Já quanto a uma hipotética denúncia do pacto ou cláusula de não concorrência por parte do empregador, no sentido da sua inadmissibilidade, cfr., por ex., o AcTRE de 12.10.2017 e, já antes, o AcTRL de 18.12.2013 e o AcSTJ de 30.02.2014. Também este tópico se presta, no entanto, a discussão: cfr., por ex., Benjamim Mendes / Sara Leitão, «Pacto de não concorrência» (2020), cit., p. 330 s, com indicações.

⁷⁰ Cfr. Joana Vasconcelos, «Sobre a aplicação do artigo 81.º do Código Civil às cláusulas de limitação da liberdade de trabalho», in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, II, Lisboa (UCE) 2015, p. 201-223, sobretudo, 211 ss., com análise crítica do acórdão referido na nota anterior, e Anotação ao art. 136 do CTrab, in Pedro Romano Martinez *et alii*, *Código do Trabalho Anotado* (2020), cit., p. 348 s. No mesmo sentido, Benjamim Mendes / Sara Leitão, «Pacto de não concorrência» (2020), cit., p. 332.



desaparecimento substancial do interesse protegido pelo pacto ou por ser intolerável, nas especiais circunstâncias do caso, essa manutenção. Será este o caso, por exemplo, se o motivo determinante do pacto tiver sido a proteção de segredos de negócio que, entretanto, substancialmente se perderam; ou a inação do ex-trabalhador pode, sobretudo em setores de acelerada obsolescência tecnológica, fazer-lhe perder a própria capacidade profissional em si e comprometer, em definitivo, as hipóteses de futuro emprego. Mas isso é diferente de uma simples e indiscriminada faculdade de desvinculação *ad nutum*.

13. Pactos de confidencialidade

No que respeita aos pactos de confidencialidade (ou de não revelação de informação confidencial), destinados a operar após a cessação do contrato de trabalho (ou de agência, etc.), salientam-se também duas notas. A primeira é a de que os mesmos não estão sujeitos aos apertados requisitos de validade e eficácia dos pactos de não concorrência, mas apenas podem considerar-se vinculativos na medida em que subsista informação específica qualificável como segredo de negócio, enquanto tal acontecer, ou, pelo menos, informação sensível, concorrencial e reputacionalmente relevante, cuja revelação seja estranha ao uso pelo ex-trabalhador da capacidade profissional adquirida⁷¹. Caso contrário, não sendo

⁷¹ Cfr. o art. 1.3 e, embora contemplando uma situação específica, o art. 9.1, als. a) e b), da Diretiva e o correspondente art. 352.2 do CPI. No sentido de que a proteção do sigilo veiculada pelos pactos pode abranger a informação concorrencialmente relevante ou sensível não qualificável como segredo e



observadas cautelas semelhantes às que valem para os pactos de não concorrência, máxime de índole temporal e compensatória, eles representariam uma intolerável restrição à liberdade profissional. Quer dizer, convenções deste tipo demasiado genéricas e abrangentes, que não especificam a informação protegida, suscitam problemas de validade e eficácia, quer em face da coordenada geral da suficiente determinação ou determinabilidade do objeto do negócio (art. 280 do CC), quer daquela que se extrai da regulação legal dos pactos de não concorrência (tendo subjacente a liberdade profissional e também a liberdade de concorrência)⁷².

Em contrapartida, pode colocar-se a questão de saber se um pacto deste género não é de interpretar para além dos respetivos termos, considerando abrangida na proibição não apenas a revelação dos segredos a terceiros, mas também a sua *utilização*. A perfilhar-se este entendimento, funciona, no entanto, a «reserva

admitindo, inclusive, um dever legal de sigilo com tal abrangência, cfr., designadamente, J. Zenha Martins, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho* (2016), cit., p. 789 ss, em especial, 804 s, 808 e 810, e Jorge Artur Costa / José Miguel Pinto, «A pós-eficácia do dever de lealdade do trabalhador: responsabilidade civil, o novo CPI e as suas implicações jurídico-laborais (concorrência desleal e segredos de negócio)», p. 323 ss, 327 ss.

⁷² Cfr. J. Zenha Martins, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho* (2016), cit., p. 809, 816 s, Júlio Gomes, «A Diretiva (UE) 2016/943 do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2016 e as suas implicações jurídico-laborais» (2018), cit., p. 102 e ss, com mais indicações, e, ainda, Benjamim Mendes / Sara Leitão, «Pacto de não concorrência» (2020), cit., p. 329.



profissional» referida a seguir.⁷³

V - Tutela dos segredos de negócio e liberdade profissional

14. Liberdade profissional

A proteção legal ou contratual dos segredos de negócio acabada de analisar conhece imites, designadamente por razões de interesse geral e dada a necessidade de a conciliar ou compatibilizar com certos direitos e liberdades fundamentais⁷⁴. Aqui interessa-nos a liberdade profissional dos trabalhadores e ex-trabalhadores (art. 47.1 da CRP⁷⁵) e o respetivo direito ao trabalho (art. 58 da CRP)⁷⁶,

⁷³ Cfr. J. Zenha Martins, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho* (2016), cit., p. 153, 233 e nota 855, 789 ss, 796 ss.

⁷⁴ Cfr. os considerandos 13, 19, 21, 34 e 38 da Diretiva, bem como os arts. 1.1 (2.º §), 1.2 e 3, 5, 11.2 e 15.3. Já antes da Diretiva, além das referências constantes das notas seguintes, cfr., em geral, por ex., Jérôme Passa, *Droit de la Propriété Industrielle* (2013), cit., p. 991, 999 s, 1003 s, 1009 ss, e Bently / Sherman, *Intellectual Property Law*, 3.ª ed., Oxford University Press 2009, p. 1035 ss.

⁷⁵ Cfr. também o art. 136 do CTrab, as referências constantes da nota 9 e Benjamim Mendes / Sara Leitão, «Pacto de não concorrência» (2020), cit., p. 307 s.

⁷⁶ Cfr., por ex., Nuno Sousa e Silva, «Trabalho e segredos de negócio» (2015), cit., p. 225, 230 ss, e «A nova disciplina dos segredos de negócio: análise e sugestões», *RDI* 1/2019, p. 49-81, 60 s, com mais indicações. Como se verá melhor adiante (n.º 17), em causa estão sobretudo a efetiva liberdade de desvinculação de certa organização produtiva e, após a cessação de funções nessa organização: o exercício pessoal direto da liberdade de exercício da profissão pelo ex-trabalhador, o seu exercício no quadro de uma organização do ex-trabalhador ou



bem como a conexa liberdade de empresa (art. 61.1 da CRP), na medida em que os ex-trabalhadores podem optar por se estabelecer por conta própria, individualmente ou em associação, o que, dependendo do setor de atividade, tanto pode representar, ainda, o exercício da liberdade profissional (exercício de profissão autónoma, de carácter manual ou intelectual), como o exercício da liberdade de empresa⁷⁷.

14.1 A liberdade profissional assegura a toda a pessoa singular o direito de acesso e exercício de qualquer atividade económico-profissional - de carácter manual e intelectual, protegida ou regulada (medicina, advocacia, revisão de contas, etc.) e não protegida, exercida de forma autónoma ou independente, individual ou

por ele participada (via de regra, uma sociedade mercantil) e o seu exercício ao serviço de um novo empregador, quando tal exercício envolva a comunicação e/ou o uso de segredos de negócio do ex-empregador.

⁷⁷ Note-se que a liberdade de empresa (ou mais genericamente de iniciativa económica privada), no que respeita às pessoas singulares, tem ou pode ter uma dimensão não apenas patrimonial, mas também pessoal, representando para elas um modo de vida e um modo de realização, profissional e pessoal. Cfr. Evaristo Mendes, «Constituição e Direito Comercial», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Coimbra Editora 2012, p. 635-671, 645 ss, «Modelo económico constitucional e Direito comercial» (2012), cit., p. 168 s, 172 s, e, in Jorge Miranda /Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada I* (2017), cit., notas III, XXII s, XXVIII, XXXI, p. 856 s, 870 ss, 896 s, e 879.

O exercício desta liberdade deve, em geral, respeitar os segredos do ex-empregador; mas deve ser possível ao ex-trabalhador, no quadro da organização em causa, fazer uso do respetivo património profissional adquirido, a que se alude no texto. Na verdade, este é um «bem pessoal», tipicamente essencial à vida e/ou à realização da pessoa, e esta também pode ocorrer no quadro do exercício de tal liberdade.



coletivamente (máxime, na qualidade de sócio de uma sociedade profissional), ou de forma subordinada (liberdade de trabalho *stricto sensu*) -, incluindo o direito de se desvincular de uma relação em que tal pessoa seja parte, designadamente de uma relação jurslaboral, e de assumir novo vínculo em entidade ou organização distinta; «salvas as restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à (...) capacidade» da pessoa em causa (art. 47.1 da CRP). A liberdade de iniciativa económica privada (ou liberdade de empresa) assegura a quem o pretenda o direito a estabelecer-se e a exercer qualquer atividade económico-produtiva (não qualificável como atividade profissional autónoma, em sentido estrito), individualmente ou de forma associada, «nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral» (art. 61.1 da CRP).

A liberdade profissional constitui um direito fundamental de carácter pessoal, como resulta da inserção sistemática do art. 47 da Constituição, que a consagra, beneficiando da tutela jusfundamental própria dos direitos, liberdades e garantias pessoais (cfr., em especial, o art. 18 da CRP); e, sendo uma manifestação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 26 da CRP) e modo de realização pessoal [cfr. o art. 59.1b) da CRP], beneficia também da tutela legalmente conferida aos direitos de personalidade (arts. 70 ss do CC, em especial, art. 81)⁷⁸.

⁷⁸ Cfr. também o art. 15 da Carta dos DFUE, bem como, por ex., o AcTC n.º 256/2004 (disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/), J. Zenha Martins, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho* (2016), cit., p. 27 ss, 52 ss, 61 ss, 85 ss, 103 ss, e, com pertinentes diferenciações, Joana Vasconcelos,



14.2 Tal liberdade implica o direito de utilizar o «património profissional» pessoal adquirido, isto é, o capital de experiência e competência conseguido «de forma honesta no decurso normal» do trabalho ou atividade, como se realça na Diretiva⁷⁹. Ora, por um lado, tal património pessoal tem uma típica ligação ao património produtivo das organizações pelas quais a pessoa em causa já passou, património este que engloba os segredos de negócio e beneficia da tutela constitucional dos arts. 61.1 e 62 da CRP - importando separar as águas; por outro lado, a ligação pode significar uma parcial sobreposição, isto é, tal património pessoal é suscetível de compreender informação reservada, qualificável como segredo de negócio, de anterior organização produtiva - importando ver como se articula a tutela de ambos os patrimónios.

15. Património profissional do trabalhador

15.1 Dispõe o art. 1.3 da Diretiva: «Nenhuma disposição da presente diretiva pode ser entendida como constituindo um fundamento para limitar a mobilidade dos trabalhadores. Em particular, relativamente ao exercício dessa mobilidade, a presente diretiva não proporciona fundamento para: a) limitar a utilização pelos trabalhadores de informações que não constituam um

«Sobre a aplicação do artigo 81.º do Código Civil às cláusulas de limitação da liberdade de trabalho» (2015), cit., *supra*, nota 70, sobretudo, p. 211 ss.

⁷⁹ Cfr. o art. 1.3b) da Diretiva e o respetivo considerando 14, a seguir, no texto. Tal património integra uma espécie de reserva civil contra a avassaladora comercialização das sociedades contemporâneas: cfr., a respeito da liberdade profissional, Evaristo Mendes, anotação ao art. 61 da CRP, in Jorge Miranda / Rui Medeiros, CPA (2017), cit., nota XXVIII, p. 876.



segredo comercial na aceção do artigo 2.º, ponto 1; *b) limitar a utilização pelos trabalhadores da experiência e das competências adquiridas de forma honesta no decurso normal do seu trabalho; c) impor aos trabalhadores restrições adicionais nos seus contratos de trabalho para além das previstas no direito da União ou no direito nacional.*» Interessa, ainda, o considerando 14, em que se lê: «A definição de segredo comercial exclui informações triviais e a experiência e as competências adquiridas pelos trabalhadores no decurso normal do seu trabalho, bem como as informações que são geralmente conhecidas (...) ou que são facilmente acessíveis(...)».

O CPI não tem disposição correspondente a esta al. *b)* do art. 1.3, mas mostra-se pacífico, já desde os anos 50 do séc. XX, com Raul Ventura, que o «património profissional» licitamente adquirido por um trabalhador deve poder ser por ele utilizado⁸⁰. Num texto

⁸⁰ Cfr., por ex.: Júlio Gomes, «A Diretiva (UE) 2016/943 do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2016 e as suas implicações jurídico-laborais» (2018), cit., 97 ss; Nuno Sousa e Silva, «Trabalho e segredos de negócio» (2015), cit., p. 225, 230 ss, e «A nova disciplina dos segredos de negócio: análise e sugestões» (2019), cit., p. 60 (reafirmando, na linha do considerando 14 da Diretiva, que a informação que integra o património profissional do trabalhador está fora da proteção como segredo, salvo tratando-se de informações «especificamente abrangidas por uma obrigação determinada» de confidencialidade, isto é uma obrigação «dirigida» a «informações concretas e identificadas»; note-se que o autor entende mais genericamente que, em princípio, quem adquire licitamente segredo de outrem está autorizado a usá-lo - *ibidem*, p. 66); J. Zenha Martins, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho* (2016), cit., p. 76 s, 141 s, 233 e nota 855, 543, 585 ss, 592, 799, 815 ss e notas; e Ana Clara Amorim, «O regime jurídico dos segredos comerciais no novo CPI» (2019), cit., p. 28. Já antes, cfr., por ex., Rita Canas da Silva, «Pactos de não concorrência», *RDES XLV* (2004/4), p. 282-305, 285 s, e Oliveira Ascensão,



frequentemente citado, afirmava este autor que «a preparação profissional do trabalhador constitui a base da sua vida, que não pode ser-lhe retirada, seja a que título for»⁸¹.

15.2 O que seja este «património profissional» - capital de conhecimento e experiência (incluindo o saber de experiência feito) adquirido por um trabalhador, lícitamente, «no decurso normal» do seu trabalho ou das suas funções (o seu *goodwill* pessoal, *tool kit* ou *skill and knowledge*) - presta-se, no entanto, a discussão. As posições oscilam entre quem entende que ele abrange tudo aquilo que o ex-trabalhador aprendeu - todo o conhecimento que interiorizou e é capaz de pôr em prática, que retém na memória⁸²e

Concorrência Desleal (2002), cit., p. 474 (n.º 277), realçando que segredos obtidos lícitamente entram no seu saber fazer ou conhecimento especializado, que o ex-empregado deve poder utilizar, uma vez que, se não fosse assim, ficaria «condenado a uma situação de dependência para toda a vida», o que é contrário à sua irrenunciável liberdade de trabalho.

⁸¹ Raul Ventura, «Extinção das relações jurídicas de trabalho», *ROA* 10 (1950), p. 358, citado, por ex., por Nuno Sousa e Silva, «A nova disciplina dos segredos de negócio: análise e sugestões» (2019), cit., p. 60.

⁸² A ideia, corrente neste contexto, de que aquilo que se conserva na memória não pode ser apagado carece de explicitação. Está em causa apenas o que se retém espontaneamente? Não aquilo que o trabalhador memorizou de propósito com vista a utilização futura, fora da organização? Mas incluem-se elementos ou dados cuja memorização, por serem tão valiosos, específicos e cruciais, é inevitável ou natural? O trabalhador pode elaborar pessoalmente auxiliares de memória: apontamentos, cadernos, fichas informáticas, etc. Pode utilizá-los, uma vez finda a relação? Diferentemente do que acontecerá com suportes fornecidos pela organização? E se estiver em causa informação ou conhecimento específico elaborado pelo próprio ou com a sua participação? Note-se que os suportes da memória - que o trabalhador cria como instrumentos pessoais de trabalho - são importantes, porque parte do conhecimento pode ficar interiorizado de forma



lhe permite agir de determinada maneira, ainda que nele se incluam segredos do ex-empregador⁸³ - e quem considera que o mesmo compreende apenas o conhecimento geral, que o trabalhador poderia ter adquirido em qualquer organização produtiva congénere (*general skill and knowledge*), o «conjunto de informações mais triviais que integram o conhecimento e

permanente e ativa, fazer parte da cultura ou adquirido profissional utilizável sem mais, mas outra parte perder-se-á da memória ativa, sendo importante o seu registo pelo menos para «avivar» a memória.

⁸³ Cfr. Júlio Gomes, «A Diretiva (UE) 2016/943 do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2016 e as suas implicações jurídico-laborais» (2018), cit., p. 98 s, citando na nota 24, por um lado, Bissels / Schroeders/ Ziegelmayr, segundo os quais o ex-trabalhador pode usar os conhecimentos adquiridos no exercício normal da sua profissão (quanto ao autor, cfr. p. 99), e, por outro lado, Ingrid Korenjak, para quem o trabalhador pode usar a sua experiência profissional, mas apenas na medida em que não divulgue segredos do antigo empregador.



experiência pessoal do trabalhador»^{84, 85}

Em última análise, caberá ao TJUE esclarecer o assunto. Aceitando-se a primeira posição, como ponto de partida, mais favorável à liberdade profissional e à correspondente mobilidade dos trabalhadores no espaço da UE, valem as observações e considerações que se seguem.

16. Segredo e património profissional

A primeira observação é esta: tendo em conta os assinalados

⁸⁴ Cfr. Nuno Sousa e Silva, «Trabalho e segredos de negócio» (2015), cit., p. 231 ss, aludindo ao critério do autor inglês Turner, segundo o qual haverá que ver se o ex-trabalhador «poderia ter adquirido [os] mesmos conhecimentos noutras empresas concorrentes do seu antigo empregador», sendo a informação, em caso afirmativo, livre (p. 232). Note-se, contudo, que este autor afirma também que «não gozam de proteção como segredos de negócio aquelas informações adquiridas no normal exercício das funções do trabalhador, ou que este leva na memória, e as informações que não foram [especificamente] identificadas como segredo» (p. 231, observando que esta necessidade de identificação e delimitação foi sublinhada pelo Supremo tribunal do RU, no caso *Vestergaard* [2013] UKSC 31). Quer dizer, um ex-trabalhador poderá utilizar informação do ex-empregador, ainda que não de fácil acesso aos meios interessados, desde que a mesma não haja sido por este identificada ou classificada como segredo. O que, no fundo, se mostra reconduzível ao requisito legal de proteção da tomada de medidas razoáveis destinadas a manter secreta informação não facilmente acessível.

⁸⁵ Ainda na literatura nacional, J. Zenha Martins alude amiúde ao património em causa, mas sem precisar o conceito: cfr., *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho* (2016), cit., p. 76 s, 141 s, 233 e nota 855, 543, 585 ss, 592, 799, 815 ss e notas.



deveres de confidencialidade, a circunstância de um trabalhador que está na posse de informação específica e reservada do respetivo empregador, qualificável como segredo de negócio, sair da organização deste não faz perder a tal informação o seu caráter secreto; mesmo que, no todo ou em parte, ela integre o património profissional desse trabalhador e que, por isso, ele a possa licitamente usar, ao abrigo da sua liberdade profissional e empresarial⁸⁶. De facto, ela apenas relativiza ou torna mais relativo o segredo: que passa a ser partilhado com outro operador económico. Quer dizer: o segredo dos ex-empregadores e o património profissional dos ex-trabalhadores não se excluem mutuamente: determinada informação pode ser um segredo de negócio dos primeiros e, simultaneamente, fazer parte desse património profissional.

Segunda observação: pela mesma razão, a informação que é do conhecimento de todos os trabalhadores de uma organização produtiva pode, apesar disso, conservar caráter secreto, designadamente no caso das micro e pequenas unidades produtivas. Terceira: na presente discussão, apenas está em causa a eventual revelação *relativa* do segredo (acompanhada de um dever

⁸⁶ Por isso, falamos numa reserva e não num «património profissional» pessoal excludente do segredo. No mesmo sentido, cfr. Júlio Gomes, «A Diretiva (UE) 2016/943 do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2016 e as suas implicações jurídico-laborais» (2018), cit., p. 99. Com outra leitura, sugerida pelo considerando 14 da Diretiva, que exclui do próprio conceito de segredo a experiência e as competências adquiridas pelos trabalhadores no exercício das funções, cfr. Nuno Sousa e Silva, «A nova disciplina dos segredos de negócio: análise e sugestões» (2019), cit., p. 60 s, e Ana Clara Amorim, «O regime jurídico dos segredos comerciais no novo CPI» (2019), p. 28.



de confidencialidade possível). A divulgação destrutiva do mesmo é, em princípio, proibida. Quarta observação: *prima facie*, em termos muito gerais, afigura-se que a reserva profissional em apreço deve limitar-se à *utilização* dos segredos do ex-empregador, excluindo a sua revelação, a menos que esta seja inevitável e indispensável para assegurar a efetividade prática da liberdade profissional.

17. Conciliação da tutela do segredo com a liberdade profissional

17.1 Posto isto, a questão de fundo a resolver é a seguinte: como se conjuga ou concilia a necessidade de proteção pós-contratual das organizações produtivas titulares de segredos de negócio, contra a específica concorrência diferencial, baseada nestes segredos, de ex-trabalhadores e/ou de novos empregadores dos mesmos, que coenvolve a lesão e o uso ou aproveitamento de um ativo estratégico alheio (segredo)⁸⁷, com a liberdade profissional e empresarial dos trabalhadores – e a correspondente mobilidade dos mesmos, a disseminação do seu conhecimento e um aproveitamento eficiente dos recursos disponíveis no país e na UE –, incluindo: i) a liberdade de um ex-trabalhador se estabelecer por conta própria, usando o «património profissional» adquirido; ii) a liberdade de um ex-trabalhador participar como sócio e eventual

⁸⁷ Está em causa a tutela da «propriedade» produtiva implicada na liberdade profissional e de empresa: cfr. os arts. 47.1, 61.1 e 62 da CRP, bem como, por ex., Jorge Miranda /Rui Medeiros, Anotação ao art. 47, in *Constituição Portuguesa Anotada* (2017), cit., nota V, p. 702, e Evaristo Mendes, *ibidem*, Anotação ao art. 61, nota XXX, p. 878 s.



administrador de nova ou existente sociedade concorrente, usando diretamente esse patrimônio; iii) a liberdade de um ex-trabalhador assumir noutro empregador cargo semelhante ao anteriormente desempenhado, envolvendo o uso reservado desse patrimônio; iv) a liberdade de um ex-trabalhador ocupar um cargo, em organização própria, em organização na qual participe como membro ou em organização alheia, que envolva ou possa envolver a partilha ou comunicação desse conhecimento; v) e a efetiva liberdade de desvinculação da relação laboral, dependente das anteriores, que, além de essencial para o livre desenvolvimento e a realização pessoal do trabalhador, constitui (juntamente com a possibilidade de explorar o patrimônio profissional adquirido) um mecanismo moderador da relação laboral, enquanto relação de poder, e um fator de peso negocial importante para o trabalhador?

Designadamente, partindo do pressuposto de que o ex-trabalhador deve, em alguma medida, poder usar o patrimônio profissional adquirido, porque o exige a sua liberdade profissional e de trabalho, cabe apurar: i) se tal patrimônio incluir dados informativos qualificáveis como segredo do ex-empregador, apenas é de admitir o seu *uso direto*, pelo ex-trabalhador? Não a revelação do conhecimento que integra esse patrimônio a outros, incluindo um novo empregador ou uma organização produtiva do ex-trabalhador (ou em que participe)? Salvo se essa revelação decorrer inevitavelmente do uso levado a cabo pelo ex-trabalhador? Sendo este o caso, deve assegurar-se a confidencialidade? ii) Mais restritamente, apenas é de admitir o uso direto pelo ex-trabalhador de conhecimento e saber de experiência feito que é, simultaneamente, segredo de negócio protegido do ex-empregador



se e na medida em que *não implique revelação* a terceiros? iii) Deve, pelo contrário, admitir-se a própria revelação, embora assegurando a manutenção da confidencialidade da informação, pelo menos quando essa revelação seja inevitável ou necessária para uma razoável exploração do património profissional em apreço? iv) Relativamente a informação muito específica, especialmente valiosa e/ou resultante de um vultoso investimento ou magna aplicação de recursos, a tutela do segredo deve prevalecer sobre a liberdade profissional e empresarial do ex-trabalhador ou deve haver uma justa ponderação dos valores e interesses em causa? v) Em caso algum a informação reservada do ex-empregador que integra, simultaneamente, o património do ex-trabalhador pode ser transacionada por este (ou por novo empregador), como se fosse um «bem» seu?

Adicionalmente, suscitam-se, ainda, as questões seguintes: vi) dada a fluidez do conceito de «património profissional» do trabalhador e a eventual necessidade de, pelo menos em certos casos, conciliar ou compatibilizar a tutela dos segredos com a reserva relativa a esse património, como se assegura uma efetiva proteção dos segredos e, em simultâneo, um efetivo exercício da liberdade profissional com a implicada utilização de tal património? vii) Como se combatem possíveis comportamentos oportunistas dos trabalhadores que ficaram na posse de informação muito sensível e valiosa e veem nisso uma oportunidade de melhorar substancialmente a sua condição económica e de vida à custa do titular da mesma?

17.2 Esboçando uma resposta muito genérica, mas ressalvando sempre que o esclarecimento do problema caberá ao TJUE, sendo



aqui descabido um exercício de futurologia, afigura-se ajustado que o capital intelectual, de habilidade ou destreza e de experiência que alguém (designadamente um trabalhador por conta de outrem) adquiriu honestamente - tendo passado de simples informação exterior a conhecimento interiorizado e tornado operativo pelo trabalhador -, durante um período de relação razoável, possa, em princípio, ser por ele usado, em atividade por conta própria ou alheia, mesmo que compreenda informação específica qualificável como segredo do ex-empregador, nos termos da lei; mas sem revelar esta informação específica (o que tem implícita a proibição da sua negociação). É de rejeitar, no entanto, uma solução de tudo ou nada. Dentro desta coordenada geral ou de princípio, afigura-se inevitável proceder a uma adequada ponderação ou conciliação dos interesses em causa. A teoria norte-americana da revelação inevitável pode ser aqui evocada, embora com um sentido diverso do original: se o exercício «normal» e efetivo da liberdade profissional do ex-trabalhador implicar a utilização de segredos de negócio de um ex-empregador (e, em casos excecionais, a sua revelação confidencial), esta deve admitir-se, dentro dos limites impostos pelos princípios da boa fé (práticas «comerciais» honestas) e da proporcionalidade⁸⁸.

⁸⁸ Afigura-se ser esta a posição, designadamente, de Júlio Gomes, «A Diretiva (UE) 2016/943 do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2016 e as suas implicações jurídico-laborais» (2018), cit., p. 97 ss, Jorge Artur Costa / José Miguel Pinto, «A pós-eficácia do dever de lealdade do trabalhador: responsabilidade civil, o novo CPI e as suas implicações jurídico-laborais (concorrência desleal e segredos de negócio)» (2019), cit., p. 315 s, 322 ss, máxime, 326 (recortando o conceito de património profissional em causa no quadro de um dever de sigilo legal pós-contratual alargado, que vai para além da informação qualificável como



Como aspetos a ponderar, podem indicar-se: i) a posição que o ex-trabalhador ocupava na organização de origem, as funções que desempenhava e o modo como as exercia; ii) o grau de especialização técnica da informação e do ex-trabalhador e a correspondente maior ou menor proximidade da informação em relação à capacidade profissional normal deste e, portanto, o grau de «necessidade» que este tem de a usar; iii) o modo como o trabalhador acedeu (licitamente) à informação, valorando especialmente, se for o caso, a circunstância de este ter sido o seu criador ou ter participado na sua criação; iv) a importância da informação para a organização de origem, o investimento realizado na sua obtenção e o possível carácter singular da mesma (fórmulas únicas, informação que cumpre requisitos de patenteabilidade, etc.)⁸⁹. Adicionalmente, releva a duração da relação anterior em

segredo - p. 323 ss, 327 ss), e, se bem compreendemos o pensamento do autor, J. Zenha Martins, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho* (2016), cit., p. 585 ss, 815 ss e notas (3114 ss).

⁸⁹ Cfr., ainda, as referências da nota anterior. Do ponto de vista do ex-trabalhador, o critério orientador geral será este: se a informação em causa fizer parte do seu capital intelectual, de habilidade ou destreza e de experiência, integrar o seu conhecimento interiorizado e operativo, - conhecimento que ele é capaz de usar sem suportes de memória ou com suportes estritamente pessoais -, mormente sendo ele um trabalhador qualificado e/ou especializado, a proibição de utilização da mesma acabaria por ter um efeito semelhante ao de uma obrigação de não concorrência (cfr. Júlio Gomes, nota 22, p. 98); por conseguinte, a proteção do segredo deve ceder, numa medida razoável, em favor da liberdade profissional. Isto vale, sem mais, para os trabalhadores com especialização técnica e científica, mas também para os trabalhadores com funções comerciais, cuja especialidade consiste em detetar e aproveitar as oportunidades de negócio presentes no mercado, envolvendo um estreito relacionamento com este (incluindo clientes, fornecedores, etc.) e um conhecimento aprofundado do



que o ex-trabalhador obteve a informação em causa, o contributo aí recebido para a competência profissional que hoje tem e o benefício que desta terá tido o ex-empregador que lha proporcionou.

VI - Tutela dos segredos e liberdade de empresa. Princípio da concorrência

18. Segredo e liberdade empresarial

18.1 Já se aludiu à liberdade de empresa conexas com a liberdade profissional (*supra*, V). Termina-se com uma breve alusão à mesma em geral, com a implicada liberdade de concorrência⁹⁰. O que importa aqui salientar é que esta liberdade engloba, dentro dos limites decorrentes dos direitos privativos e impostos pelo direito da concorrência desleal, a liberdade de imitação dos resultados da atividade alheia.

Por conseguinte, nada impede que, paralelamente e de modo independente, uma organização produtiva (máxime, empresa) chegue a informação ou conhecimento específico protegido

mesmo, mormente no setor em causa, e os próprios gestores, tipicamente dotados de conhecimentos organizativos, procedimentais e de mercado. Acerca dos gerentes e administradores, cfr. P. Pais de Vasconcelos, *A Participação Social* (2006), cit., p. 341 s, 343 s (embora realçando o contraposto dever de lealdade).

⁹⁰ Acerca deste aspeto, cfr. Evaristo Mendes, Anotação ao art. 61 da CRP, in Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada* (2017), cit., nota XXXIV, p. 881 s.



idêntico ou substancialmente equivalente ao detido por uma outra [cfr. o art. 3.1a) e o considerando 16 da Diretiva e o art. 315a) do CPI]. Pode, inclusive, relativamente a produtos disponíveis no mercado ou ao público em geral, chegar a tal informação ou conhecimento através de uma operação de *engenharia inversa*, ou seja, observando, estudando e desmontando tais produtos ou realizando testes com os mesmos [cfr. o art. 3.1b) e os considerandos 16 e 17 da Diretiva e o art. 315b) do CPI]; embora se admitam limitações fundadas no DCD, designadamente quando se trate de cópias ou reproduções parasitárias ou esteja envolvida uma exploração gratuita da reputação alheia (considerando 17 da Diretiva).

Se o objeto não foi disponibilizado ao público, mas está licitamente nas mãos de alguém (trabalhador, fornecedor, agente, cliente, etc.), como regra, ele também pode chegar licitamente à informação através de uma operação deste tipo. Porém, não será assim se estiver vinculado contratualmente a não o fazer [cfr., ainda, o art. 3.1b) e o considerando 16 da Diretiva e o art. 315b) do CPI].

18.2 No que respeita aos chamados pactos de não concorrência e equiparáveis, cabe referir que os mesmos limitam a liberdade profissional, de empresa e de concorrência, mas não têm apenas esta dimensão individual ou subjetiva. Institucionalmente, restringem a concorrência, em si mesma, e, portanto, ficam, igualmente, sob a alçada do *princípio da concorrência*, nacional⁹¹ e

⁹¹ Cfr. os arts. 81f) e 99 a) e c) da CRP, donde se extrai um princípio de concorrência efetiva e salutar, e RJC (Lei 19/2012), máxime, arts. 9 e 10.



da União Europeia⁹².

Evaristo Mendes

⁹² Cfr., em especial, o art. 101 do TFUE (antigo art. 81 do TCE). Segundo o art. 9.2 do RJC, os acordos restritivos da concorrência são nulos, salvo se justificados nos termos do art. 10 [cfr., por ex., M. Gorjão Henriques / Catarina Anastácio, anotação ao art. 9, in M. Gorjão Henriques (dir.), *Lei da Concorrência. Comentário Conimbricense*, Coimbra (Almedina) 2013, p. 100 ss, e M. Lopes Porto / Víctor Calvete, *ibidem*, anotação ao art. 10, p. 111 ss, 120 s, aludindo também ao problema do *free riding* (p. 112)]. Quanto aos distribuidores integrados, cfr., por ex., Ferreira Pinto, *Contratos de Distribuição* (2013), cit., p. 436, 444 ss.