



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**Os Segredos de Negócio como limite aos Titulares de Direitos de Proteção  
de Dados**

Em especial, as interações dos segredos de negócio com o direito de acesso e o  
direito de portabilidade de dados pessoais

Filipa Luísa Pinto de Oliveira

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022





**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**Os Segredos de Negócio como limite aos Titulares de Direitos de Proteção  
de Dados**

Em especial, as interações dos segredos de negócio com o direito de acesso e o  
direito de portabilidade de dados pessoais

Filipa Luísa Pinto de Oliveira

Orientador: Professor Doutor Nuno Sousa e Silva

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022

*À minha Mãe, que é a minha força.  
Ao meu Pai, que é a minha clareza.  
Ao meu Irmão, que é o meu sangue.  
E ao meu Filipe, que é o meu amor.*

“Para ser grande, sê inteiro: nada  
Teu exagera ou exclui.  
Sê todo em cada coisa. Põe quanto és  
No mínimo que fazes.  
Assim em cada lago a lua toda  
Brilha, porque alta vive.”

Ricardo Reis, *in Odes*

## **Agradecimentos**

Aos meus Pais e Irmão, por me permitirem ser. Por contribuírem para a construção da pessoa que sou e daquela que ainda estou para ser. Por sempre me ensinarem que com trabalho e dedicação tudo se alcança. Por nunca me terem negado as asas que lhes fui pedindo, a liberdade que me foram reconhecendo e a confiança que lhes fui merecendo. Devo-vos o que não se retribui.

Ao Filipe, por ser o meu braço direito e esquerdo, o porto-seguro que se procura e que sempre se encontra. Por ser a palavra de conforto que mais inquietações apazigua. A força para os tempos de maior dúvida. E o amor desmedido que melhor me consola. Devo-te a felicidade que em mim mora.

Aos meus Avós, aos que de tão longe me cuidam, e aos que de tão perto me amparam. A vossa presença, em qualquer das suas formas, é certeza que me acompanhará ao longo da minha vida.

Aos meus Amigos, pelo apoio incondicional a cada desafio. Por partilharem comigo a entusiasmante jornada que é ser jovem e estudante. E por tornarem este longo caminho tão mais fácil e leve de se percorrer.

Ao meu Orientador, Professor Doutor Nuno Sousa e Silva, pela generosidade da sua partilha, pelo desafio que me propôs e pela constante disponibilidade para melhor fazer. Devo-lhe o entusiasmo que tenho por esta tão especial área do Direito.

## **Resumo**

A presente dissertação incide sobre as interações entre os segredos de negócio e os direitos de proteção de dados pessoais, em especial, as interações destes primeiros com o direito de acesso e o direito de portabilidade dos dados pessoais.

Atentos ao papel dos dados pessoais numa era tendencialmente digital, os fenómenos de *Big Data* e *data mining* configuram ferramentas cruciais na construção de uma vida empresarial pautada por objetivos de eficiência e de aperfeiçoamento. É, pois, por recurso a tais dados pessoais que as empresas constroem um conjunto de políticas, decisões e projetos próprios, que desejam manter no secretismo que lhes cabe.

Assim o sendo, é de questionar a admissibilidade de tais dados pessoais aos requisitos dos segredos de negócio e a determinação daquelas que são as eventuais limitações que estes poderão criar sobre o titular de direitos de proteção de dados.

Palavras-chave: segredos de negócio, dados pessoais, direito de acesso, direito de portabilidade dos dados; interações

## **Abstract**

The dissertation focuses on the interfaces between trade secrets and personal data protection rights, namely the interfaces of the former with the right of access and the right of data portability.

Aware of the personal data's role in a digital era, Big Data and data mining are crucial tools in building a business life guided by efficiency and improvement goals. It is, therefore, by resorting to such personal data that companies build a set of policies, decisions and projects of their own, which they aim to keep in secrecy.

Therefore, it is worth questioning the admissibility of such personal data to the requirements of trade secrets and the determination of the eventual limitations that they may create on the subject of data protection rights.

Keywords: trade secrets, personal data, right of access, right of data portability; interfaces

# Índice

Agradecimentos.....	8
Resumo.....	9
Abstract.....	9
Indicação de Leitura.....	12
Lista de siglas e abreviaturas.....	13
1. Introdução.....	14
2. Os Segredos de Negócio e os Dados Pessoais.....	15
2.1. Os Dados Pessoais como Segredos de Negócio.....	17
2.1.1. Informações.....	18
2.1.2. Secretas.....	20
2.1.3. Valor derivado do secretismo.....	22
2.1.4. Objeto de diligências razoáveis de proteção.....	24
2.2. A interação entre os Segredos de Negócio e os Direitos dos Titulares de Dados Pessoais.....	25
3. Os Direitos do Titular de Dados Pessoais.....	30
3.1. Os Segredos de Negócio e o Direito de Acesso.....	30
3.1.1. A existência de Decisões Automatizadas e da Definição de Perfis.....	32
a) “Decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado”.....	33
b) Efeitos jurídicos ou similares.....	33
3.1.2. O Direito à Explicação.....	34
3.1.3. A Interação entre os Segredos de Negócio e o Direito de Acesso.....	36
3.2. Os Segredos de Negócio e o Direito de Portabilidade dos Dados Pessoais.....	37
3.2.1. A Transmissão Direta dos Dados Pessoais.....	38
3.2.2. Os requisitos do artigo 20.º do RGPD.....	38
a) “Dados pessoais fornecidos pelo titular”.....	39
b) Formatação dos dados e meios automatizados.....	41
c) Fundamento de licitude do tratamento dos dados.....	41

3.2.3. A Interação entre os Segredos de Negócio e o Direito à Portabilidade dos Dados	42
.....	42
4. Conclusões .....	44
Bibliografia.....	47

## Indicação de Leitura

As referências bibliográficas, citadas ao longo da presente dissertação, quando referentes a livros ou capítulos de um livro, entendem a seguinte ordem: autor, título/capítulo, local, editora, data e página(s). Ordem semelhante caberá às referências bibliográficas de artigos de revistas científicas ou artigos científicos apartados dos respectivos livros, que se encontram disponíveis para consulta *online* – a saber: autor, título, revista, número e/ou volume, data e link de direção, junto da indicação da data da sua consulta. Também as referências bibliográficas relativas a dissertações caberão nos termos anteriores.

Tal ordem de referência terá lugar sempre que perante uma primeira citação, optando-se por uma abreviação do título da obra ou do artigo referenciados, seguida de reticências e da respetiva indicação de página, nas citações que a esta se seguirem.

A bibliografia final incluirá o elenco de obras consultadas e citadas para elaboração da presente dissertação, ordenadas por ordem alfabética e com referência aos elementos *supra* referidos.

## Lista de siglas e abreviaturas

Carta	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
Cfr.	Conforme/confronte
Cit.	Citada
Convenção	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CPI	Código de Propriedade Industrial
<i>e.g.</i>	Por exemplo
<i>ex vi</i>	por força de
GT 29	Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE
n.º e n.ºs	Número e Números
p. e pp.	Página e Páginas
RGPD	Regime Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia - Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE
ss.	e seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia

## 1. Introdução

A interação entre os segredos de negócio e os dados pessoais poderá não ser a mais óbvia, pelo menos num primeiro momento. Contudo, quando atendendo ao pressuposto de que ambos versam sobre *informações* e de que a sua confidencialidade e privacidade se impõem como fatores cruciais a cada um deles, entendemos como possível a identificação de um ponto de partida comum para ambos.

É no âmbito do presente que será atendida tal interação entre as disciplinas, pelo menos aquela que se entende a dois níveis: a um primeiro, referente ao enquadramento dos dados pessoais como segredos de negócio; e a um segundo, dedicado à relevância destes últimos no contexto dos direitos do titular de dados pessoais.

Por conseguinte, o nosso estudo marcará o seu início com uma análise dedicada ao enquadramento dos dados pessoais no regime jurídico dos segredos de negócio. Para tal, tornar-se-á essencial que sejam percorridos os requisitos previstos para o regime de proteção dos segredos de negócio, por consideração daquela que é a sua noção e a recondução dos dados pessoais aos mesmos. Revelará, igualmente, a consideração dos diplomas que regulam ambas as disciplinas, por verificação e confrontação daquelas que são as previsões que acautelam uma eventual colisão, assim como a exposição dos entendimentos doutrinários desenvolvidos a respeito da mesma.

Seguir-se-á, como necessária, a identificação daquelas que são as verdadeiras interações emergentes, por introdução de um estudo pormenorizado, focado em cada uma delas, colocando em ponderação as especificidades que as acompanham. Abordaremos, pois, as interações entre os segredos de negócio e os direitos dos titulares de dados pessoais, especificamente com o direito de acesso e o direito de portabilidade dos dados pessoais.

As conclusões que deste estudo retiraremos poderão ser uma exceção ao expectável – não seremos guiados por uma ótica que observe, apenas e exclusivamente, a proteção que é concedida aos titulares dos dados pessoais. Será, antes e na sua maioria, uma visão orientada para o responsável pelo tratamento dos dados pessoais, na entidade a quem cabe o segredo de negócio e a intenção de melhor o acautelar. Tal opção deve-se, sobretudo, à pretensão que acompanha a presente dissertação: a de explorar as interações em questão e identificar aqueles que poderão ser os limites impostos pelos segredos de negócio ao titular de direitos de proteção de dados.

## 2. Os Segredos de Negócio e os Dados Pessoais

É num contexto essencialmente digital, criado pelo rápido desenvolvimento tecnológico que marca as últimas décadas, que os dados pessoais assumem o protagonismo. Uma vez integrados na Internet das coisas<sup>1</sup> – a que os recolhe, transmite e conserva –, é nesta rede de interligações que os dados pessoais circulam, estabelecendo ligações entre as informações geradas pelas pessoas com as que são geradas pelas coisas<sup>2</sup>.

São, tantas vezes, moeda de troca, base para a construção de estratégias empresariais, criação de perfis, estudos comportamentais do consumidor, bases para políticas de venda e construção de planos de marketing, etc. São a mais recente aposta das empresas, como um verdadeiro trunfo para aquelas que procuram uma melhor posição no mercado, um maior conhecimento do consumidor, um aperfeiçoamento das suas políticas e estratégias.

Tal possibilidade é criada pelos fenómenos próprios desta Internet das coisas – falámos, pois, da *Big Data*, correspondente ao “armazenamento sem precedentes de gigantescas quantidades de informações”<sup>3</sup> e responsável pela criação de nova informação, por recurso a algoritmos que permitem a criação de perfis<sup>4</sup>; e da *data mining*, entendida como sendo “a aplicação de ferramentas tecnológicas que permitem pesquisar, relacionar, agrupar, indexar e contextualizar dados pessoais”<sup>5</sup>. É, pois, a partir do recurso a tais fenómenos que é possível às empresas a catalogação dos titulares dos dados pessoais, com vista à criação dos respetivos perfis, naquela que é a procura por um fator de previsibilidade que, de alguma forma, lhes permita aperfeiçoar o seu processo de tomada de decisão<sup>6,7</sup>.

---

<sup>1</sup> Nas palavras de FILIPA URBANO CALVÃO, a mesma representa “a recolha, transmissão e conservação de informação relativa a pessoas singulares identificadas, identificáveis ou singularizadas (distinguíveis no âmbito de um grupo ou comunidade) a partir de dispositivos eletrónicos instalados em objetos do dia a dia (televisões, contadores elétricos, automóveis, relógios, roupa, etc.), informação essa que corresponde a medidas de consumo, traços de condutas, parâmetros de avaliação do estado de saúde.” in FILIPA URBANO CALVÃO, “O direito fundamental à proteção de dados pessoais e a privacidade 40 anos depois”, *Jornadas dos Quarenta Anos da Constituição da República Portuguesa – Impacto e Evolução*, Porto, Universidade Católica Editora, 2017 (pp. 85-101), p. 19, nota de rodapé 11.

<sup>2</sup> LUÍS FILIPE ANTUNES, “A Privacidade no Mundo conectado da Internet das coisas”, in *Forum de Proteção de Dados*, 2, Lisboa, Comissão Nacional de Proteção de Dados, 2016, pp. 53-58. Acessível [aqui](#) (consultado a 20/10/2021).

<sup>3</sup> FILIPA URBANO CALVÃO, “Garantia de direitos: a proteção dos dados pessoais perante os desafios tecnológicos”, in *Garantia de direitos e regulação: Perspetivas de Direito Administrativo*, Lisboa, AAFDL Editora, 2020 (pp. 217-240), p. 223.

<sup>4</sup> FILIPA URBANO CALVÃO, “O direito funda... cit., p. 92.

<sup>5</sup> FILIPA URBANO CALVÃO, “Garantia de..., cit, p. 223.

<sup>6</sup> *Idem* p. 225.

<sup>7</sup> Note-se que, mesmo que estes dados pessoais não sejam diretamente concedidos às referidas empresas, sempre lhes caberá a possibilidade de os recolher em diferentes contextos tecnológicos – falamos, pois, de toda a informação pessoal que é colocada na Internet, incluindo as redes sociais e os motores de busca. A respeito dos dados pessoais nas redes sociais *vide* BARBARA ANNA RADÓN, “Trade Secrets Protection for «Big Data»: Personal

A relevância destes dados pessoais, enquanto informações, é inegável. E é precisamente com base no reconhecimento deste seu valor que se equaciona a sua admissibilidade ao regime de proteção dos segredos de negócio<sup>8</sup>.

Estes, que tantas vezes são entendidos como estímulos à inovação e à própria produção de informação<sup>9</sup>, reforçam e acautelam a posição de quem os detém. São, também eles, informações, ainda que essencialmente empresariais e tecnológicas, cuja confidencialidade, por esforço de quem as detém, é crucial para que se continue a reconhecer o seu valor comercial. Falámos, claramente, dos exemplos mais comuns – a receita para confeção de um produto, a lista de fornecedores de uma empresa ou mesmo a listagem de erros a evitar –, mas, sobretudo, dos que mais complexos e, talvez, mais atuais são – será o caso do conjunto de critérios que compõem o processo seletivo de determinado candidato, o conjunto de dados que permite decidir pela adoção de determinadas campanhas e/ou promoções ou mesmo os componentes do algoritmo usado pela empresa na gestão da sua vida económica.

São precisamente estes os casos que corporizam a interação que estudámos, desde logo porque sempre caberá à empresa a intenção de manter confidenciais aqueles que são os mecanismos que lhe permitem adquirir determinados resultados, apostar em determinadas decisões, optar por determinado sentido. Tais mecanismos, quando sediados e justificados no tratamento de dados pessoais, evidenciam uma relação entre os segredos de negócio e a proteção dos dados pessoais, que se traduz num binómio de interesses contrários: os do responsável pelo tratamento de dados pessoais, de não divulgação e de não transmissão, por proteção do seu segredo de negócio; e os do titular dos direitos de proteção de dados, de divulgação e de transmissão, por proteção dos seus dados pessoais.

Podendo equacionar-se tal coincidência – dos dados pessoais como segredos de negócio –, são vários os pontos de encontro que poderão ser identificados no exercício dos direitos que acompanham estes primeiros. De entre os vários, será de salientar o exercício do direito de acesso e o direito de portabilidade dos dados pessoais.

---

Data as Trade Secrets in the European Union”, Munich Intellectual Property Law Center (MIPLC) Master Thesis (2015/2016), 2016, pp. 53 ss. Acessível [aqui](#) (consultado a 20/10/2021).

<sup>8</sup> E não só. Note-se que um conjunto de dados pessoais, enquanto informação, pode ser protegido quer pelo direito *sui generis* de bases de dados, quer pelo Direito de Autor. Sobre estas duas últimas possibilidades, *vide* GÖZDE ARACI, “A Quest for Fair Balance: Testing the Right of Access against IP Rights and Trade Secrets”, Munich Intellectual Property Law Center (MIPLC) Master Thesis (2018/2019), 2019, pp. 17 ss. Acessível [aqui](#) (consultado a 20/10/2021).

<sup>9</sup> MICHAEL RISH, “Trade Secret Law and Information Development Incentives”, in *The Law and Theory of Trade Secrecy: A Handbook of Contemporary Research*, Edward Elgar Publishing, 2010, pp. 4 ss. Acessível [aqui](#) (consultado a 20/10/2021).

## 2.1. Os Dados Pessoais como Segredos de Negócio

A recondução dos dados pessoais a segredos de negócio<sup>10</sup> poderá partir, desde logo, da Diretiva (UE) 2016/943 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2016, relativa à proteção de *know-how* e de informações comerciais confidenciais (segredos comerciais) contra a sua aquisição, utilização e divulgações ilegais<sup>11</sup>.

Nos termos do seu Considerando 14, é defendida uma definição *homogénea* de segredo comercial, não restritiva do objeto a proteger contra uma apropriação indevida, devendo a mesma ter por consideração tanto o designado *know-how*, como as informações empresariais e informações tecnológicas, “sempre que exista um interesse legítimo em mantê-los confidenciais e uma expectativa legítima de preservação dessa confidencialidade”.

Naquela que é a mais recente formulação, o artigo 313.º do Código de Propriedade Industrial, por seguimento do n.º1 do artigo 2.º da referida Diretiva, define o segredo de negócio como sendo:

*(...) as informações que reúnam cumulativamente os seguintes requisitos:*

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

Esta é uma definição que, coincidindo com o determinado no artigo 39.º, n.º2 do Acordo TRIPS<sup>12</sup>, permite a identificação de quatro elementos essenciais à noção em análise – a saber: em causa deverá estar (1) informação que, sendo (2) secreta, (3) tem valor comercial derivado desse mesmo secretismo e (4) que é objeto de diligências razoáveis para que assim se mantenha.

É excluído do âmbito de tutela dos segredos de negócio toda e qualquer informação caída no domínio público, a par daquelas que se entendam demasiado *óbvias* e *sem valor*, tal como resulta do Considerando 4 da Diretiva dos Segredos Comerciais. É neste leque de

---

<sup>10</sup> Note-se que o conceito de *segredo de negócio* abrange quer o segredo comercial, quer o segredo industrial (o designado *know-how*). Sobre o conceito, vide NUNO SOUSA E SILVA, “O segredo do negócio como escudo e como espada”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, 2018, pp. 209-263. Acessível [aqui](#) (consultado a 15/10/2021).

<sup>11</sup> Doravante designada por Diretiva dos Segredos Comerciais.

<sup>12</sup> A fonte internacional em matéria de segredos de negócio encontra-se determinada numa única norma: a que consta do artigo 39.º, único da secção VII, do Acordo TRIPS.

exclusões que se inclui o próprio património profissional de um trabalhador – isto é, o património que inclui o conjunto de informações e competências que este adquiriu no desempenho normal das suas funções<sup>13</sup>.

### 2.1.1. Informações

A base dos segredos de negócio é a *informação*, esta que ROBERTS define como o conjunto de “dados que foram organizados num padrão significativo”<sup>14</sup> e que, nas palavras de PEDRO SOUSA E SILVA, se poderá traduzir em “qualquer tipo de informação valiosa, comercial, industrial ou de outra natureza, que uma empresa tenha mantido em segredo”<sup>15</sup>.

Também o conceito de *informação* compõe a base dos dados pessoais, desde logo pela consideração daquela que é a sua definição nos termos do n.º1 do artigo 4.º do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados<sup>16</sup>. Contudo, a particularidade da informação que constitui os dados pessoais é a exigência de que esta seja “relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”. Exige-se, pois, que a informação se reporte a um determinado indivíduo, a fim de ser admissível a aplicação do RGPD e o reconhecimento dos direitos nele consagrados<sup>17</sup>.

Naquelas que são as modalidades identificadas pelo legislador europeu<sup>18</sup>, os dados pessoais poderão traduzir-se em dados genéticos, dados biométricos, dados relativos à saúde, dados reveladores da origem racial e étnica, de opiniões políticas, convicções religiosas ou filosóficas, entre outros – são, pois, informações de intrínseca relação com o sujeito, pessoa singular, abrangendo “todos os aspetos relativos à nossa pessoa, quer sejam familiares ou sociais, privados ou públicos, físicos ou mentais”<sup>19</sup>.

A este respeito, o Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE<sup>20</sup> entende três elementos alternativos que poderão caracterizar esta incidência sobre

---

<sup>13</sup> A este respeito, RAÚL VENTURA, “Extinção das Relações Jurídicas de Trabalho”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 10, n.º 1-2, 1950, p. 358.

<sup>14</sup> Tradução da seguinte citação: “*Information is defined as data that have been arranged into a meaningful pattern*” in JOANNE ROBERTS, “From Know-How to Slow-How? Questioning the Role of Information and Communication Technologies in Knowledge Transfer”, in *Technology Analysis & Strategic Management* 12, 2000, p. 430. Acessível [aqui](#) (acedido a 17/10/2021).

<sup>15</sup> PEDRO SOUSA E SILVA, *Direito Industrial. Noções Fundamentais*, Almedina, 2.ª ed., 2020, p. 463.

<sup>16</sup> Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE – doravante RGPD.

<sup>17</sup> *A contrario*, a anonimização dos dados impede a aplicação do RGPD.

<sup>18</sup> *Vide* as definições constantes das alíneas 13) a 15) do artigo 4.º do RGPD.

<sup>19</sup> A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Dados pessoais: conceito, extensão e limites*, Universidade de Lisboa, 2018, pp. 6 e 7.

<sup>20</sup> Correspondente ao grupo de comissários das autoridades de proteção de dados dos Estados-Membros da União Europeia, doravante designado GT 29.

a pessoa singular: o seu conteúdo, a sua finalidade ou o seu resultado. Com efeito, os dados pessoais tanto poderão corresponder à informação que incide sobre a própria pessoa, em razão do seu conteúdo – será o caso das análises clínicas, da avaliação profissional de um trabalhador e do seu registo criminal<sup>21</sup>; como poderão entender-se como sendo todos os dados que permitem “avaliar, tratar de determinada forma ou influenciar o estatuto ou o comportamento de uma pessoa”<sup>22</sup>, em razão da sua finalidade; ou, ainda, como qualquer outro tipo de dados que, pelo menos em abstrato, permita as anteriores funções, já em razão do seu resultado<sup>23</sup>.

Não será de difícil equação que tal *informação relativa a pessoa singular* se possa compreender nos termos da *informação* acautelada pelo regime de proteção dos segredos de negócio. Sempre caberá no âmbito dos segredos de negócio toda a informação que compreenda os seus demais requisitos<sup>24</sup>, não se podendo identificar, pelo menos no texto da lei, a exigência de qualquer tipo de critério qualitativo que execute a sua exclusão. Na verdade, e em consideração daquelas que são as exclusões identificadas para o conceito de segredo comercial, diz-nos o Considerando 14 da Diretiva dos Segredos Comerciais que nele não caberão:

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

Assim sendo, e a não ser por fundamentos de legalidade<sup>25</sup> e/ou de veracidade<sup>26</sup>, será de entender que a informação protegida como segredo de negócio poderá, de facto, corresponder a informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável<sup>27</sup> e, por isso, à que compõe o conceito de dados pessoais.

---

<sup>21</sup> GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS, “Parecer 4/2007 sobre o conceito de dados pessoais”, 01248/07/PT W136, 2007, p.11. Acessível [aqui](#) (acedido a 18/10/2021).

<sup>22</sup> *Idem*.

<sup>23</sup> *Idem*, pp. 11 e 12.

<sup>24</sup> De secretismo, de valor e de diligências necessárias.

<sup>25</sup> Sobre a discussão relativa aos segredos de negócio *ilegais*, vide NUNO SOUSA E SILVA, “What exactly is a trade secret under the proposed directive?” in *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, Vol. 9 (11), 2014, pp. 927 ss. Acessível [aqui](#) (consultado a 20/10/2021).

<sup>26</sup> Acerca da discussão relativa a segredos de negócio sobre informações falsas, vide NUNO SOUSA E SILVA, “A nova disciplina dos segredos de negócio: análise e sugestões”, in *Revista de Direito Intelectual*, 1/2019, (pp. 2175-2209) p. 2182. Acessível [aqui](#).

<sup>27</sup> MALGIERI diz, inclusive, que: “A distinção entre «dados comerciais» e outros dados pessoais é anacrónica porque a indústria da informação está interessada em qualquer informação relacionada com os consumidores (...)”, esta que é uma tradução parcial da seguinte citação: “The distinction between “commercial data” and other personal data is anachronistic because the information industry is interested in any data related to consumers: not only their commercial preferences or habits, but also their health conditions, their family and financial status, their

### 2.1.2. Secretas

Nos termos da alínea a) do n.º1 do artigo 313.º do CPI<sup>28</sup>, a noção de segredos de negócio exige que as informações em causa:

- a) *sejam secretas, no sentido de não serem geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis, na sua globalidade ou na configuração e ligação exatas dos seus elementos constitutivos, para pessoas dos círculos que lidam normalmente com o tipo de informações em questão;*

Com efeito, sabe-se que algo secreto se poderá traduzir num “conhecimento apartado, que não está facilmente disponível para qualquer um, que integra uma esfera reservada de conhecimento”<sup>29</sup> e que se extingue quando e sempre que assim deixe de o ser – isto é, quando a informação seja publicada ou do conhecimento público. Este secretismo é, contudo, de parca exigência – não só se admite para a combinação de elementos já conhecidos, como para o aperfeiçoamento de procedimentos já existentes<sup>30</sup> e para a partilha por via de *licenças*<sup>31</sup>.

Este *secretismo relativo*, por designação de DÁRIO MOURA VICENTE<sup>32</sup>, encontra, contudo, limites que não se encontram definidos. Discute-se, pois, a existência ou não de um *limiar* objetivo de divulgação a partir do qual se deverá considerar que existe segredo. Se, por um lado, há quem entenda que sim – por razões de necessidade de segurança jurídica, evitando assim uma classificação arbitrária<sup>33</sup>; por outro lado, há quem entenda no sentido de que a margem para o segredo cair é, antes, a verificação de que o conhecimento do mesmo é geral e não apenas parcial<sup>34</sup>.

Quando atendendo à verificação deste secretismo no âmbito dos dados pessoais, ainda que à mesma reconheçamos poucas dúvidas, importa que se considere, com algum cuidado,

---

sports habits, friendships, etc.” in GIANCLAUDIO MALGIERI, “Property and (Intellectual) Ownership of Consumers’ Information: A New Taxonomy for Personal Data”, in *Privacy in Germany – PinG*, N.º4, 2016 (pp. 133 ss.), p. 4. Acessível [aqui](#) (acedido a 17/10/2021).

<sup>28</sup> Subalínea a) da alínea 1) do artigo 2.º da Diretiva dos Segredos Comerciais.

<sup>29</sup> NUNO SOUSA E SILVA, “A nova disciplina... cit., p. 2182; e NUNO SOUSA E SILVA, “Quando o segredo é a «alma do negócio» - definição de um conceito”, in *Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual*, N.º 126, 2013, p. 8. Acessível [aqui](#) (consultado a 21/10/2021).

<sup>30</sup> NUNO SOUSA E SILVA, “A nova disciplina... cit., p. 2183.

<sup>31</sup> REMÉDIO MARQUES, *Licenças (Voluntárias e Obrigatórias) de Direitos de Propriedade Industrial*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 18.

<sup>32</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, “Proteção do Know-How, Segredo de Negócio e Direito Intelectual”, in DÁRIO MOURA VICENTE, *Propriedade Intelectual: Estudos Vários*, AAFDL, 2018, pp. 287 e 304.

<sup>33</sup> INGO MEITINGER / MIRA BURRI, “The Protection of Undisclosed Information: Commentary of Article 39 TRIPS”, in *Concise International and European IP Law: TRIPS, Paris Convention, European Enforcement and Transfer of Technology*. The Hague: Kluwer Law International, 2014, p. 115. Acessível [aqui](#) (consultado a 22/10/2021).

<sup>34</sup> NUNO PIRES DE CARVALHO, *The TRIPS Regime of Antitrust and Undisclosed Information*, Wolters Kluwer, 2007, p. 233.

dois importantes fatores: a categoria de dados e o modelo de negócio em questão<sup>35</sup>. Tal ponderação deve-se, sobretudo, ao facto de existirem casos em que este secretismo não tem claramente lugar, *e.g.*, os dados pessoais disponibilizados nas redes sociais e/ou os dados capturados em plataformas *online* através das *cookies* ou dos motores de busca<sup>36</sup>; assim como os casos em que a recolha de dados inclui dados secretos e dados geralmente conhecidos, de forma conjunta, *e.g.*, os dados disponibilizados voluntariamente nas redes sociais e os dados que resultam dos gostos, partilhas, visualizações, etc., que marcam o rasto do indivíduo na Internet das coisas. É precisamente nestes casos que se invoca com maior intensidade a relatividade deste secretismo e se retoma a *supra* referida questão do limiar objetivo de divulgação – caberá, evidentemente, a existência de um mínimo que não crie barreiras à liberdade de iniciativa económica e que promova uma igualdade concorrencial de oportunidades.

Por fim, não será de deixar de referir aquele que poderia ser considerado como o aspeto mais evidente do encontro entre os segredos de negócio e a proteção que é procurada para os dados pessoais – falámos, pois, do secretismo destes primeiros e da confidencialidade destes segundos. A este respeito, importa alertar para a sua não coincidência, ainda que, como caracteriza NOTO LA DIEGA E SAPPÀ, a mesma pareça contraintuitiva<sup>37</sup>.

Na verdade, ainda que se admita (e recomende<sup>38</sup>) a adoção de mecanismos de pseudonimização<sup>39</sup>, estes não se confundem com uma anonimização dos dados pessoais, conquanto que a aplicação do RGPD está sujeita à identificabilidade dos sujeitos, titulares desses mesmos<sup>40</sup>. Mais se adianta que tão pouco se poderá dizer que o RGPD assenta os seus objetivos em tais valores de confidencialidade ou privacidade – é, antes, e sobretudo, o controlo

---

<sup>35</sup> BARBARA ANNA RADÓN, “Trade Secrets... cit., pp. 34-36.

<sup>36</sup> Para mais desenvolvimentos, *vide* INGE GRAEF, “Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms”, in *World Competition: Law and Economics Review*, N.º4, Vol. 38, 2015, pp. 437-506. Acessível [aqui](#) (consultado a 22/10/2021); assim como a jurisprudência do Acórdão do TJUE *Google v Spain*, Processo C-131/12, de 13.05.2014. Acessível [aqui](#) (consultado a 22/10/2021).

<sup>37</sup> GUIDO NOTO LA DIEGA / CRISTIANA SAPPÀ, “The Internet of Things at the Intersection of Data Protection and Trade Secrets. Non-Conventional Paths to Counter Data Appropriation and Empower Consumers”, in *European Journal of Consumer Law*, 3, 2020 (pp. 419-458), pp. 7 ss. Acessível [aqui](#) (consultado a 22/10/2021).

<sup>38</sup> Cfr. n.º1 do artigo 25.º, alínea a) do n.º1 do artigo 32.º, alínea d) do n.º2 do artigo 40.º e n.º1 do artigo 89.º do RGPD.

<sup>39</sup> Definida nos termos do n.º5 do artigo 4.º do RGPD como sendo “o tratamento de dados pessoais de forma que deixem de poder ser atribuídos a um titular de dados específico sem recorrer a informações suplementares, desde que essas informações suplementares sejam mantidas separadamente e sujeitas a medidas técnicas e organizativas para assegurar que os dados pessoais não possam ser atribuídos a uma pessoa singular identificada ou identificável”.

<sup>40</sup> Nos termos do n.º1 do artigo 4.º do RGPD, considera-se identificável “uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular”.

sobre os dados pessoais que é procurado<sup>41</sup>. É sua intenção o reforço dos direitos dos titulares dos dados, a fim de que seja possível “assegurar condições para que cada um deles possa recuperar o controlo sobre os seus dados”, por reforço “[d]o livre fluxo de dados no espaço europeu, de modo a promover a eficiência nas atividades económicas e científicas, entre outras”, sempre no sentido de se alcançar uma *autodeterminação informacional*<sup>42</sup>.

Ainda assim, a ponderação geral será a de que, pelo menos em princípio, tal secretismo haverá de encontrar verificação no tratamento dos dados pessoais, conquanto que tais dados (e respetivo tratamento, conforme os casos) não sejam do conhecimento geral ou facilmente acessíveis.

### 2.1.3. Valor derivado do secretismo

A exigência de um valor derivado do secretismo traduz-se numa exigência que vai para além do valor da informação, abrangendo, de igual forma, a necessidade de nexos de causalidade entre este valor e o secretismo (alínea b) do n.º1 do artigo 313.º do CPI<sup>43</sup>).

A determinação deste valor deverá ser aferida de forma objetiva, não se reconhecendo, pois, um elevado grau de exigência à mesma. Na verdade, é por muitos entendido que o valor desta informação mais não será do que uma vantagem concorrencial<sup>44</sup>, podendo, inclusive, ser determinado por referência ao investimento colocado na sua criação ou na procura de mercado fictícia<sup>45</sup>. Sendo meramente potencial ou efetivamente atual<sup>46</sup>, tal valor deverá encontrar a sua razão de ser no secretismo de tais informações.

Ainda que recordados do valor que acompanha os dados pessoais<sup>47</sup>, e daquela que é a sua relevância concorrencial – que preenche, desde logo, a exigência da causalidade<sup>48</sup> –, importará, ainda assim, que se analise a particularidade dos dados pessoais na Internet das coisas, conquanto que “*na dimensão da Big Data até a informação trivial (...) poderá ter valor comercial*”<sup>49</sup>.

---

<sup>41</sup> GUIDO NOTO LA DIEGA / CRISTIANA SAPPÀ, “The Internet of...cit., p. 8.

<sup>42</sup> FILIPA URBANO CALVÃO, “Garantia de..., cit, pp. 227 e 228.

<sup>43</sup> Subalínea b) da alínea 1) do artigo 2.º da Diretiva dos Segredos Comerciais.

<sup>44</sup> CAMILLA ALEXANDRA HRDY, “The Value in Secrecy”, in *Fordham Law Review*, Vol. 91, 2022, pp. 11 a 14. Acessível [aqui](#) (consultado a 25/10/2021).

<sup>45</sup> NUNO SOUSA E SILVA, “A nova disciplina... cit., p. 11.

<sup>46</sup> Como resulta do Considerando 14 da Diretiva dos Segredos Comerciais.

<sup>47</sup> Vide o ponto 2 do presente.

<sup>48</sup> Pelo facto de o tratamento de dados pessoais caber no âmbito de práticas empresariais que se desejam secretas, cuja indisponibilidade ao conhecimento geral se compreende como vantagem concorrencial.

<sup>49</sup> Tradução parcial da seguinte citação inglesa: “(...) in the 'Big Data' dimension even trivial information (as in the case of certain information captured by machines) could have a commercial value (...)” in BARBARA ANNA RADÓN, “Trade Secrets... cit., p. 37.

A este respeito, importa a constatação de que, de facto, a não determinação, pela Diretiva dos Segredos Comerciais, da existência de um limiar para este valor, coloca a questão de saber se o mesmo se reconhecerá, apenas, aos dados pessoais quando agregados, ou se poderá resultar da sua consideração de forma isolada. Com efeito, a doutrina tende pela consideração de que tal valor deriva, essencialmente, da sua conjugação e agregação<sup>50</sup>. Defende-se que tais dados, que constituem a designada *raw data*<sup>51</sup>, por corresponderem a dados isolados, não entenderão proteção como segredos de negócio. Pautam-se pela lógica de que é precisamente esta agregação – o processamento a que os dados pessoais são sujeitos, por recolha, arquivamento e posterior criação de dados – que é gerador do valor comercial que se procura proteger<sup>52</sup>, pelo facto de não ser do conhecimento da generalidade das pessoas ou facilmente acessível. Apostam num valor comercial que tende a recair, essencialmente, sobre os dados de *segunda geração* – os que deste processamento resultam – e já não sobre os de *primeira geração*, considerados ao momento da sua recolha. Assim, “os algoritmos da Internet das coisas que processam dados agregados, assim como o seu *output*<sup>53</sup> podem beneficiar da proteção dos segredos de negócio”<sup>54</sup>.

Não obstante, não será de desconsiderar as hipóteses em que tal informação se poderá associar um valor considerável, ainda que *meramente* potencial<sup>55</sup>. Destaca-se, desde logo, o facto da *raw data* corresponder, de todo o modo, à matéria-prima para a criação destes dados de *segunda geração*, pelo que ao menos algum valor comercial *potencial* a mesma deverá ter, mais não seja pelo recurso à engenharia inversa, por operador económico concorrente que, uma vez acedendo à sua base de dados, poderá dela aferir e criar os mesmos ou dados semelhantes<sup>56</sup>.

---

<sup>50</sup> Neste sentido: JOSEF DREXL *et al.*, “Data Ownership and Access to Data – Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 16 August 2016 on the Current European Debate”, Max Planck Institute for Innovation and Competition, 2016, p. 7, § 23. Acessível [aqui](#) (consultado a 25/10/2021); GÖZDE ARACI, “A Quest... cit, pp. 28 a 32.; e GUIDO NOTO LA DIEGA / CRISTIANA SAPPÀ, “The Internet of...cit., p. 18.

<sup>51</sup> Em português, dados não processados.

<sup>52</sup> JOSEF DREXL *et al.*, “Data Ownership... cit., p. 7 § 23 a 27.

<sup>53</sup> Expressão inglesa para “resultados”.

<sup>54</sup> Tradução da seguinte citação: “IoT algorithms processing aggregated data as well as their output can benefit from the protection of trade secrets.” *in* GUIDO NOTO LA DIEGA / CRISTIANA SAPPÀ, “The Internet of...cit., p. 19.

<sup>55</sup> FRANCESCO BANTERLE, “Data Ownership in the Data Economy: A European Dilemma”, *EU Internet Law in the Digital Era*, 2018 (pp. 199-225), p.7. Acessível [aqui](#).

<sup>56</sup> A respeito da engenharia inversa *vide* BARBARA ANNA RADÓN, “Trade Secrets, cit., pp. 44 ss.

#### 2.1.4. Objeto de diligências razoáveis de proteção

Não bastando, importa que sejam adotadas medidas que visem a manutenção do secretismo das informações a serem protegidas, tal como determinado nos termos da alínea c) do n.º1 do artigo 313.º do CPI<sup>57</sup>.

Segundo NUNO SOUSA E SILVA, tais medidas compreendem “um mínimo de exigência, apoiando-se numa noção de voluntariedade de proteção e impondo (apenas) um cuidado razoável”<sup>58</sup>. Assim, poderão estas traduzir-se na adoção, por parte do titular das informações, de medidas de proteção, factuais ou jurídicas, que encontrem a sua sede na voluntariedade e no cuidado adequado e proporcional<sup>59</sup>. De entre aquelas que poderão ser as medidas factuais, é indicado, a título sugestivo, a instituição de acesso restrito, por imposição de *passwords* e cadeados, a classificação de documentos, a afixação de avisos, a formação dos trabalhadores e colaboradores, a instituição de medidas de controlo, entre outras<sup>60</sup>. Já as medidas jurídicas serão contratuais na sua maioria – passarão, pois, pela adoção de acordos de confidencialidade (os designados *non-disclosure agreements*), de pactos de não concorrência (determinados no artigo 136.º do Código do Trabalho) e da consagração de obrigações contratuais de impeditivas da utilização e/ou divulgação de informação especificada<sup>61</sup>.

O enquadramento dos dados pessoais em tais previsões será de se admitir, por isso, com relativa facilidade. Quando atendemos àqueles que são os deveres e obrigações do responsável pelo tratamento de dados<sup>62</sup>, encontrámos a seu cargo um controlo prévio, de autorregulação<sup>63</sup>, que cumpre a função de “garantia do cumprimento das regras e princípios de proteção de dados”<sup>64</sup>. Daqui resulta a obrigação de análise dos riscos e a adoção de medidas de precaução que se destinem à sua respetiva mitigação<sup>65</sup>. Tais medidas, que tanto se poderão traduzir “na conceção de sistemas ou instrumentos tecnológicos”, como na “definição de medidas de proteção por defeito”<sup>66</sup>, serão, em todo o caso, medidas que visam o controlo sobre os dados pessoais e, nesse sentido, medidas que, de alguma forma, poderão compreender as exigências desta alínea c) do n.º1 do artigo 313.º do CPI. Ademais, sempre se poderá identificar como

---

<sup>57</sup> Subalínea c) da alínea 1) do artigo 2.º da Diretiva dos Segredos Comerciais.

<sup>58</sup> NUNO SOUSA E SILVA, “Um retrato do regime dos segredos de negócio”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2015, (pp. 223-257), p. 241. Acessível [aqui](#). (consultado a 20/10/2021).

<sup>59</sup> NUNO SOUSA E SILVA, “A nova disciplina... cit., p. 2185.

<sup>60</sup> *Idem*.

<sup>61</sup> *Idem*.

<sup>62</sup> A saber, as que constam dos artigos 24.º ss. do RGPD.

<sup>63</sup> FILIPA URBANO CALVÃO, “Garantia de...”, cit, pp. 232 ss.

<sup>64</sup> FILIPA URBANO CALVÃO, “Garantia de...”, cit, p. 236.

<sup>65</sup> LUIZ COSTA, “Privacy and the Precautionary Principle”, in *Computer Law & Security Review*, Vol. 28, 2012, pp. 14-24. Acessível [aqui](#) (consultado a 25/10/2021).

<sup>66</sup> BARBARA ANNA RADÓN, “Trade Secrets... cit., p. 39.

diligência razoável a própria encriptação dos dados, quando perante uma comunicação *machine-to-machine*<sup>67</sup>, razão pela qual tais exigências de cautela deverão entender-se como verificadas no tratamento de dados pessoais.

## **2.2. A interação entre os Segredos de Negócio e os Direitos dos Titulares de Dados Pessoais**

Na procura por uma solução legislativa, importará atender à comparação do quadro normativo previsto para a proteção dos segredos de negócio – determinado pela Diretiva dos Segredos de Negócio – com o que se admite para a proteção dos dados pessoais – o já referido RGPD.

Nos termos da referida Diretiva, por via do seu Considerando 34, é determinado que a mesma “respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos nomeadamente pela Carta, em particular (...) o direito à proteção de dados pessoais”. Segue determinando, já nos termos do Considerando seguinte e por referência à Diretiva 95/46/CE (revogada e substituída pelo RGPD), que:

*Assim, a presente diretiva não deverá afetar os direitos nem as obrigações estabelecidas na Diretiva 95/46/CE, em especial os direitos do titular a aceder aos respetivos dados pessoais sujeitos a tratamento e a obter a retificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados caso estes sejam incompletos ou incorretos nem, se for caso disso, a obrigação de tratar dados sensíveis nos termos do artigo 8.º, n.º5, da Diretiva 95/46/CE.*

Tendo em conta o exposto seria de concluir, pelo menos numa primeira análise, pela prevalência dos direitos de proteção de dados pessoais em relação à proteção dos segredos de negócio. Contudo, a análise do RGPD não é esclarecedora a esse ponto. Na verdade, o Considerando 63 do referido diploma determina que, a respeito do direito de acesso:

*Este direito não deverá prejudicar os direitos ou liberdades de terceiros, incluindo o segredo comercial ou a propriedade intelectual e, particularmente, o direito de autor que protege o software. Todavia, essas considerações não deverão resultar na recusa de prestação de todas as informações ao titular dos dados.*

Ademais, é estipulado pelo seu Considerando 4 que, em caso de conflito com outros direitos fundamentais, se revela o carácter não absoluto do direito à proteção de dados pessoais, devendo o mesmo ser considerado por referência à sua função na sociedade, equilibrando-se com os demais direitos fundamentais, por exercício do princípio da proporcionalidade.

---

<sup>67</sup> *Idem.*

Sendo infrutífera a resposta em qualquer um dos diplomas, pelo menos nos termos dos seus Considerandos, poder-se-ia equacionar uma solução que passasse pela aplicação do n.º2 do artigo 3.º da Diretiva dos Segredos Comerciais e, por isso, pela consideração de que a cedência dos segredos de negócio para com os direitos de proteção de dados pessoais se pudesse concretizar por via de uma aquisição, utilização ou divulgação legal dos mesmos, cuja legalidade assentaria em imposição ou permissão do direito da União ou do direito nacional<sup>68</sup>. Contudo, quando atendendo aos direitos que em momento seguinte estudaremos, previsões como as que constam dos n.ºs 4 do artigo 15.º e 20.º do RGPD<sup>69</sup> sugerem um efeito precisamente inverso<sup>70</sup> – determinam, pois, que o exercício de cada um deles deverá ter em conta os “direitos e liberdades de terceiros”, no sentido de não os prejudicar, por retorno ao mesmo ponto de partida. Note-se, também, que o conceito de terceiros que acompanha a referida ressalva pouco mais esclarecedor se demonstra ser, conquanto que a sua definição, vertida nos termos da alínea 10) do artigo 4.º do RGPD, é feita negativamente<sup>71</sup>. A este respeito, e naquela que poderá ter sido uma imprudência por parte do legislador, alerta MENEZES CORDEIRO para a necessidade de interpretação de tal disposição com base naquelas que são as razões que a justificam – “a necessidade de acautelar os interesses comerciais e industriais das pessoas coletivas” –, de maneira a que o conceito de terceiros deverá comportar os interesses de todos os prejudicados, incluindo os do responsável pelo tratamento dos dados pessoais<sup>72</sup>.

Perante a falta de uma solução legislativa, importará, então, que se atenda àquelas que são algumas das soluções propostas pela doutrina<sup>73</sup>. Com efeito, há autores que, reconhecendo a preferência sobre a proteção de dados pessoais resultante da leitura da letra da lei<sup>74</sup>, propõem

---

<sup>68</sup> Como do referido artigo se lê: “A aquisição, utilização ou divulgação de um segredo comercial é considerada legal na medida em que tal aquisição, utilização ou divulgação seja imposta pelo direito da União ou pelo direito nacional.”

<sup>69</sup> Que segue os termos das limitações previstas na alínea i) do n.º1 do artigo 23.º do RGPD.

<sup>70</sup> Num sentido aplicado apenas ao direito de portabilidade dos dados, *vide* VÍTOR PALMELA FIDALGO, “O Direito à Portabilidade de Dados Pessoais”, in *Revista de Direito e Tecnologia*, Vol. 1, 2019, N.º1, p. 128. Acessível [aqui](#) (consultado 5/11/2021).

<sup>71</sup> Terceiro *não* corresponde ao “titular dos dados, o responsável pelo tratamento, o subcontratante e as pessoas que, sob a autoridade direta do responsável pelo tratamento ou do subcontratante, estão autorizadas a tratar os dados pessoais”.

<sup>72</sup> A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Direito da Proteção de Dados – À luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*, Almedina, 2020, pp. 297 e 298.

<sup>73</sup> A par das referidas, importará a indicação da abordagem utilitária de VAN DER SHOOT in BAR VAN DER SLOOT, “The Practical and Theoretical Problems with «Balancing». Delfi, Coty and the Redundancy of the Human Rights Framework”, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016 (pp. 439 ss.), pp. 457-459. Disponível [aqui](#). (consultado a 24/10/2021); e a de criação de exceções setoriais, pela qual se sugere a não aplicação do RGPD, referida por BARBARA ANNA RADÓN in BARBARA ANNA RADÓN, “Trade Secrets... cit., pp. 52 e 53.

<sup>74</sup> GIANCLAUDIO MALGIERI, “Trade Secrets v Personal Data: A Possible Solution for Balancing Rights” in *International Data Privacy Law*, Vol. 6, 2, 2016, p.3. Acessível [aqui](#) (consultado a 25/10/2021).

a conceção de um processo de *descontextualização* dos dados pessoais. Esta é a proposta apresentada por MALGIERI, que entende que “a divulgação dos dados deverá ser limitada ao contexto dos titulares dos mesmos e, por isso, «descontextualizados» do contexto económico”<sup>75</sup>. Tal se deve ao facto de o valor dos dados diferir quer para o titular dos mesmos, quer para a entidade responsável pelo seu tratamento, conforme o contexto em que se encontram. Com efeito, entende uma *descontextualização* que deverá ser realizada em sentido duplo: quer pelo responsável pelo tratamento dos dados, que deverá apenas fornecer “os dados necessários para o «contexto» dos titulares dos dados”<sup>76</sup>; quer para estes últimos, que deverão divulgar “os dados que (...) acreditam [ser] estritamente necessários para o contexto das empresas”<sup>77</sup>, sugestão que poderão concretizar por recurso ao direito de oposição<sup>78</sup>, ao direito ao apagamento<sup>79</sup> e ao direito de informação<sup>80</sup>.

A par, autores como NOTO LA DIEGA e SAPPA defendem uma prevalência averiguada caso-a-caso<sup>81</sup>, a ser realizada por consideração das exceções que operam sobre a aquisição, utilização e divulgação ilegais dos segredos de negócio. Propõem, pois, a recondução da proteção dos dados pessoais, assim como da liberdade de informação, aos fundamentos de exceção que compõem o artigo 5.º da Diretiva dos Segredos Comerciais – e, portanto, a sua consideração como interesses legítimos, reconhecidos pelo direito da União e/ou pelo direito nacional; e como respeitantes ao exercício do direito de liberdade de informação, consagrado na Carta Europeia dos Direitos Fundamentais<sup>82</sup>.<sup>83</sup>

Outros, partem do conflito de direitos fundamentais e procuram o seu enquadramento com base naquela que é a natureza dos segredos de negócio. Numa primeira hipótese, há quem entenda admissível a recondução dos segredos de negócio a direitos de propriedade industrial, concretizando a colisão de direitos de fundamentais através da colisão entre o direito de proteção de dados pessoais, consagrado no artigo 8.º da Carta, e o direito de propriedade

---

<sup>75</sup> Tradução da seguinte citação: “(...) the disclosure of those data should be limited to the context of data subjects, and so ‘de-contextualized’ from the economic context.” – *Idem*, p. 14.

<sup>76</sup> Tradução parcial da seguinte citação: “In other words, right to access and right to portability may be limited, providing only data that are necessary for the ‘context’ of data subjects (quality and quantity of information related to them in possession of the businesses, without all economic outputs of those data).” – *Idem*.

<sup>77</sup> Tradução parcial da seguinte citação: “It is clear that also customers can in some way ‘de-contextualize’ their personal data: they can disclose to businesses just data that they believe strictly necessary for the business context.” – *Idem*.

<sup>78</sup> Artigo 21.º do RGPD.

<sup>79</sup> Ou “direito a ser esquecido” – artigo 17.º do RGPD.

<sup>80</sup> Artigos 13.º ss. do RGPD.

<sup>81</sup> Cfr. GUIDO NOTO LA DIEGA / CRISTIANA SAPPA, “The Internet...”, cit., p.31.

<sup>82</sup> Doravante Carta.

<sup>83</sup> GUIDO NOTO LA DIEGA / CRISTIANA SAPPA, “The Internet...”, cit., p.32.

industrial, consagrado no âmbito de proteção do n.º2, do artigo 17.º da mesma<sup>84</sup>. Já numa segunda hipótese, há quem entenda que a presente colisão é concretizada por via de direitos de natureza igual ou similar – ambos como direitos de proteção dos dados pessoais ou por consideração do direito de privacidade que entendem caber à pessoa coletiva<sup>85</sup>, já nos termos da Convenção Europeia dos Direitos de Homem<sup>86</sup>.<sup>87</sup> A respeito desta última hipótese, a mesma poderá ser designada de *corporate privacy*<sup>88</sup> – uma perspetiva que entende os segredos de negócio como sendo os “«dados pessoais» das próprias empresas, porque representam os dados privados relativos à «intimidade» da pessoa coletiva”<sup>89</sup> e cuja admissibilidade tem sido, de facto, colocada como opção em alguns ordenamentos jurídicos<sup>90</sup>, no âmbito da liberdade que lhes é reconhecida pelo RGPD<sup>91</sup>.

Importa notar, contudo, que todas as hipóteses que reconhecem à pessoa coletiva uma esfera jurídica de tendente coincidência com a das pessoas singulares, poderá ser uma aposta de elevado risco, senão mesmo errónea. Este é, desde logo, o entendimento de TANYA APLIN, que condena tal hipótese a vários níveis, especialmente naquele pelo qual se reclama uma privacidade às pessoas coletivas que estas não conseguem compreender, uma vez que, para tal, deveriam ser capazes de cumprir os requisitos da mesma: os de autonomia e de dignidade – facto que não se verifica<sup>92</sup>. No mesmo sentido, NUNO SOUSA E SILVA refere que a associação mais clara aos segredos de negócio será “o negócio, a atividade comercial e não a privacidade ou a esfera pessoal”<sup>93</sup>.

Ainda na consideração de um direito de *corporate privacy*, estabelecido por via da Convenção, não será de deixar de considerar a posição do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos: a de preferência por uma proteção caso-a-caso, em detrimento da efetiva

---

<sup>84</sup> MARCO BRONCKERS / NATALIE MARIE MCNELIS, “Is the EU Obligated to Improve the Protection of Trade Secrets? An Inquiry into TRIPS, the European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights”, in *European Intellectual Property Review*, 10, 2012, pp. 674-688. Acessível [aqui](#) (consultado a 13/03/2022).

<sup>85</sup> Falámos em “pessoa coletiva” porque a tendência é a de que o responsável pelo tratamento de dados pessoais seja, de facto, uma empresa.

<sup>86</sup> TANYA APLIN, “Commercialising privacy and privatising the commercial: the difficulties arising from the protection of privacy via breach of confidence”, in *Intellectual Property, Unfair Competition and Publicity – Convergence and Development*, Edward Elgar, 2014, pp. 22 a 24. Acessível [aqui](#) (acedido a 26/10/2021).

<sup>87</sup> Doravante Convenção.

<sup>88</sup> MALGIERI, “Trade Secrets... cit., pp. 7 ss.

<sup>89</sup> Tradução parcial da seguinte citação: “After all, trade secrets are generally considered ‘personal data’ of businesses, because they represent private data related to the ‘intimacy’ of the legal person.” in MALGIERI, “Trade Secrets... cit., p. 7.

<sup>90</sup> Vide MALGIERI, “Trade Secrets... cit., pp. 7 a 10.

<sup>91</sup> Cfr. Considerando 10 do RGPD.

<sup>92</sup> TANYA APLIN, “A Right of Privacy for Corporations?”, *Intellectual Property and Human Rights*, 2008, p. 25. Acessível [aqui](#) (consultado a 26/10/2021).

<sup>93</sup> NUNO SOUSA E SILVA, “What exactly..., cit., p. 927

consideração de uma proteção sobre a vida privada das empresas<sup>94</sup>. Ademais, e a respeito do reconhecimento de um direito de proteção de dados às pessoas coletivas, importará também recordar a aplicabilidade exclusiva do RGPD a pessoas singulares<sup>95</sup>. Ainda que o mesmo pudesse ser reconhecido a pessoas singulares<sup>96</sup>, detentoras de segredos de negócio, dificilmente se poderia entender que as mesmas, enquanto responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais de outros, se pudessem fazer valer de um direito de proteção de dados pessoais sobre os seus segredos de negócio – desde logo porque, para tal, já beneficiariam de regime próprio.

Também a recondução da interação a uma colisão entre direitos fundamentais, conquanto que os segredos de negócio se entendessem enquadrados no âmbito dos direitos de propriedade industrial, não será de grande certeza<sup>97</sup>. Note-se, desde logo, que a própria liberdade que é reconhecida aos Estados-Membros para a regulação nacional dos segredos de negócio, *ex vi* Considerando 8 da Diretiva dos Segredos Comerciais, não é fator de grande harmonia, uma vez que, ainda que a tendência seja a de consideração dos mesmos no âmbito da concorrência desleal, sempre se entendem particularidades que os aproximam ou afastam dos direitos de propriedade industrial<sup>98</sup>.

A este respeito, a proximidade entre os segredos de negócio aos direitos de propriedade industrial tem o seu ponto de partida no artigo 39.º do Acordo de TRIPS, por aquela que é a sua inclusão, *ex vi* parágrafo 2 do artigo 1.º, no âmbito de regulação destes segundos. Esta é uma inclusão que JEAN LAPOUSTERLE *et al.* justificam pela especial ligação entre os segredos de negócio e as patentes, conquanto se entenda uma relação de complementaridade ou alternatividade com estas<sup>99</sup>. De facto, tal proximidade não é, evidentemente, sem fundamento. Como nos relembra NUNO SOUSA E SILVA, “Os segredos de negócio são frequentemente o embrião destes direitos, outras vezes funcionam como complemento ou ainda como alternativa aos direitos exclusivos”, uma vez considerando que “todos os direitos privativos em que a novidade é requisito de concessão começam com um segredo”<sup>100</sup>.

---

<sup>94</sup> Acórdão do TEDH, *Colas Est e Outros v. França*, Proc. N.º 37971/97, de 16.04.2002, pp. 14 ss. Acessível [aqui](#).

<sup>95</sup> Artigo 1.º, n.º1 do RGPD.

<sup>96</sup> Desde logo porque, embora a referência seja tendencialmente sobre as pessoas coletivas, também as pessoas singulares poderão ser detentoras de segredos de negócio.

<sup>97</sup> Veja-se a posição de APLIN. TANYA APLYN, “Right to Property and Trade Secrets” in *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*, Edward Elgar, 2015, (pp. 421 a 437), pp. 4 ss. Disponível [aqui](#). (consultado a 26/10/2021).

<sup>98</sup> Veja-se a análise realizada por BARBARA ANNA RADÓN, “Trade Secrets... cit., pp. 21 ss.

<sup>99</sup> JEAN LAPOUSTERLE *et al.*, “What Protection for Trade Secrets in the European Union? CEIPI's Observations on the Proposal for a Directive on the Protection of Undisclosed Know-How and Business Information”, in *European Intellectual Property Review*, 38(5), Centre for International Intellectual Property Studies (CEIPI), N.º 2015-02, 2016, p.3. Acessível [aqui](#).

<sup>100</sup> NUNO SOUSA E SILVA, “A nova disciplina... cit., p. 2179

Não obstante, ainda que se reconheça uma ligeira aproximação dos segredos de negócio aos direitos de propriedade industrial – quer pela dispensa, pelo legislador europeu, da verificação de uma relação de concorrência no âmbito de aplicação do regime jurídico dos segredos de negócio; quer, a nível nacional, pela inclusão do Capítulo II no CPI, dedicado à “Proteção dos segredos comerciais” –, a verdade é que o regime jurídico destes primeiros continua a assentar o seu critério normativo nas práticas comerciais honestas e, por isso, no âmbito da concorrência desleal<sup>101</sup>. Esta é a concorrência desleal cuja autonomia, em relação aos direitos privativos da propriedade industrial, a jurisprudência tende a reafirmar<sup>102</sup> e à qual a doutrina reconhece, inclusive, a possibilidade de sobreposição<sup>103</sup>.

### **3. Os Direitos do Titular de Dados Pessoais**

A referida interação entre os segredos de negócios e a proteção que é concedida aos dados pessoais reflete-se, sobretudo, na consideração da mesma em relação ao direito de acesso, consagrado no artigo 15.º do RGPD, e ao direito de portabilidade de dados pessoais, previsto no artigo 20.º do mesmo diploma, razão pela qual o objeto do nosso estudo será por estes balizado.

Não se negam, contudo, as eventuais interações que poderão surgir com os demais direitos de proteção de dados pessoais – será o caso do direito ao apagamento dos dados (artigo 17.º), do direito à limitação do tratamento (artigo 18.º), do direito de notificação (artigo 19.º), do direito de oposição (artigo 21.º) e do direito de não ficar sujeito a decisões individuais automatizadas, incluindo a definição de perfis (artigo 22.º)<sup>104</sup>.

A razão de ser da sua exclusão do objeto de estudo prende-se, essencialmente, com razões de relevância, por identificação daquelas que são as interações mais fortes e evidentes, que entendemos verificarem-se para os dois direitos *supra* referidos.

#### **3.1. Os Segredos de Negócio e o Direito de Acesso**

O direito de acesso encontra-se consagrado no artigo 15.º do RGPD, subdividindo-se em dois direitos, nos termos do seu n.º1: um primeiro, correspondente ao direito a obter do

---

<sup>101</sup> PEDRO SOUSA E SILVA, *Direito Indust...* cit., pp. 437 e 438.

<sup>102</sup> Vide Acórdão do STJ de 26 de fevereiro de 2015, Proc. n.º 1288/05.6TYLSB. Acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>103</sup> JORGE PATRÍCIO PAÚL, “Concorrência Desleal e segredos de negócio”, AA.VV., *Direito Industrial*, Vol. II, Almedina, 2002, p. 157.

<sup>104</sup> A exclusão do direito de retificação, consagrado no artigo 16.º do RGPD, deve-se, sobretudo, à consideração daquele que se entende ser o interesse da empresa em relação à detenção de dados pessoais atualizados.

responsável pelo tratamento a confirmação de que os dados pessoais que lhe digam respeito são ou não objeto de tratamento<sup>105</sup>; e um segundo, na hipótese de o primeiro se entender, correspondente ao direito de aceder aos seus dados pessoais e às categorias de informações determinadas no elenco das alíneas a) a h) do n.º1 do artigo 15.º do RGPD. Também nos termos do artigo 15.º, n.ºs 3 e 4 do RGPD será possível a identificação de um terceiro direito: o direito de obter cópia dos dados.

O direito de acesso *stricto sensu* é determinado em fase posterior à confirmação do tratamento de dados, compreendendo quer o acesso aos dados pessoais do titular, quer o acesso às informações que seguem elencadas nas alíneas a) a h) do n.º1 do artigo 15.º do RGPD. Este direito de acesso deixa-se caracterizar por um vasto âmbito de aplicação. Tal resulta, desde logo, daquela que é a determinação da letra de lei, esta que não realiza qualquer restrição quanto aos dados pessoais em causa, determinando-os no sentido de corresponderem aos “dados pessoais que lhe digam respeito [ao titular dos dados]”<sup>106</sup>. Na verdade, e contrariamente ao que se entende em relação a outras disposições – como o artigo 20.º, n.º1 do RGPD, a respeito do direito à portabilidade de dados –, tal referência deverá ser entendida como introduzida de forma intencional e, por isso, considerando o conceito de dados pessoais na sua maior amplitude<sup>107</sup>.

A par do direito de acesso, encontrámos ainda um direito de informação relativo<sup>108</sup>, pelo qual se exige ao responsável do tratamento o fornecimento das informações categorizadas nas alíneas a) a h) do n.º1 do artigo 15.º do RGPD – a ver: as finalidades do tratamento dos dados (alínea a)), as categorias de dados pessoais (alínea b)), os destinatários ou categorias de destinatários a quem os dados pessoais foram ou serão divulgados (alínea c)), o prazo de conservação dos dados pessoais e respetivos critérios (alínea d)), os direitos do titular dos dados (alíneas e) e f)), a origem dos dados (alínea g)) e a existência de decisões automatizadas, incluindo definição de perfis (alínea h)).

---

<sup>105</sup> A respeito da primeira concretização – a de confirmação de tratamento –, note-se que a mesma abrange todo o tipo de informações respeitantes ao titular e que, ainda que se possa, numa primeira análise, desconsiderar a possibilidade da sua interação com os segredos de negócio, a verdade é que a mesma poderá existir. Veja-se, *e.g.*, a situação em que o segredo de negócio corresponde, em si mesmo, à existência de um processamento de dados.

<sup>106</sup> “(...) por exemplo os dados dos registos médicos com informações como diagnósticos, resultados de exames, avaliações dos médicos e quaisquer intervenções ou tratamentos realizados”. Considerando 63, § 2, do RGPD.

<sup>107</sup> A este respeito, VÍTOR PALMELA FIDALGO e MENEZES CORDEIRO defendem que, não fosse esta a interpretação em causa, não se seria possível ao titular dos dados o exercício dos seus direitos e, conseqüentemente, a obtenção da tutela devida. Cfr. VÍTOR PALMELA FIDALGO, “O Direito à... cit., pp. 109 ss.; e A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Dados pessoais...* cit., pp. 263 e 264;

<sup>108</sup> Designação de MENEZES CORDEIRO. *Idem*, p. 265.

A seu respeito, note-se que não se nega que em causa esteja um elenco de informações que facilmente poderão ser equacionadas numa situação de interação com os segredos de negócio – em especial, as informações acerca das finalidades do tratamento dos dados e as categorias dos dados em questão, bem como as informações sobre a origem dos dados não recolhidos junto do titular<sup>109</sup>. Contudo, a nossa atenção estará colocada na alínea h) do n.º1 do artigo *supra* referido, por consideração daquela que é a sua especial relevância na Internet das coisas e a sua intensidade de interação com os segredos de negócio.

Assim o sendo, é nos termos desta alínea que é determinado ao responsável pelo tratamento de dados o encargo de informar o titular dos mesmos acerca da existência de decisões automatizadas, incluindo a definição de perfis, nos termos do artigo 22.º, n.º1 e 4; assim como, pelo menos nesses casos, daquela que é a lógica subjacente, a importância e as consequências previstas para o respetivo tratamento. Em causa estão, evidentemente, duas concretizações: uma primeira, a respeito da existência de decisões automatizadas, incluindo a definição de perfis; e uma segunda, que importa o fornecimento de informações relativas à lógica, importância e consequências do tratamento, comumente identificadas no âmbito do exercício do direito à explicação, direito cuja existência muitas vezes se vê questionada.

### **3.1.1. A existência de Decisões Automatizadas e da Definição de Perfis**

A respeito da primeira concretização – de ser informado da existência de decisões automatizadas, incluindo a definição de perfis –, foi opção do legislador concretizar a sua definição nos termos do artigo 22.º, n.ºs 1 e 4 do RGPD. Tal referência expressa aos termos dos n.ºs 1 e 4 do artigo 22.º, por exclusão das demais disposições que compõem o referido artigo, conduziu parte da doutrina à conclusão de que o âmbito de aplicação deste direito de acesso se encontra limitado às decisões automatizadas tipificadas nessas disposições e, por isso, numa versão mais reduzida daquela que é amplitude que uma outra parte da doutrina defende<sup>110</sup>. Nesta questão, a nossa posição segue a última interpretação e, portanto, aquela pela qual se considera que tais condições – do artigo 22.º, n.ºs 1 e 4 do RGPD – se admitem unicamente como um limiar mínimo do âmbito de aplicação do direito em consideração, tal como é indicado pela letra da lei, naquela que é a referência a “pelo menos nesses casos”.

---

<sup>109</sup> Veja-se, *e.g.*, o segredo de negócio poderá ser a própria finalidade, categoria e até a origem dos dados que são processados e recolhidos, e, nesse sentido, colidir com o exercício deste direito.

<sup>110</sup> A favor de uma interpretação mais restrita, *vide* SANDRA WACHTER *et al.*, “Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation”, in *International Data Privacy Law*, 2017, pp. 79 ss. Acessível [aquí](#) (consultado a 30/10/2021). E a respeito de uma interpretação mais ampla, *vide* GÖZDE ARACI, “A Quest for... cit., pp. 6 ss.

Naquele que será, então, o mínimo exigível para aplicação do direito em consideração, o artigo 22.º, n.º1 do RGPD indica-nos a existência de dois critérios fundamentais: (a) que em causa esteja uma “decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado”; e (b) que a mesma produza efeitos na esfera jurídica do titular dos dados ou que “o afete significativamente de forma similar”.

#### **a) “Decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado”**

Em causa está, note-se, não a proibição de sujeição a qualquer decisão tomada com base no tratamento automatizado, mas antes aquela que seja realizada *exclusivamente* dessa forma.

O critério de determinação é, pois, aquele que atende a um determinado grau de intervenção humana<sup>111</sup>, este que o GT 29 defende que não deverá ser meramente formal, devendo, antes, fazer-se acompanhar de um cariz substantivo. Entende, pois, que “o responsável pelo tratamento tem de garantir que qualquer supervisão da decisão seja relevante, e não um mero gesto simbólico”<sup>112</sup>. Nesse sentido, se a intervenção humana não for mais do que um passo procedimental sem efeitos significativos, então a decisão em causa deverá ser considerada como exclusivamente automatizada<sup>113</sup>.

#### **b) Efeitos jurídicos ou similares**

Resulta da letra da lei que as decisões automatizadas poderão ser proibidas pelo titular dos dados pessoais quando produzam consequências que se traduzam em “efeitos na sua esfera jurídica” ou quando afetem “significativamente de forma similar”.

Ora, a respeito da existência de uma decisão que produza efeitos jurídicos, é exemplificado pelo GT 29 que em causa poderão estar efeitos que resultem “na rescisão de um contrato, na atribuição ou recusa de uma prestação social, como o abono de família ou subsídio de habitação; e, ainda, na recusa de admissão num país ou no indeferimento de um pedido de aquisição de nacionalidade”<sup>114</sup>. Já a respeito da segunda variante, à qual se associa um carácter significativo e similar, entende-se que, ainda que a decisão em causa não tenha sido criadora de

---

<sup>111</sup> Note-se que este direito de não ser sujeito a decisões exclusivamente automatizadas encontra situações de exceção, determinadas nos termos do n.º2 do artigo 22.º do RGPD.

<sup>112</sup> GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS, “Orientações sobre as decisões individuais automatizadas e a definição de perfis para efeitos do Regulamento (EU) 2016/679”, 12/PT WP251rev.01, 2017, p. 23. Acessível [aqui](#) (consultado a 18/10/2021).

<sup>113</sup> MAJA BRKAN, “Do Algorithms Rule the World? Algorithmic Decision-Making in the Framework of the GDPR and Beyond”, in *International Journal of Law and Information Technology*, 27(2), 2019, p.9. Acessível [aqui](#) (consultado a 20/03/2022).

<sup>114</sup> *Idem*.

tais efeitos jurídicos – isto é, que não resulte na interferência com os direitos ou obrigações legais do titular dos dados –, deverá ser suscetível de “afetar significativamente as circunstâncias, o comportamento ou as escolhas das pessoas em causa; ter impacto prolongado ou permanente no titular dos dados; ou, nos casos mais extremos, dar origem a uma exclusão ou discriminação das pessoas”<sup>115</sup>.

### 3.1.2. O Direito à Explicação

A alínea h) do n.º1 do artigo 15.º do RGPD determina que, para além do dever de informação relativo à existência de decisões automatizadas, incluindo a definição de perfis, caberá, ainda, e *pelo menos nesses casos*, a prestação de “informações úteis relativas à lógica subjacente, bem como a importância e as consequências previstas de tal tratamento para o titular dos dados”. Em causa estará, pois, um dever de informação por parte do responsável pelo tratamento de dados, que se traduz num *direito à explicação* na esfera jurídica do titular desses mesmos dados.

Note-se que, em bom rigor, não se entende um direito expressamente previsto como tal, e que é com base nesta sua *não-previsão* que é vivamente questionada pela doutrina a sua consideração como tal – isto é, se existe efetivamente um direito à explicação na esfera jurídica do titular dos dados pessoais. A este respeito, GOODMAN e FLAXMAN entendem a sua existência, justificando-a e enquadrando-o nos vários direitos de informação, consagrados nos termos dos artigos 13.º a 14.º do RGPD<sup>116</sup>. Também em sentido de confirmar a sua existência, EDWARDS e VEALE partem desse pressuposto, criticando a sua falta de eficácia na correção das desigualdades informacionais e do carácter discriminatório associado aos algoritmos<sup>117</sup>. Já WACHTER *et al.* esclarecem que, nesta matéria, o RGPD apenas exige uma explicação *ex ante* acerca do funcionamento do sistema, e não uma explicação *ex post* acerca das razões que justificam a decisão tomada.<sup>118</sup> Ainda sobre este conteúdo de informações a serem prestadas, MENDOZA e BYGRAVE entendem que tudo dependerá do momento em que a informação é

---

<sup>115</sup> GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS, “Orientações sobre... cit., p. 24.

<sup>116</sup> BRYCE GOODMAN / SETH FLAXMAN, “European Union Regulations on Algorithmic Decision-Making and a “Right to Explanation”, in *AI Magazine*, 38(3), 2017, p. 6. Acessível [aqui](#) (consultado a 10/10/2021).

<sup>117</sup> LILIAN EDWARDS / MICHAEL VEALE, “Slave to the algorithm? Why a ‘right to an explanation’ is probably not the remedy you are looking for”, in *16 Duke Law & Technology Review* 18, 2017, pp. 19 ss. Acessível [aqui](#) (consultado a 30/10/2021).

<sup>118</sup> SANDRA WACHTER *et al.*, “Why a Right... cit., pp. 15 e 16.

pedida, sugerindo, inclusive, que um direito de explicação *ex post* não poderá ser de equacionar, contando com a já existência, para tal, de um direito de oposição (artigo 21.º do RGPD)<sup>119</sup>.

Não obstante a discussão, a previsão é, ainda assim, a de que o titular dos dados seja esclarecido sobre as questões técnicas, tal como evidenciado por MENEZES CORDEIRO<sup>120</sup>. Dentro desta prestação de informações, há ainda quem a entenda como alvo de significativas críticas – a saber, em causa estará um direito que haverá de ceder perante os direitos de propriedade intelectual e os segredos de negócio e que, simultaneamente, se apresenta com alguma dificuldade de compreensão por parte daquele que é o homem-médio, titular de dados pessoais, tendo em conta a sua falta de formação ou de conhecimentos especiais relativamente à informação que é exigida por este direito<sup>121</sup>.

Em especial, e no que concerne à nossa temática, a cedência deste direito de explicação perante os segredos de negócio é, de facto, fulcral para a proteção destes últimos. Trata-se, pois, de um direito que se traduz, quando aplicável, na divulgação de informações que, compreendendo os requisitos de segredo de negócio, poderão comprometer a sua proteção. Contudo, e independentemente desta cedência confiada pela doutrina, importará determinar qual o limiar de *informações úteis* que são exigíveis por via desta alínea h), a fim de identificarmos o seu ponto de conexão com os segredos de negócio.

Assim, e numa primeira fase de análise, caber-nos-á constatar que a razão de tal exigência se prende, de facto, com os objetivos do próprio direito de acesso – isto é, procura-se que o titular dos dados pessoais seja capaz de perceber de que modo é garantida a transparência no tratamento dos seus dados pessoais<sup>122</sup> e que, conseqüentemente, seja capaz de, pelo exercício deste direito, detetar qualquer efeito intrusivo na tomada de decisão<sup>123</sup>.

Num segundo momento, importará entender o mecanismo das decisões automatizadas em si mesmo e, em especial, aqueles que são os seus componentes. A este respeito, sabe-se que as decisões automatizadas são tomadas com base num sistema que se divide em três fases distintas: uma primeira, de recolha de dados; uma segunda, de estruturação do modelo; e uma

---

<sup>119</sup> ISAK MENDOZA / LEE A. BYGRAVE, “The Right not to be Subject to Automated Decisions based on Profiling”, in *EU Internet Law: Regulation and Enforcement*, Springer, 2017, Forthcoming, University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series N.º 2017-20, pp. 15 e 16. Acessível [aqui](#) (consultado a 11/10/2021).

<sup>120</sup> Cfr. A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “Dados pessoais... cit., p. 267

<sup>121</sup> *Idem*, p. 268.

<sup>122</sup> O designado princípio da transparência que, nas palavras de MENEZES CORDEIRO, “atravessa, horizontalmente, todo o processo de tratamento de dados” e que se determina, desde logo, nos termos da alínea a), do n.º1 do artigo 5.º do RGPD. A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “Direito da... cit., p. 154.

<sup>123</sup> O Considerando 71 do RGPD determina como possíveis efeitos intrusivos os “efeitos discriminatórios contra pessoas singulares em razão da sua origem racial ou étnica, opinião política, religião ou convicções, filiação sindical, estado genético ou de saúde ou orientação sexual.

terceira, de implementação<sup>124</sup>. A primeira fase compreende a construção daquela que será a *training database*<sup>125</sup>, à qual se aplicará a decisão automatizada<sup>126</sup>. A segunda fase, por sua vez, corresponderá à determinação daquelas que são as *features*<sup>127</sup> aplicáveis à referida base de dados que darão origem à criação de *labels*<sup>128</sup>, extraídas dos resultados obtidos por estas primeiras<sup>129</sup>. E, por fim, a última fase mais não será do que a aplicação da decisão automatizada e, por conseguinte, a sujeição do titular dos dados pessoais à mesma<sup>130</sup>.

Por corresponderem a informações capazes de explicarem a lógica subjacente da decisão automatizada, será de entender o algoritmo, o conjunto dos dados recolhidos, as *features, weights e labels*<sup>131</sup> como informações que caberão na definição de *informações úteis*<sup>132</sup>. Estas serão informações que, naturalmente, poderão caber na proteção dos segredos de negócio, pelo que importará atender à regulação de tal interação.

### 3.1.3. A Interação entre os Segredos de Negócio e o Direito de Acesso

O Considerando 63, que se dedica ao esclarecimento do direito de acesso, determina que este direito “não deverá prejudicar os direitos ou liberdades de terceiros, incluindo o segredo comercial ou a propriedade intelectual e, particularmente, o direito de autor que protege o *software*”. Contudo, “essas considerações não deverão resultar na recusa de prestação de todas as informações ao titular dos dados”.

Tal determinação conduz-nos à consideração de dois aspetos relevantes. Um primeiro será, desde logo, o facto de tal cedência do direito de acesso para com os direitos de propriedade intelectual e os segredos de negócio operar, fundamentalmente, por via da limitação do escopo de *informações úteis* – isto é, sempre caberá aos responsáveis pelo tratamento a possibilidade de reter *alguns* dados, com base na proteção que lhes é concedida pelos direitos de propriedade intelectual ou pelos segredos de negócio, restringindo, assim, a amplitude de informações que poderiam estar em causa. Na verdade, tal cedência é igualmente assegurada por via do artigo 15.º, n.º4 do RGPD, quando considerado o entendimento da maioria da doutrina de que, embora

---

<sup>124</sup> PAUL B. DE LAAT, “Algorithmic Decision-Making Based on Machine Learning from Big Data: Can Transparency Restore Accountability?”, in *Philosophy and Technology*, 31(2), Springer, 2018 (pp. 525-541) pp. 530 ss. Acessível [aqui](#) (consultado a 22/10/2021).

<sup>125</sup> Expressão inglesa para base de dados.

<sup>126</sup> *Idem*, pp. 530 e 531.

<sup>127</sup> Expressão inglesa para seleção de características.

<sup>128</sup> Expressão inglesa para etiquetas.

<sup>129</sup> *Idem*, pp. 531 a 533.

<sup>130</sup> *Idem*, pp. 533.

<sup>131</sup> Designações em inglês que, na língua portuguesa, corresponderão, respetivamente, a seleção de características, medidas, etiquetas.

<sup>132</sup> GÖZDE ARACI, “A Quest for... cit., pp. 11 ss.

este preceito determine a sua aplicabilidade ao seu n.º3, este se haverá de aplicar igualmente ao n.º1<sup>133</sup>. Assim o sendo, o direito de acesso aos dados pessoais, em especial, por via da alínea h) do n.º1 do artigo 15.º do RGPD, “não prejudica os direitos e as liberdades de terceiros”, ressalvando-se, assim, a posição do responsável pelo tratamento dos dados, titular de direitos de propriedade intelectual ou detentor de segredos de negócio, assim como de qualquer terceira parte que se encontre na mesma situação.

Um segundo fator será, naturalmente, a segunda vertente do exposto no Considerando 63 e, portanto, a consideração de que a proteção dos direitos de propriedade intelectual e, em especial, dos segredos de negócio, não se entende absoluta. Na verdade, é determinado que em causa não poderá estar uma recusa de prestação de *todas* as informações ao titular – isto é, a proteção dos segredos de negócio não poderá privar o titular dos dados de ser informado sobre a lógica das decisões automatizadas. Contudo, se atendermos àquela que é função do direito de acesso, entenderemos igualmente que, muito embora a recusa da *totalidade* seja, de facto, um limiar que a proteção dos segredos de negócio não poderá avançar; a verdade é que, ainda assim, será sempre possível estabelecer um conjunto de informações que, caídas fora do âmbito de proteção dos segredos de negócio, cumpram a função do direito em causa, por forma a que sejam divulgadas ao titular dos dados pessoais, por exercício do direito de acesso, sem que, para tal, se traduzam numa necessária divulgação de segredos de negócio.

### **3.2. Os Segredos de Negócio e o Direito de Portabilidade dos Dados Pessoais**

O direito de portabilidade dos dados encontra-se previsto no artigo 20.º do RGPD, decompondo-se, nos termos do seu n.º1, em dois direitos: o direito de receber os seus dados pessoais, que em muito se poderá traduzir no direito de cópia<sup>134</sup>; e o direito de transmitir os seus dados pessoais para outro responsável, já no sentido próprio do direito de portabilidade dos dados.

O exercício deste direito poderá facilmente traduzir-se num caso de interação com os segredos de negócio – veja-se, *e.g.*, o pedido de transmissão dos dados pessoais de uma operadora telefónica para uma outra concorrente, caso em que tal informação poderá compreender-se nos termos da proteção dos segredos de negócio. Esta é, pois, uma hipótese já reconhecida por VÍTOR PALMELA FIDALGO, que entende que “a transmissão direta dos dados

---

<sup>133</sup> A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Dados pessoais...* cit., p. 179, nota de rodapé 46.

<sup>134</sup> Para efeitos da presente análise, atenderemos apenas ao direito de transmissão direta entre os responsáveis pelo tratamento dos dados, conquanto que o direito a obter cópia dos dados pessoais se traduz numa “reaquisição dos mesmos pelo titular” – Cfr. VÍTOR PALMELA FIDALGO, “O Direito à... cit., p. 103.

poderá implicar, por vezes, a divulgação de informação valiosa e protegida, eventualmente, pelo regime dos segredos comerciais (...)<sup>135</sup>.

### 3.2.1. A Transmissão Direta dos Dados Pessoais

Como já referido, o titular dos dados pessoais não tem direito apenas à cópia dos mesmos, mas também à transferência direta destes para um outro responsável pelo tratamento. Esta transmissão é, contudo, limitada à condição de ser *tecnicamente possível*, tal como se retira da letra do artigo 20.º, n.º2 do RGPD.

Tal exigência é introduzida por um conceito indeterminado e entendida por alguns autores como sendo um dos pontos fracos do direito à portabilidade de dados pessoais<sup>136</sup>. Ainda assim, tem-se entendido que o preenchimento deste conceito indeterminado deverá ser efetuado no sentido de não haver uma compressão total do direito em causa, por mera adversidade na transmissão direta dos dados<sup>137</sup>. Com efeito, deverá o responsável pelo tratamento de ser capaz de provar a dificuldade técnica para a operação de transmissão e sujeitar-se a uma avaliação objetiva do estado da técnica<sup>138</sup>. A admissibilidade da sua recusa caberá, por isso, e *a contrario*, nos casos em que a transmissão se admita *impossível* ou demasiado onerosa para o responsável pelo tratamento dos dados pessoais<sup>139, 140</sup>.

### 3.2.2. Os requisitos do artigo 20.º do RGPD

Ainda que não se encontre expressamente previsto no artigo 20.º, n.º2 do RGPD a sujeição do direito de transmissão direta aos requisitos do artigo 20.º, n.º1, é entendimento assente que o mesmo se subordina a tais requisitos<sup>141</sup>, razão pela qual importará a sua consideração.

Assim, o pedido deverá ser realizado relativamente a (a) dados pessoais que o titular dos mesmos tenha fornecido ao responsável pelo seu tratamento, dados estes que deverão ser (b) entregues num “formato estruturado, de uso corrente e de leitura automática”, conquanto que (c) o fundamento do seu tratamento, que deverá ser automatizado, seja o consentimento do

---

<sup>135</sup> VÍTOR PALMELA FIDALGO, “O Direito à... cit., p. 107.

<sup>136</sup> ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO *et al.*, *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, Almedina, 2018, p. 377.

<sup>137</sup> No sentido de ter que fazer prova, *vide* EUROPEAN BANKING FEDERATION, “Comments to the Working Party 29 Guidelines on the Right to Data Portability”, EBF\_025448E, 2017, p. 4. Acessível [aqui](#) (consultado a 1/11/2021); e GRUPO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS, “Orientações sobre... cit., pp. 17 e ss.

<sup>138</sup> VÍTOR PALMELA FIDALGO, “O Direito à... cit., p. 107.

<sup>139</sup> GRUPO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS, “Orientações sobre... cit., p. 17.

<sup>140</sup> Situação que deverá ser reportada ao titular dos dados (artigo 12.º, n.º4 do RGPD).

<sup>141</sup> VÍTOR PALMELA FIDALGO, “O Direito à... cit., p.109.

titular dos dados, nos termos do artigo 6.º, n.º1, alínea a) ou do artigo 9.º, n.º2, alínea a), ou um contrato, como referido no artigo 6.º, n.º1, alínea b) do RGPD.

**a) “Dados pessoais fornecidos pelo titular”**

No que concerne ao primeiro requisito, a letra do n.º1 do artigo 20.º do RGPD determina que os dados a serem transmitidos pelo responsável do tratamento, no exercício deste direito, deverão ser os “os dados pessoais que lhe [ao titular dos dados] digam respeito e que tenha fornecido a um responsável pelo tratamento”. Tal previsão, que deveria permitir a identificação do conteúdo do direito de portabilidade, encontra, contudo, importantes dúvidas interpretativas<sup>142</sup>. Com efeito, GRAFF, HUSOVEC e PURTOVA equacionam três interpretações acerca da determinação do objeto do direito de portabilidade<sup>143</sup>: uma primeira, mais restrita, que se basta em todos os dados voluntária ou ativamente disponibilizados pelo sujeito – na qual se inclui, *e.g.*, o preenchimento de formulários ou a resposta a questionários; uma segunda, mais ampla, que inclui todos os dados processados pelo responsável pelo tratamento dos dados com base no consentimento ou na execução de um contrato; e uma terceira, a meio caminho entre a primeira e a segunda, defendida pelo GT 29, que entende, para além do determinado pela primeira, os dados transferidos de forma passiva ou observados pelo uso de equipamento ou pelo servidor do responsável do tratamento dos dados<sup>144</sup>.

A este respeito, importa que se atente, desde logo, à letra do artigo 20.º, n.º1, a respeito do direito à portabilidade dos dados pessoais, por comparação com a letra do artigo 15.º, n.º1, já a respeito do direito de acesso do titular dos dados. Desta contraposição resulta que o direito de acesso abrange os dados que digam respeito ao titular, ao passo que o direito de portabilidade abrange os dados que digam respeito ao titular “e que [este] tenha fornecido a um responsável pelo tratamento”. Tal escolha de redação, que determina o âmbito de aplicação de cada um destes direitos, havendo-se distinta, não deverá ser, pelo menos a nosso ver, coincidente. Daí que se possa concluir por uma interpretação de maior proximidade com o que é retirado do texto normativo – uma interpretação restrita, que toma apenas em consideração os dados que, de facto, são fornecidos pelo titular dos dados ao responsável pelo tratamento.

---

<sup>142</sup> A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Direito da...* cit., p. 293.

<sup>143</sup> INGE GRAEF / MARTIN HUSOVEC / NADEZHDA PURTOVA, “Data Portability and Data Control: Lessons for an Emerging Concept in EU Law”, in *German Law Journal*, Vol. 19, N.º6, 2018 (pp. 1359-1398), pp. 1372 ss. Acessível em [aqui](#) (consultado a 1/11/2021).

<sup>144</sup> GRUPO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS, “Orientações... cit., p. 10.

É precisamente em razão desta distinção entre os dados pessoais que são mobilizados no exercício destes direitos, que importa uma especial atenção àquela que é a delimitação dos dados pessoais a serem transmitidos pelo direito de portabilidade.

Desta feita, é importante saber que, quando atendemos àquela que é a fonte de produção dos dados pessoais, estes podem ser *recebidos*, *observados*, *derivados* ou *inferidos*<sup>145</sup>. Os *dados recebidos* são definidos como sendo os dados originados por ações diretas por parte de um indivíduo de forma consciente no momento da sua criação<sup>146</sup>. Já os *dados observados* são entendidos como os dados que são observados por outros e registados num formato digital – quer aquando do momento da sua criação, quer quando transmitidos a um servidor digital para a sua observação<sup>147</sup>. Por sua vez, os *dados derivados* são os dados que, sendo criados através de outros, acabam eles próprios por se tornar em novos elementos de dados relacionados com um indivíduo. Trata-se de dados que são criados pela aplicação de uma base matemática que visa a deteção de padrões e a criação de classificações<sup>148</sup>. Por fim, quanto aos *dados inferidos*, estes são considerados como o produto de um procedimento analítico sediado na probabilidade – são, pois, o resultado da deteção de correlações que são usadas para criar previsões comportamentais que podem ser usadas para categorizar indivíduos<sup>149</sup>.

Agrupando os dados recebidos e os dados observados, por separação dos inferidos e previstos, a grande diferença entre estes grupos de dados pessoais é o facto de os primeiros – os recebidos e observados – serem obtidos diretamente do titular dos dados; em contraposição com os segundos – inferidos e previstos – que são produzidos pelas empresas<sup>150</sup>. Com efeito, e adotando uma visão mais restrita do conceito de dados pessoais fornecidos pelo titular, será de

---

<sup>145</sup> Tal como resulta da *roundtable* da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) que tomou lugar em 2014. OECD – GRUPO DE TRABALHO NA SEGURANÇA E PRIVACIDADE DA ECONOMIA DIGITAL, “Summary of the OECD Privacy Expert Roundtable – Protecting Privacy in a Data-driven Economy: Taking Stock of Current Thinking”, DSTI/ICCP/REG(2014)3, 2014, p. 5. Acessível [aqui](#) (consultado a 1/11/2021).

<sup>146</sup> Incluem-se como exemplos os “dados iniciados” (os dados fornecidos por indivíduos no pedido de empréstimo), os “dados transacionais” (os dados criados aquando da compra de um produto com cartão de crédito) ou os “dados publicados” (os dados partilhados numa rede social) – *Idem*.

<sup>147</sup> Incluem-se como exemplos os dados com origem nas cookies, os dados gerados por sensores e dados criados, de forma passiva, pela via observacional: a saber, os dados capturados por câmaras, combinados com reconhecimento facial – *Idem*.

<sup>148</sup> Incluem-se como exemplos os dados computacionais, como o cálculo dos lucros resultantes de um consumidor com base na razão entre o número de visitas e os itens comprados pelo mesmo, e os dados notacionais, como a deteção de atributos comuns entre os consumidores que geram mais lucro, que são usados para classificar potenciais consumidores – *Idem*.

<sup>149</sup> Incluem-se como exemplos os dados estatísticos, criados por pontuações do risco de crédito, por exemplo; ou os dados analíticos avançados, criados por consideração probabilística e analítica de um conjunto de dados médicos – *Idem*.

<sup>150</sup> PAUL DE HERT *et al.*, “The Right to Data Portability in the GDPR: Towards User-Centric Interoperability of Digital Services”, in *Computer Law & Security Review*, 193-203, 2018, p. 7. Acessível [aqui](#) (consultado a 5/11/2021).

entender que “os dados pessoais que lhe digam respeito e que tenha fornecido a um responsável pelo tratamento” corresponderão aos dados recebidos e aos dados observados, por exclusão dos dados derivados e inferidos, conquanto que estes primeiros sejam, efetivamente, os únicos dados com origem direta e voluntária no titular dos dados.

#### **b) Formatação dos dados e meios automatizados**

No que concerne ao segundo requisito, e, portanto, às exigências de formatação, exige-se do responsável pelo tratamento que a entrega dos dados pessoais ao respetivo titular seja realizada “num formato estruturado, de uso corrente e de leitura automática”.

Por forma a preencher o formato *estruturado*, “os dados devem ser arrumados através de um processo ou metodologia, mesmo que pouco elaborado”, por oposição à desorganização e aleatoriedade<sup>151</sup>. A fim de cumprir o requisito do *uso corrente*, importa que em causa esteja um formato atendente às práticas do mercado, isto é, “deve ser um formato conhecido e dominado pelo destinatário médio”<sup>152</sup>. E, por fim, deve entender-se o formato de *leitura automática* no sentido em que “os dados têm de ser consultáveis em sistemas de operação, necessariamente comuns”, por imposição do uso corrente<sup>153</sup>. Não bastando, é ainda indicado pelo Considerando 68, que interpreta o artigo 20.º do RGPD, que “a portabilidade dos dados deve, sempre que possível, ter lugar em formato aberto”, determinando como característica essencial, quando concretizável, a necessidade de os dados serem fornecidos em formatos abertos, acessíveis em vários sistemas operativos.

Já a respeito do requisito dos *meios automatizados*, determinado nos termos da alínea b) do n.º1 do artigo 20.º do RGPD, entendemos a exclusão da aplicação do direito de portabilidade dos dados ao tratamento de dados pessoais que seja realizado em formato de papel, importando apenas a sua aplicação aos dados cujo tratamento é realizado através de sistemas computadorizados, com especial relevância nas plataformas online<sup>154</sup>.

#### **c) Fundamento de licitude do tratamento dos dados**

A respeito do terceiro requisito, determina-se que em causa esteja um tratamento de dados que encontre o seu fundamento no consentimento do titular (artigo 6.º, n.º1, alínea a) ou

---

<sup>151</sup> A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Direito da...* cit., p. 294.

<sup>152</sup> *Idem.*

<sup>153</sup> *Idem.*

<sup>154</sup> A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados e à Lei n.º 58/2009*, Almedina, 2021, p. 209.

artigo 9.º, n.º2, alínea a)) ou que seja necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte ou para a realização de diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados (artigo 6.º, n.º1, alínea b)).

Do exposto resulta, pois, que o responsável de tratamento de dados poderá conseguir proteger o segredo de negócio sempre que o pedido de portabilidade seja realizado em relação a dados fornecidos pelo titular, cujo tratamento encontre fundamento nos demais fundamentos, que não os referidos<sup>155</sup>. Assim o sendo, e *a contrario*, entende-se que a recusa é admissível para o tratamento de dados que admite a sua licitude no cumprimento de uma obrigação jurídica, na defesa de interesses vitais para o titular dos dados ou para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável do tratamento – alíneas c) a f) do n.º1 do artigo 6.º do RGPD.

Tal limitação ao exercício do direito de portabilidade é, de facto, compreensível – prende-se, sobretudo, com a sua razão de ser e, por isso, com aqueles que são os interesses do próprio titular dos dados ou de em causa estar o tratamento de dados que se justifique em razões de interesse público<sup>156</sup>.

### **3.2.3. A Interação entre os Segredos de Negócio e o Direito à Portabilidade dos Dados**

Acerca da eventual interação entre os segredos de negócio e os direitos de proteção de dados, em especial naquela que é a segunda dimensão do direito à portabilidade dos dados pessoais – o direito à transmissão direta –, importaria, de facto, que se atentasse aos termos do Considerando 68, dedicado à interpretação, não fosse a sua falta de contributos conduzir-nos à aplicação analógica do Considerando 63, homónimo para o direito de acesso<sup>157</sup>.

Assim, e por aplicação deste Considerando, será de entender que o exercício do direito de portabilidade de dados “não deverá prejudicar os direitos ou liberdades de terceiros, incluindo o segredo comercial ou a propriedade intelectual e, particularmente, o direito de autor que protege o *software*”, conquanto que tais “considerações não deverão resultar na recusa de prestação de todas as informações ao titular dos dados”. A este respeito, o esclarecimento prestado pelo GT 29, que reitera o postulado, por citação do mesmo<sup>158</sup>, acresce na interpretação pela qual determina que “um potencial risco empresarial não pode, por si só, servir de

---

<sup>155</sup> Declara o Considerando 68, §4 que “Não deverá ser aplicável se o tratamento se basear num fundamento jurídico que não seja o consentimento ou um contrato”.

<sup>156</sup> VÍTOR PALMELA FIDALGO, “O Direito à... cit., p. 115.

<sup>157</sup> Neste sentido, VÍTOR PALMELA FIDALGO, “O Direito à... cit., p. 121.

<sup>158</sup> GRUPO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS, “Orientações... cit., p. 14.

fundamento para recusar ao pedido de portabilidade”, reconhecendo no responsável pelo tratamento a capacidade para exercício do direito de portabilidade do titular dos dados “através de um método que acautele a divulgação de informações abrangidas pelo segredo comercial ou por direitos de propriedade intelectual.”<sup>159</sup>.

Não obstante a inexistência de esclarecimento suficiente para que se conclua solidamente num determinado sentido, cabe-nos, ainda assim, algumas importantes conclusões. Uma delas será, desde logo, a particularidade da definição do conceito de dados pessoais que se admite no âmbito de exercício do presente direito. Com efeito, e por consideração daquelas que foram as conclusões a respeito do valor comercial dos dados pessoais<sup>160</sup>, será de entender que em causa estará apenas a transmissão dos dados de *primeira geração*, por exclusão dos dados pessoais processados e agregados. De facto, se assim não fosse, a obrigação de divulgação dos dados processados a uma empresa concorrente sempre haveria de se traduzir na perda da vantagem concorrencial do segredo de negócio<sup>161</sup>; razão pela qual “[q]uando estejam em causa segredos comerciais, a informação transmitida ao titular deverá ser disponibilizada em bruto, extirpada de qualquer outro tipo de informação que seja considerada como segredo de negócio”<sup>162</sup>

Ainda assim, será de atentar naquela que poderá ser uma eventual via de escape para o responsável do tratamento dos dados pessoais à obrigatoriedade de transmissão dos mesmos. Ora, conquanto que o segredo de negócio caiba nos dados derivados e inferidos, será evidente que o seu interesse pelos dados recolhidos e observados tenderá a ser de menor intensidade, senão mesmo diminuto, logo que estes sirvam os seus propósitos de extração e criação de novos dados pessoais. Com efeito, poderá optar pela eliminação dos mesmos e, desta forma, evitar que a sua base de dados pessoais seja transferida a uma empresa concorrente, afastando desta a possibilidade de recurso à engenharia inversa<sup>163</sup>.

Também as limitações ao seu exercício, impostas pelo fundamento da sua licitude, e até pela condição de se admitir *tecnicamente possível*, permitem que o responsável pelo tratamento dos dados salvaguarde o eventual segredo de negócio que deseja proteger.

---

<sup>159</sup> *Idem*.

<sup>160</sup> Ponto 2.2. da presente dissertação.

<sup>161</sup> MALGIERI, “Trade Secrets... cit., p. 14.

<sup>162</sup> VÍTOR PALMELA FIDALGO, “O Direito à... cit., p. 129.

<sup>163</sup> BARBARA ANNA RADÓN, “Trade Secrets...cit., pp. 44 ss.

## 4. Conclusões

Em sede preliminar, importará referir que, não obstante as particularidades das interações entre os segredos de negócio e os direitos de proteção de dados pessoais, a falta de uma regulamentação que devidamente as acautele sempre nos exigirá uma interpretação realizada, predominantemente, caso-a-caso. É de denunciar, pois, a desatualização dos diplomas que regulamentam ambas a disciplinas, esta que se deve, sobretudo, à tendente mudança e evolução tecnológica a que se sujeitam os seus campos de aplicação<sup>164</sup>.

A par, revelará, ainda, a nota de que, ainda que o estudo seja traçado na ótica de quem procura a proteção das informações protegidas como segredos de negócio e, por isso, num sentido de escape, é irrefutável a valiosa importância das elevadas paredes de proteção que cercam os dados pessoais e a necessidade das mesmas na tutela dos direitos dos titulares destes. A balança é, pois, tendente para a sua proteção, factualidade que evidentemente compreendemos e reconhecemos como devida.

Ainda assim, é de assinalar algumas particularidades das interações analisadas.

Com efeito, e no que concerne à interação dos segredos de negócio com o direito de acesso, a presente análise permite-nos concluir no sentido de que a proteção dos segredos de negócio, ao justificar a limitação do escopo da informação útil a ser prestada, permitirá um correto balanço entre os interesses em causa. A chave-mestra para resolução do eventual conflito entre o direito de acesso e a proteção dos segredos de negócios passará pela adoção de uma interpretação que atenda à função e objetivos deste primeiro direito: a transparência que por este é exigida, por fornecimento de informações explicativas, poderá ser alcançada sem que, para tal, seja necessariamente uma obrigação de divulgação de toda e qualquer informação. Caberá, pois, ao responsável pelo tratamento dos dados a divulgação das informações que, de facto, cumpram a função do direito de acesso, retendo aquelas que se compreendem no âmbito de proteção dos segredos de negócio.

Ademais, a especificidade da alínea estudada<sup>165</sup> – que se deveu, sobretudo, à relevância que lhe reconhecemos *a priori* –, permite-nos concluir que, em bom rigor, o nosso estudo incidiu não concretamente sobre a interação dos segredos de negócio com o direito de acesso,

---

<sup>164</sup> Neste sentido, *vide* JOSEF DREXL, “Designing Competitive Markets for Industrial Data - Between Propertisation and Access”, in *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 8, 2017, pp. 257 e ss. Acessível [aqui](#). (consultado a 15/11/2021).

<sup>165</sup> Alínea h) do n.º1 do artigo 15.º do RGPD.

mas antes sobre interação deste com o direito à explicação – aquele que, de facto, mais invasivo é na esfera jurídica do responsável pelo tratamento dos dados pessoais.

No que concerne à interação entre os segredos de negócio e o direito de portabilidade de dados, as conclusões que se retiram são múltiplas. De facto, quer a restrição do conceito de dados pessoais a que o mesmo se aplica, quer as condições de admissibilidade, relacionadas com a sua concretização técnica e, especialmente, com os fundamentos de licitude que justificam o tratamento dos mesmos, são fatores que, todos combinados, criam um maior espaço de liberdade para que responsável do tratamento de dados resguarde a informação secreta que procura proteger quer dos agentes económicos que com ele concorrem diretamente, quer do conhecimento geral que o cerca.

É de reconhecer, pois, uma maior flexibilidade do exercício do direito de portabilidade de dados pessoais em relação aos segredos de negócio<sup>166</sup>, por comparação com o exercício do direito de acesso, que se entende bem menos recetivo à proteção destes últimos. A aplicação do direito de portabilidade a um conceito de dados pessoais mais restrito do que a ampla definição a que se aplica o direito de acesso permite, desde logo, a existência de uma maior filtragem das informações que deverão transitar no exercício deste primeiro, por maior salvaguarda da informação secreta. Também os fundamentos de licitude com que se justifica, por oposição ao direito de acesso que não se deixa limitar pelas alíneas do artigo 6.º do RGPD, é razão suficiente para que tal transferência de dados seja negada pelo responsável pelo tratamento dos dados nas já referidas situações<sup>167</sup>.

Ainda assim, em qualquer um dos casos, sempre relevará como fator determinante aquela que é a definição do conceito de dados pessoais em cada um dos exercícios destes direitos de proteção de dados. O mesmo se determinando para o conceito de segredos de negócio, em especial pela exigibilidade de um valor comercial que derive do seu secretismo<sup>168</sup>. É nesta sede que as maiores questões poderão surgir – veja-se a questão do valor associado à *raw data* e, ainda, já em sede de exercício do direito de confirmação que antecede ao direito de transmissão direta dos dados pessoais, a própria admissibilidade da confirmação como sendo, ela mesma, segredo de negócio.

A concretização do conceito de segredos de negócio e aquele que é o cabimento dos dados pessoais neste haverá de variar conforme a realidade em que se encontre, de maneira que

---

<sup>166</sup> Neste sentido, GUIDO NOTO LA DIEGA / CRISTIANA SAPPÀ, “The Internet...”, cit., p. 26.

<sup>167</sup> Vide ponto 2.1.3.

<sup>168</sup> Tal como concluído por VÍTOR PALMELA FIDALGO, “quanto mais ampla for a noção de dados fornecidos pelo titular e de segredo comercial, mais conflitos surgirão neste âmbito [do exercício do direito de portabilidade de dados]” in VÍTOR PALMELA FIDALGO, “O Direito à... cit., p. 128.

o responsável pelo tratamento dos dados pessoais deverá, especialmente no exercício do direito de acesso, conhecer o seu negócio – determinar, pois, onde começa e acaba o seu segredo de negócio, identificando qual a informação que, apartando-se deste, ainda assim não se traduza na sua divulgação.

## Bibliografia

### Livros:

CALVÃO, FILIPA URBANO, “Garantia de direitos: a proteção dos dados pessoais perante os desafios tecnológicos”, in *Garantia de direitos e regulação: Perspetivas de Direito Administrativo*, Lisboa, AAFDL Editora, 2020.

CARVALHO, NUNO PIRES DE, *The TRIPS Regime of Antitrust and Undisclosed Information*, Países Baixos, Wolters Kluwer, 2007.

CORDEIRO, A. BARRETO MENEZES, *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados e à Lei n.º 58/2009, s.l.*, Almedina, 2021.

\_\_\_\_\_, *Direito da Proteção de Dados – À luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, s.l.*, Almedina, 2020.

MARQUES, REMÉDIO, *Licenças (Voluntárias e Obrigatórias) de Direitos de Propriedade Industrial*, Coimbra, Almedina, 2008.

PAÚL, JORGE PATRÍCIO, “Concorrência Desleal e segredos de negócio”, AA.VV., *Direito Industrial*, Vol. II, s.l., Almedina, 2002.

PINHEIRO *et al.*, ALEXANDRE SOUSA, *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, s.l., Almedina, 2018.

SILVA, PEDRO SOUSA E, *Direito Industrial. Noções Fundamentais*, s.l., Almedina, 2.<sup>a</sup> ed., 2020.

VICENTE, DÁRIO MOURA, “Proteção do Know-How, Segredo de Negócio e Direito Intelectual”, in DÁRIO MOURA VICENTE, *Propriedade Intelectual: Estudos Vários*, s.l., AAFDL, 2018.

## **Revistas:**

CALVÃO, FILIPA URBANO, “O direito fundamental à proteção de dados pessoais e a privacidade 40 anos depois”, in *Jornadas dos Quarenta Anos da Constituição da República Portuguesa – Impacto e Evolução*, Porto, Universidade Católica Editora, 2017.

VENTURA, RAÚL, “Extinção das Relações Jurídicas de Trabalho”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 10, Lisboa, n.º 1-2, 1950.

## **Artigos online em revistas:**

ANTUNES, LUÍS FILIPE, “A Privacidade no Mundo conectado da Internet das coisas”, in *Forum de Proteção de Dados*, 2, Lisboa, Comissão Nacional de Proteção de Dados, 2016. Acessível [aqui](#) (consultado a 20/10/2021).

BRKAN, MAJA, “Do Algorithms Rule the World? Algorithmic Decision-Making in the Framework of the GDPR and Beyond”, in *International Journal of Law and Information Technology*, 27(2), 2019. Acessível [aqui](#) (consultado a 20/03/2022).

BRONCKERS, MARCO / MCNELIS, NATALIE MARIE, “Is the EU Obligated to Improve the Protection of Trade Secrets? An Inquiry into TRIPS, the European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights”, in *European Intellectual Property Review*, 10, 2012. Acessível [aqui](#) (consultado a 13/03/2022).

COSTA, LUIZ, “Privacy and the Precautionary Principle”, in *Computer Law & Security Review*, Vol. 28, 2012. Acessível [aqui](#) (consultado a 25/10/2021).

EDWARDS, LILIAN / VEALE, MICHAEL, “Slave to the algorithm? Why a ‘right to an explanation’ is probably not the remedy you are looking for”, in *16 Duke Law & Technology Review* 18, 2017. Acessível [aqui](#) (consultado a 30/10/2021).

FIDALGO, VÍTOR PALMELA, “O Direito à Portabilidade de Dados Pessoais”, in *Revista de Direito e Tecnologia*, Vol. 1, N.º1, 2019. Acessível [aqui](#) (consultado 5/11/2021).

- GOODMAN, BRYCE / FLAXMAN, SETH, “European Union Regulations on Algorithmic Decision-Making and a “Right to Explanation”, in *AI Magazine*, 38(3), 2017. Acessível [aqui](#) (consultado a 10/10/2021).
- GRAEF, INGE / HUSOVEC, MARTIN / PURTOVA, NADEZHDA, “Data Portability and Data Control: Lessons for an Emerging Concept in EU Law”, in *German Law Journal*, Vol. 19, N.º6, 2018. Acessível em [aqui](#) (consultado a 1/11/2021).
- GRAEF, INGE, “Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms”, in *World Competition: Law and Economics Review*, N.º4, Vol. 38, 2015. Acessível [aqui](#) (consultado a 22/10/2021).
- HERT *et al.*, PAUL DE, “The Right to Data Portability in the GDPR: Towards User-Centric Interoperability of Digital Services”, in *Computer Law & Security Review*, 193-203, 2018. Acessível [aqui](#) (consultado a 5/11/2021).
- HRDY, CAMILLA ALEXANDRA, “The Value in Secrecy”, in *Fordham Law Review*, Vol. 91, 2022. Acessível [aqui](#) (consultado a 25/10/2021).
- LA DIEGA, GUIDO NOTO / SAPPÀ, CRISTIANA, “The Internet of Things at the Intersection of Data Protection and Trade Secrets. Non-Conventional Paths to Counter Data Appropriation and Empower Consumers”, in *European Journal of Consumer Law*, 3, 2020. Acessível [aqui](#) (consultado a 22/10/2021).
- LAAT, PAUL B. DE, “Algorithmic Decision-Making Based on Machine Learning from Big Data: Can Transparency Restore Accountability?”, in *Philosophy and Technology*, 31(2), Springer, 2018. Acessível [aqui](#) (consultado a 22/10/2021).
- LAPOUSTERLE *et al.*, JEAN, “What Protection for Trade Secrets in the European Union? CEIPI's Observations on the Proposal for a Directive on the Protection of Undisclosed Know-How and Business Information”, in *European Intellectual Property Review*, 38(5),

Centre for International Intellectual Property Studies (CEIPI), N.º 2015-02, 2016. Acessível [aqui](#) (consultado a 3/11/2021).

MALGIERI, GIANCLAUDIO, “Property and (Intellectual) Ownership of Consumers’ Information: A New Taxonomy for Personal Data”, in *Privacy in Germany – PinG*, N.º4, 2016. Acessível [aqui](#) (accedido a 17/10/2021).

\_\_\_\_\_, “Trade Secrets v Personal Data: A Possible Solution for Balancing Rights” in *International Data Privacy Law*, Vol. 6, 2, 2016. Acessível [aqui](#) (consultado a 25/10/2021).

ROBERTS, JOANNE, “From Know-How to Slow-How? Questioning the Role of Information and Communication Technologies in Knowledge Transfer”, in *Technology Analysis & Strategic Management* 12, 2000. Acessível [aqui](#) (accedido a 17/10/2021).

SILVA, NUNO SOUSA E, “What exactly is a trade secret under the proposed directive?” in *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, Vol. 9 (11), 2014. Acessível [aqui](#) (consultado a 20/10/2021).

\_\_\_\_\_, “A nova disciplina dos segredos de negócio: análise e sugestões”, in *Revista de Direito Intelectual*, 1/2019, pp. 2175 a 2209. Acessível [aqui](#) (consultado a 20/10/2021).

\_\_\_\_\_, “Um retrato do regime dos segredos de negócio”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2015, pp. 223-257. Acessível [aqui](#) (consultado a 20/10/2021).

SLOOT, BAR VAN DER, “The Practical and Theoretical Problems with «Balancing». Delfi, Coty and the Redundancy of the Human Rights Framework”, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016 (pp. 439 ss.). Disponível [aqui](#). (consultado a 24/10/2021).

### **Artigos online:**

APLIN, TANYA, “A Right of Privacy for Corporations?”, *Intellectual Property and Human Rights*, 2008. Acessível [aqui](#) (consultado a 26/10/2021).

\_\_\_\_\_, “Commercialising privacy and privatising the commercial: the difficulties arising from the protection of privacy via breach of confidence”, in *Intellectual Property*,

- Unfair Competition and Publicity – Convergence and Development*, Edward Elgar, 2014. Acessível [aqui](#) (acedido a 26/10/2021).
- \_\_\_\_\_, “Right to Property and Trade Secrets” in *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*, Edward Elgar, 2015, Disponível [aqui](#) (consultado a 26/10/2021).
- ARACI, GÖZDE, “A Quest for Fair Balance: Testing the Right of Access against IP Rights and Trade Secrets”, Munich Intellectual Property Law Center (MIPLC) Master Thesis (2018/2019), 2019. Acessível [aqui](#) (consultado a 20/10/2021).
- BANTERLE, FRANCESCO, “Data Ownership in the Data Economy: A European Dilemma”, *EU Internet Law in the Digital Era*, 2018. Acessível [aqui](#) (consultado a 1/11/2021).
- CORDEIRO, A. BARRETO MENEZES, “Dados pessoais: conceito, extensão e limites”, Universidade de Lisboa, 2018. Acessível [aqui](#) (consultado a 23/10/2021).
- DREXL *et al.*, JOSEF, “Data Ownership and Access to Data – Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 16 August 2016 on the Current European Debate”, Max Planck Institute for Innovation and Competition, 2016. Acessível [aqui](#) (consultado a 25/10/2021).
- EUROPEAN BANKING FEDERATION, “Comments to the Working Party 29 Guidelines on the Right to Data Portability”, EBF\_025448E, 2017, p. 4. Acessível [aqui](#) (consultado a 1/11/2021).
- GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS, “Orientações sobre as decisões individuais automatizadas e a definição de perfis para efeitos do Regulamento (EU) 2016/679”, 12/PT WP251rev.01, 2017. Acessível [aqui](#) (consultado a 18/10/2021).
- \_\_\_\_\_, “Parecer 4/2007 sobre o conceito de dados pessoais”, 01248/07/PT W136, 2007. Acessível [aqui](#) (acedido a 18/10/2021).
- MEITINGER, INGO / BURRI, MIRA, “The Protection of Undisclosed Information: Commentary of Article 39 TRIPS”, in *Concise International and European IP Law: TRIPS*, Paris

*Convention, European Enforcement and Transfer of Technology*, The Hague: Kluwer Law International, 2014. Acessível [aqui](#) (consultado a 22/10/2021).

MENDOZA, ISAK / BYGRAVE, LEE A., “The Right not to be Subject to Automated Decisions based on Profiling”, in *EU Internet Law: Regulation and Enforcement*, Springer, 2017, Forthcoming, University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series N.º 2017-20. Acessível [aqui](#) (consultado a 11/10/2021).

OECD – GRUPO DE TRABALHO NA SEGURANÇA E PRIVACIDADE DA ECONOMIA DIGITAL, “Summary of the OECD Privacy Expert Roundtable – Protecting Privacy in a Data-driven Economy: Taking Stock of Current Thinking”, DSTI/ICCP/REG(2014)3, 2014. Acessível [aqui](#) (consultado a 1/11/2021).

RADÓN, BARBARA ANNA, “Trade Secrets Protection for «Big Data»: Personal Data as Trade Secrets in the European Union”, Munich Intellectual Property Law Center (MIPLC) Master Thesis (2015/2016), 2016. Acessível [aqui](#) (consultado a 20/10/2021).

RISH, MICHAEL, “Trade Secret Law and Information Development Incentives”, in *The Law and Theory of Trade Secrecy: A Handbook of Contemporary Research*, Edward Elgar Publishing, 2010. Acessível [aqui](#) (consultado a 20/10/2021).

SILVA, NUNO SOUSA E, “O segredo do negócio como escudo e como espada”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, 2018. Acessível [aqui](#) (consultado a 15/10/2021).

WACHTER *et al.*, SANDRA, “Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation”, in *International Data Privacy Law*, 2017. Acessível [aqui](#) (consultado a 30/10/2021).

### **Jurisprudência nacional:**

Acórdão do STJ de 26 de fevereiro de 2015, Proc. n.º 1288/05.6TYLSB. Acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

**Jurisprudência europeia:**

Acórdão do TJUE *Google v Spain*, Processo C-131/12, de 13.05.2014. Acessível [aqui](#).

Acórdão do TEDH *Colas Est e Outros v. França*, Proc. N.º 37971/97, de 16.04.2002.  
Acessível [aqui](#).