

# Nota sobre a noção de segredo de empresa

Denis Borges Barbosa (2008)

Segredo de empresa é a informação, técnica ou não, caracterizada por escassez suficiente para lhe dotar de valor competitivo num determinado mercado.

Tal noção cobre uma pluralidade de objetos da Propriedade Intelectual:

1. O clássico segredo de fábrica, fruto do Código Penal francês de 1810, algo que tem a natureza de uma solução técnica no sentido geral de um invento suscetível de proteção por patentes, mas que o criador opta por manter reservado, e numa imagem iluminadora, num envelope fechado no fundo de um cofre <sup>1</sup>.
2. O segredo de negócio, elemento da intimidade da empresa, como as clássicas listas de clientes, mas também decisões estratégicas que, divulgadas, favoreceriam terceiros, assim como soluções práticas não cobertas pelo sistema de proteção às tecnologias.
3. O *know-how* (ou *savoir faire*), conjunto de conhecimentos e experiências de uma empresa, incluindo segredos de fábrica, elementos não técnicos, seleções particularmente eficazes entre o domínio público, listas de fornecedores, etc.
4. As “informações confidenciais”, caracterizadas como *a proteção de informação não divulgada submetida para aprovação da comercialização de produtos*”,

Cada uma destas modalidades encontra proteção no direito vigente no Brasil, através de uma variedade de normas. Como elemento unitário, todas as modalidades (com exceção de uma espécie do item 4, adiante mencionada) recebem proteção como valores concorrenciais – pelo potencial de haverem receita no mercado com apoio na informação escassa – através dos mecanismos da concorrência desleal.

Ou seja, salvo a tal exceção, o objeto protegido não é dotado de exclusividade, como o é uma patente, mas apenas de oponibilidade a certos atos concorrenciais, tidos como ilícitos. Uma patente exclui do uso de seu objeto todos os terceiros, mesmo aqueles que, licitamente, obtiveram a mesma informação, inclusive criadores independentes. A

---

<sup>1</sup> A consagração deste modelo está no Enveloppe Soleau, previsto tradicionalmente no direito francês, pelo qual o segredo mora indefinidamente no tal envelope, mas – para garantia de seu criador – nos cofres do INPI daquele país. Vide [http://www.inpi.fr/fr/questions-faq/liste-des-questions/faq\\_categorie/enveloppes-soleau376.html?cHash=45f564b440](http://www.inpi.fr/fr/questions-faq/liste-des-questions/faq_categorie/enveloppes-soleau376.html?cHash=45f564b440). O depósito se faz por dois períodos de 5 anos, mas o redepósito é permitido: “L’Enveloppe Soleau permet aux auteurs et créateurs de se constituer une preuve de leur création, à la date de sa remise à l’INPI. Le dépôt d’une enveloppe Soleau ne donne en lui-même aucune protection”.

proteção desses segredos – sem exceção agora – só veda atos ilícitos de obtenção do conteúdo da informação.

O segredo de fábrica e o de negócio encontra proteção através do art. 195 da lei 9.279/96:

Art. 195 da Lei 9.279/96

Comete crime de concorrência desleal quem....

XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude;  
ou

§ 1º. Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos.

A primeira modalidade (inciso XI) cobre essencialmente o segredo clássico: aquele que é tutelado pela regra da confidência. Alguém, voluntaria ou legalmente, está em obrigação de manter segredo, e não o faz. A sanção desta violação de confidência é o crime (e as sanções cíveis). Na vertente do segredo de negócio, há também tutela pelas leis relativas ao mercado de capitais, no tocante à repressão ao uso de informações privilegiadas.

A segunda modalidade (inciso XII), que é nova segundo a tradição brasileira e singular em face do direito comparado, cria uma hipótese de crime em que o acesso ao segredo resulta de meios ilícitos outros, que não a violação a uma obrigação de confidência.

O detalhamento dessas hipóteses é feito em outro texto, pelo que não carece fazê-lo aqui<sup>2</sup>.

A proteção do *know how* como um todo, ou pelo menos da sua parcela “excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto”, se faz pela norma cível do art. 209 da lei 9.279/96:

Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.

A proteção das informações confidenciais se faz através do art. 195, XIV da mesma lei:

Art. 195 da Lei 9.279/96

---

<sup>2</sup> Em nosso Uma Introdução à Propriedade Intelectual, ed. Lumen Juris, 2003, no capítulo sobre segredos industriais, e em <http://denisbarbosa.addr.com/92.doc>.

Comete crime de concorrência desleal quem....

XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos.(...)

§ 2º O disposto no inciso XIV não se aplica quanto à divulgação por órgão governamental competente para autorizar a comercialização de produto, quando necessário para proteger o público.

No entanto, em uma hipótese específica, a proteção dessas informações se faz por direito exclusivo, em lei especial. Vem a ser a Lei 10.603/2002, que regula “a *proteção de informação não divulgada submetida para aprovação da comercialização de produtos*”, limitada aos produtos farmacêuticos de uso veterinário, fertilizantes, agrotóxicos e seus afins.

Neste caso, também, a proteção, apesar de exclusiva, não impede a produção de informações iguais, apenas de forma autônoma. Não se tutela a informação em si mesma, como no caso das patentes, mas apenas se garante a possibilidade de retorno do investimento na geração de tais informações.

A par, ou em reforço a essa proteção legal, todos os segredos empresariais podem fazer objeto de obrigações voluntárias, das que são exemplo os pactos de sigilo e obrigações de não-competição.

Além da repressão através de tais mecanismos, o segredo ainda pode ser objeto normas penais não-concorrenciais, como as seguintes:

CLT

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

g) violação de segredo da empresa;

### **Código Penal**

#### **Dos Crimes Contra A Inviolabilidade Dos Segredos**

##### **Divulgação de segredo**

Art. 153 - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

§ 1º (Parágrafo único renumerado pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000)

§ 1º-A. Divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública: (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000)

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Quando resultar prejuízo para a Administração Pública, a ação penal será incondicionada. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000)

### Dos Crimes Contra A Inviolabilidade Dos Segredos

#### Violação do segredo profissional

Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

#### Violação de sigilo funcional<sup>3</sup>

Art. 325 - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 1º Nas mesmas penas deste artigo incorre quem: (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000)

I – permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000)

II – se utiliza, indevidamente, do acesso restrito. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000)

§ 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem: (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

## **Bibliografia**

BAKER. Scott. LEE, Pak Yee. e MEZZETTI, Cláudio. Intellectual property disclosure as “threat”. Califórnia: **UNC Legal Studies Research Paper nº 1012152**, 2007, disponível em <http://ssrn.com/abstract=1012152>, acessado em 03.11.2007, às 16:18.

---

<sup>3</sup> Vide Art. 327 - *Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.*

§ 1º - *Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (Parágrafo único renumerado pela Lei nº 6.799, de 23.6.1980 e alterado pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000)*

§ 2º - *A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 6.799, de*

---

BARBOSA, Denis Borges. Propriedade intelectual – a aplicação do acordo TRIP's. Rio de Janeiro: **Lúmen Júris**, 2003.

\_\_\_\_\_, Know How e poder econômico, Dissertação de mestrado em Direito Empresarial, encontrada em <http://denisbarbosa.addr.com/disserta.doc>

\_\_\_\_\_, Do Segredo Industrial (2002) (incluído em Uma Introdução à Propriedade Intelectual, 2a. Edição, Ed. Lumen Juris, 2003 ), encontrada em <http://denisbarbosa.addr.com/92.doc>

\_\_\_\_\_, Do sigilo dos testes para registro sanitário (2002) (incluído em Uma Introdução à Propriedade Intelectual, 2a. Edição, Ed. Lumen Juris, 2003), encontrada em <http://denisbarbosa.addr.com/93.doc>

\_\_\_\_\_, El Concepto Jurídico de "know how" (Revista del Derecho Industrial, Buenos Aires, 1981). Encontrada em <http://denisbarbosa.addr.com/180.doc>

\_\_\_\_\_, O Conceito de know how (1979) (El concepto juridico de "know how" (Revista del Derecho Industrial, Buenos Aires, 1981), encontrada em <http://denisbarbosa.addr.com/109.doc>

\_\_\_\_\_, Proteção das Informações Confidenciais pela Lei 9.279 (1997), encontrada em <http://denisbarbosa.addr.com/126.doc>

\_\_\_\_\_. Uma introdução à propriedade intelectual. Rio de Janeiro: **Lúmen Júris**, 1997.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes, A Proteção Dos Dados De Testes Sigilosos Submetidos À Regulação Estatal, a ser publicada na Revista da Escola de Magistratura do 2º. TRF.

BASHEER, Shamnad. Protection of regulatory data under article 39.3 of TRIPS: a compensatory liability model?. Disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=934269](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=934269), acessado em 21.11.2007, às 17:25.

BENTLEY, Lionel. SHERMAN, Brad. Intellectual property law. Nova Iorque: **Oxford Press**, 2004, p. 4.

CABANELLAS, Guillermo H. Regimen jurídico de los conocimientos técnicos- know how y secretos comerciales e industriales. Buenos Aires: **Heliasta**, 1984.

CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da propriedade industrial, Vol I, Parte I, Rio de Janeiro: **Editores Forense**, 1946.

\_\_\_\_\_. Tratado da propriedade industrial. Rio de Janeiro: **Editora Forense**, 1952, Vol II, Tomo I.

\_\_\_\_\_. Privilégios de invenção e marcas de fábrica e de commercio. São Paulo: **Saraiva**, 1931.

CORREA, Carlos Maria. Temas de propiedad intelectual. Buenos Aires: **CBC**, 1997.

\_\_\_\_\_. Managing the provision of knowledge: the design of intellectual property laws, disponível em <http://www.ingentaconnect.com/content/oso/576227/2003/00000001/00000001/art00021>, acessado em 27.02.2008, às 17:54.

\_\_\_\_\_. Inexistencia de una obligacion internacional de vincular el registro de defensivos agricolas y patentes de invencion. Buenos Aires: **no prelo**, 2006.

\_\_\_\_\_. Trade related aspects of intellectual property rights. Nova Iorque: **Oxford Press**, 2007.

DANNEMANN, SIEMSEN, BIGLER & IPANEMA MOREIRA. Comentários à lei da propriedade industrial e correlatos. Rio de Janeiro: **Renovar**, 2005.

DINIZ, Davi Monteiro. Propriedade industrial e segredo de comércio. Belo Horizonte: **Del Rey**, 2003.

DIRECTIVA 2004/27/CE do parlamento europeu e do conselho, de 31 de Março de 2004, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:PT:PDF>, acessado em 24.03.2008, às 13:45.

FEKETE, Elizabeth Kesnar. O regime jurídico do segredo de indústria e comercio no direito brasileiro. Rio de Janeiro: **Editora Forense**, 2003.

FRIEDMAN, David D. LANDES, Willian M. e POSNER, Richard A. Some economics of trade secret law. Disponível em: <http://ideas.repec.org/a/aea/jecper/v5y1991i1p61-72.html>, acessado em 04.11.2007, às 01:40.

GODINOT, Concurrence deloyale ou ilicite, in RODRIGUES, Clóvis Costa. Concorrência desleal. Rio de Janeiro: **Editorial Peixoto**, 1945.

GROONROOS, Mauri G. They who ripe where they have not sown. Disponível em <http://www.gronroos.net/>, acessado em 04.11.2007, às 19:36.

HAMMES, Bruno Jorge. O direito de propriedade intelectual. São Leopoldo: **Unisinos**, 2002, 3ª Edição.

LEMMENS, Trudo. e BOUCHARD, Ron A. Mandatory Clinical Trial Registration: Rebuilding Public Trust in Medical Research Nova Iorque: **Pro-Book Publishing**, Vol. 4, 2007.

LURIE, Peter. ZIEVE, Allison. Sometimes silence can be like the thunder: access to the pharmaceutical data at the FDA. Disponível em: <http://law.duke.edu/journals/lcp>, acessado em 04.11.2007, às 16:45.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado – parte especial. São Paulo: **RT**, 1983, Tomo XVI, 4ª edição, 2ª Tiragem.

VARELLA, Marcelo Dias. Propriedade intelectual de setores emergentes. São Paulo: **Atlas**, 1996.

VASCONCELOS, Antonio Vital Ramos. Proteção constitucional ao sigilo. São Paulo: **Revista Forense**, Vol. 323, 2002.