

# PROTEÇÃO DOS PROGRAMAS DE COMPUTADOR

## i. Enquadramento

A determinação do esquema normativo aplicável para proteção dos programas de computador é matéria extremamente polémica. Não existindo quaisquer dúvidas de que os programas de computador são um ativo intelectual merecedor de proteção, a controvérsia centrava-se em apurar se essa mesma proteção deveria obter-se através do direito industrial, mediante a concessão de patentes, ou através do direito de autor, equiparando os programas de computador a obras literárias<sup>1</sup>.

A discussão acabou por ser resolvida com a consagração da tutela dos programas de computador pelo direito de autor, tanto à escala internacional<sup>2</sup> como no âmbito de legislação portuguesa.

Ao nível europeu, a adesão ao esquema do direito de autor ocorreu com a adoção da Diretiva 91/250/CEE, de 14 de maio (entretanto revogada pela Diretiva 2009/24/CE), que qualifica os programas de computador como obras literárias e os insere no esquema de proteção da Convenção de Berna<sup>3</sup>.

Esta diretiva foi depois transferida para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 252/94, de 20 de outubro, que estabeleceu uma regulamentação autónoma sobre a matéria da proteção dos programas de computador que ainda hoje se mantem em vigor, constituindo a principal fonte normativa aplicável na matéria em Portugal.

Assim, embora sejam significativas as vozes ainda hoje que se manifestam contrariamente à proteção dos programas de computador pelo direito de autor, é forçoso concluir que a tutela dos mesmos se estabelece atualmente ao nível jusautorais e que as possíveis soluções de proteção *sui generis* ou por via da concessão de patentes se encontram prejudicadas pela legislação vigente<sup>4</sup>.

Neste sentido, a **proteção dos programas de computador na União Europeia e em Portugal é hoje estabelecida ao nível do direito de autor, por referência à Diretiva 2009/24/CE e ao Decreto-Lei n.º 252/94, de 20 de outubro.**

---

<sup>1</sup> Houve ainda quem defendesse a criação de um verdadeiro sistema *sui generis*, que implicava a criação de um normativo autónomo para proteção dos programas de computador, que não se identificasse com os direitos industrial e de autor tradicionais.

<sup>2</sup> No âmbito internacional e a respeito da proteção dos programas de computador, vide Acordo Trips (1994), art.º 10.º/1 e Tratado da OMPI sobre Direito de Autor, art.º 4.º.

<sup>3</sup> Convenção de Berna para Proteção de Obras Literárias e Artísticas de 1886.

<sup>4</sup> Neste sentido, vide n.º1 do art.º 52.º da Convenção Europeia sobre Direito das Patentes de 1973 (Convenção de Munique), que exclui o software do elenco das invenções patenteáveis.

## ii. Ativos passíveis de proteção

O art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 252/94, de 20 de outubro confere “*proteção análoga à conferida às obras literárias*” a todos os “*programas de computador com carácter criativo*”, determinando para efeitos de atribuição desta mesma proteção que “*se equipara ao programa de computador o material de conceção preliminar daquele programa*”.

Assim, e embora o conceito de programa de computador não seja em momento algum avançado pelo Decreto-lei (nem, aliás, pela Diretiva), é possível concluir que os programas de computador estarão protegidos com a tutela conferida às obras literárias independentemente da sua fase de desenvolvimento, do seu tipo funcional e do seu suporte material<sup>5</sup>. Para que tal aconteça é, contudo, necessário que os mesmos possuam o carácter criativo<sup>6</sup> exigido pelo n.º 2 do art.º 1.º do Decreto-Lei.

A tutela conferida aos programas de computador assim caracterizados, incide, nos termos do art.º 2.º do Decreto-Lei, “*sobre a sua expressão, sob qualquer forma*”. Tal significa, que “***o que é protegido pela lei é apenas a forma concreta de expressão do programa de computador, não sendo tutelados os interfaces, as ideias e princípios que lhe subjazem, como os processos, métodos de trabalho ou conceitos matemáticos utilizados pelos programadores. Também o algoritmo, enquanto tal não tem proteção jurídica, ainda que a possa possuir enquanto meio e forma de implementação e ordenação do programa. Os auxiliares de programação, as ferramentas informáticas, os macros e as linguagens de programação, carecem igualmente de proteção jusautoral***”<sup>7</sup>.

Assim, **para além do chamado “código fonte”,** que é a expressão do programa na forma e texto escrito numa linguagem de programação, **é também protegido** pelo Decreto-Lei o **“código objeto”,** enquanto forma expressiva do programa.

Pode, assim, concluir-se do *supra* exposto que **serão objeto de proteção análoga à conferida às obras literárias os programas de computador originais e o seu material preliminar. Essa mesma proteção, incidindo sobre a forma de expressão dos programas, respeita aos seus códigos fonte e objeto.**

---

<sup>5</sup> Neste sentido, vide o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08/09/2015, disponível para consulta em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/fad21837c6821f2880257ec9002e97da?OpenDocument>

<sup>6</sup> De acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08/09/2015, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/fad21837c6821f2880257ec9002e97da?OpenDocument>, “*no âmbito dos programas de computador, a satisfação do requisito da originalidade deve aferir-se segundo critérios menos exigentes (ou seja, segundo o critério da denominada «originalidade minimalista»), ainda que não se deva considerar suficiente a comprovação do mero investimento de trabalho, capital e tempo, para que os programas de computador possam beneficiar da proteção dos direitos de autor*”.

<sup>7</sup> Leitão, L. (2011). *Direito de autor*. Edições Almedina. Coimbra. p. 330

### iii. Titularidade do direito sobre o programa

A respeito da titularidade dos direitos sobre os programas de computador, dispõe o Decreto-Lei que se aplicam à matéria as regras sobre autoria e titularidade vigentes para o direito de autor, numa remissão genérica para os artigos 11.º, 17.º e 19.º do CDADC.

Todavia, considerando a natureza a atividade das empresas, maximé das sociedades comerciais, mais do que a remissão para o CDADC, relevará o disposto nos números 2 e 3 do art.º 3.º do Decreto-Lei, que tratam das obras produzidas em contexto de empresa e das obras realizadas mediante encomenda ou contrato de trabalho.

No caso das obras produzidas em contexto de empresa, o n.º 2 do art.º 3.º estabelece a presunção de que as mesmas terão natureza de obra coletiva.

Já quanto aos programas criados por encomenda ou no âmbito de um contrato de trabalho, que corresponderão à esmagadora maioria das obras desta natureza produzidas no âmbito de uma empresa ou de uma sociedade, estabelece-se uma verdadeira derrogação ao regime estabelecido no art.º 14.º do CDADC<sup>8</sup>.

De acordo com o n.º 3 do art.º 3.º do Decreto-Lei, **quando o programa de computador for criado por um empregado ou por encomenda, pertencem ao destinatário do programa os direitos a ele relativos**, salvo estipulação em contrário ou se outra coisa resultar das finalidades do contrato.

Assim, a **regra será que, no silêncio das partes, quando os programas de computador criados no âmbito de uma empresa ou de uma sociedade tenham origem em contrato de trabalho ou numa encomenda de obra, os direitos sobre os mesmos pertencerão à empresa e não ao seu criador intelectual.**

### iv. Conteúdo do direito sobre o programa

Os poderes reconhecidos ao titular do direito sobre os programas de computador são fixados nos artigos 5.º e 8.º do Decreto-Lei, numa quase total correspondência com o previsto na Diretiva.

Este elenco de poderes, todavia, não esgota a proteção que é conferida aos titulares dos programas de computadores.

---

<sup>8</sup> O regime estabelecido pelo art.º 14.º do CDADC dispõe que, na falta de convenção, *“presume-se que a titularidade do direito de autor relativo a obra feita por conta de outrem pertence ao seu criador intelectual”*.

Isto porque, sendo os referidos programas objeto de proteção análoga à das obras literárias, vigorarão também todos os poderes relativos às obras literárias previstos no CDADC, que sejam compatíveis com a natureza própria dos programas de computador<sup>9</sup>.

No que ao Decreto-Lei concretamente diz respeito, o mesmo atribui ao titular do programa, por via do art.º 5.º, os direitos a:

- Realizar ou autorizar a reprodução do programa;
- Realizar ou autorizar qualquer transformação do programa<sup>10</sup>, bem como a reprodução do programa derivado, sem prejuízo dos direitos de quem realiza a transformação.

Em complemento a estes dois tipos de direito, o Decreto-Lei atribui ainda ao titular do programa, no seu art.º 8.º, um “*direito de por em circulação*”, que se consubstancia nas faculdades de:

- Pôr em circulação originais ou cópias do programa<sup>11</sup>;
- Proceder à locação de exemplares do programa.
- Colocar o programa à disposição do público.

Os direitos atribuídos ao titular do programa estão, contudo, sujeitos às limitações constantes do art.º 6.º do Decreto-Lei, que prevê que os utentes do programa possam, sem autorização do seu titular, providenciar cópias de apoio no âmbito da utilização do programa e observar, estudar ou ensaiar o funcionamento do programa, para determinar as ideias e os princípios que estiverem na base e algum dos seus elementos, quando efetuar qualquer operação de carregamento, visualização, execução transmissão ou armazenamento.

#### **v. Reconhecimento do direito sobre o programa**

Tal como já referido, os programas de computador são ativos intelectuais cuja proteção se opera em modos análogos aos das obras literárias, ou seja, por via da aplicação das disposições compatíveis CDADC.

---

<sup>9</sup> Neste sentido, Vieira, J. (1999). Notas gerais sobre a proteção de programas de computador em Portugal. *FDL/ADPI Direito da Sociedade da Informação, Vol. I*: 84-85.

<sup>10</sup> Aqui se incluem, por exemplo, a tradução, os upgrades, updates, e a manutenção do programa.

<sup>11</sup> “O direito de por em circulação esgota-se naturalmente com o primeiro ato de disposição (*first sale doctrine*), com o que se visa evitar que o primeiro titular pudesse impedir posteriores alienações do programa, a partir do momento em que o decide vender (art.º 8.º, n.º 2 do DL 252/94). Essa regra não se aplica, no entanto, aos contratos de licença de software, onde não há venda, mas apenas a concessão de direitos de utilização” - Leitão, L. (2011). *Direito de autor*. Edições Almedina. Coimbra. pp. 91 e 92.

Deste modo, tal com acontece com os restantes ativos intelectuais passíveis de proteção pelo direito de autor, também **os programas de computador de que uma empresa ou uma sociedade é titular são objeto de proteção jusautorais automática, sendo desnecessária a tomada de quaisquer providências adicionais para garantir essa mesma proteção.**

Todavia, apesar de o direito sobre o programa de computador se constituir automaticamente com a exteriorização da obra, **a possibilidade de um registo facultativo e presuntivo das obras literárias e artísticas prevista no RROLA é também aplicável aos programas de computador** (Cfr. als. n) e o) do n.º1 do art.º 4.º do RROLA).

Quando efetuado, o **registo facultativo do programa constitui presunção de que o direito sobre o mesmo existe e pertence à empresa ou à sociedade, enquanto titular inscrita**, nos termos definidos pelo registo – art.º 15.º RROLA.

**Esta presunção de titularidade resultante do registo, manter-se-á desde a primeira inscrição até à entrada no domínio público<sup>12</sup>.**

#### **vi. Caducidade do direito sobre o programa**

Atualmente, o n.º 1 do art.º 36.º do CDADC estabelece um prazo geral de duração do direito sobre o programa de 70 anos *post mortem auctoris*.

Todavia, a maioria dos programas de computador são produzidos ao abrigo de contrato de trabalho ou de encomenda de obra, sendo atribuídos à empresa e não ao criador intelectual. Daqui resulta que aos programas das empresas ou das sociedades, elaborados nestas condições deverá aplicar-se não o n.º 1, mas o n.º 2 do mesmo art.º 36.º do CDADC, **caducando o direito sobre o programa 70 anos após a data em que o mesmo foi pela primeira vez licitamente publicado ou divulgado.**

#### **Conclusões**

- Embora sejam significativas as vozes que se manifestam contrariamente à proteção dos programas de computador pelo direito de autor, é forçoso concluir que a sua tutela se faz ao nível jusautorais e que as possíveis soluções de proteção *sui generis* ou por via da concessão de patentes se encontram prejudicadas pela legislação vigente.

---

<sup>12</sup> Para mais elementos acerca do registo de direitos de autor, cfr. *Secção A – Regime geral do Código do Direito de Autor; iv.- Reconhecimento do direito de autor.*

- Neste sentido, a **proteção dos programas de computador na União Europeia e em Portugal é hoje estabelecida nível do direito de autor, por referência à Diretiva 2009/24/CE e ao Decreto-Lei n.º 252/94, de 20 de outubro.**
- **Aquilo que é protegido pela lei é apenas a forma concreta de expressão do programa de computador. Assim, para além do chamado “código fonte”, que é a expressão do programa na forma e texto escrito numa linguagem de programação, é também protegido pelo Decreto-Lei o “código objeto”, enquanto forma expressiva do programa.**
- **No âmbito de actividades desenvolvidas em empresa ou num contexto societário encontram-se protegidos pelo Decreto-Lei n.º 252/94, de 20 de outubro, os programas de computador originais da empresa e o seu material preliminar. Essa mesma proteção, incidindo sobre a forma de expressão dos programas, respeita aos seus códigos fonte e objeto.**
- **No silêncio das partes, quando os programas de computador criados no âmbito da empresa ou num contexto societário tenham origem em contrato de trabalho ou numa encomenda de obra, os direitos sobre os mesmos pertencerão à empresa ou à sociedade e não ao seu criador intelectual.**
- **O art.º 5.º do Decreto-Lei atribui ao titular do programa os direitos a realizar ou autorizar a sua reprodução ou qualquer transformação do mesmo, bem como a reprodução do programa derivado, sem prejuízo dos direitos de quem realiza a transformação e o art.º 8.º do Decreto-Lei atribui ao titular do programa um “direito de pôr em circulação”, que se consubstancia nas faculdades de pôr em circulação originais ou cópias do programa, proceder à locação de exemplares e colocar o programa à disposição do público.**
- **Os programas de computador de que as empresas ou as sociedades comerciais são titulares são objeto de proteção jusautoral automática, sendo desnecessária a tomada de quaisquer providencias adicionais para garantir essa mesma proteção.**
- **O RROLA prevê que o registo facultativo e presuntivo das obras literárias e artísticas se aplique também aos programas de computador e que, quando efetuado, o registo facultativo do programa constitui presunção de que o direito sobre o mesmo existe e pertence ao titular inscrito, nos termos definidos.**

- Quando os programas de computador sejam atribuídos à empresa ou à sociedade comercial e não ao seu criador intelectual, o **direito sobre os mesmos caduca 70 anos após a data em que estes foram pela primeira vez licitamente publicados ou divulgados.**

*Joana Lizardo Pratas*