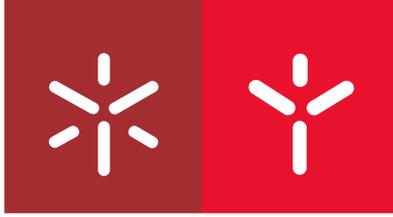


**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

Inês Filipa Teixeira Pinto

## **Patentes de Programas de Computador**



**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

Inês Filipa Teixeira Pinto

## **Patentes de Programas de Computador**

Dissertação de Mestrado  
Mestrado em Direito dos Contratos e das Empresas

Trabalho efetuado sob a orientação do  
**Professor Doutor Francisco Andrade**

outubro de 2016

**Declaração para efeitos do disposto no n.º 7 do Anexo I do Despacho NT-32/2005.**

Autora: Inês Filipa Teixeira Pinto

Título da Dissertação: Patentes de Programas de Computador

Mestrado em:

Direito dos Contratos e das Empresas

Orientador: Professor Doutor Francisco Andrade

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA TRABALHO APENAS  
PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO  
INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho, 13 de Outubro de 2016

Assinatura: \_\_\_\_\_

## **AGRADECIMENTOS**

Apresento os meus agradecimentos ao meu orientador, Exmo. Professor Doutor Francisco Andrade, por todo o apoio e auxílio sem reservas na elaboração do presente trabalho.

Grata ao INPI – Instituto Português da Propriedade Industrial – à ANSOL – Associação Nacional Para o Software Livre – e à Biblioteca da Universidade de Coimbra pelos seus préstimos no esclarecimento das minhas dúvidas.

Grata aos amigos – Angelina, Cátia, João, Mafalda, Rita – que tanto me ampararam durante todo este tempo.

Muito grata à família – Mãe, Pai, Miguel, Nel, Diogo – por acreditarem mais do que eu.



**TÍTULO:** *“Patentes de Programas de Computador”*

**RESUMO:**

A presente dissertação, intitulada “Patentes de Programas de Computador”, tem como objectivo principal o estudo e análise da melhor forma de proteger o programa de computador, criação relativamente nova e cujo potencial económico é sobejamente conhecido. O programa de computador tornou-se o centro de uma discussão cujo fim se adivinha longínquo. Devem ser protegidos pelos direitos de autor, conforme se convencionou, embora seja um meio com fragilidades no caso em apreço? Ou deverão ser protegidos pela patente, conforme apontam parte da doutrina e parte das decisões quer dos institutos, quer dos tribunais? Existirão outras vias mais apropriadas para garantir que o programa de computador é devidamente protegido? Enveredamos aqui numa viagem entre Estados Unidos e União Europeia, terminando em Portugal, para responder a uma pergunta simples – como se devem proteger os programas de computador?



**TITLE:** *“Computer Software Patent”*

**ABSTRACT:**

The following thesis, titled "Computer Software Patent", has as main goal the study and analysis of the best way to protect the computer program, a relatively recent concept with a well known economic potential. The computer program has become the cornerstone of a dispute yet to be settled. Should it be protected by copyright, as it has been established, in spite of its vulnerabilities? Or should it be protected by the patent, as advised by legal doctrine and case-law of both institutes and courts alike? Are there more suitable means to ensure the proper protection of the computer program? Henceforth, we will take on a journey through the United States and the European Union, having Portugal as final destination, in the search for the answer to a simple question - how should computer programs be protected?



## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| LISTA DE ABREVIATURAS .....                      | x  |
| PRÓLOGO .....                                    | 1  |
| PERSPECTIVA INICIAL .....                        | 3  |
| 1. PROGRAMAS DE COMPUTADOR .....                 | 3  |
| 1.1 CONCEITOS INTRODUTÓRIOS .....                | 3  |
| 1.2 HISTÓRIA DO PROGRAMA DE COMPUTADOR .....     | 5  |
| 1.3 CONSTRUÇÃO DE UM PROGRAMA DE COMPUTADOR..... | 7  |
| 2. A PATENTE.....                                | 10 |
| 2.1 CONCEITO E REQUISITOS.....                   | 10 |
| 2.2 LIMITES .....                                | 13 |
| PERSPECTIVA INTERNACIONAL .....                  | 16 |
| 3. LEI E JURISPRUDÊNCIA.....                     | 16 |
| 3.1 NA EUROPA.....                               | 16 |
| 3.2 NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA.....           | 32 |
| 4. DOUTRINA.....                                 | 44 |
| 5. DESCOMPILAÇÃO E INTEROPERABILIDADE.....       | 50 |
| 6. <i>OPEN SOURCE</i> .....                      | 55 |
| PERSPECTIVA PORTUGUESA .....                     | 60 |
| 7. LEGISLAÇÃO.....                               | 60 |
| 7.1 DL 252/94 DE 20 DE OUTUBRO.....              | 60 |
| 7.2 CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL .....       | 68 |
| 8. OUTROS MEIOS AO DISPOR.....                   | 72 |
| 8.1 MODELOS DE UTILIDADE.....                    | 73 |
| 8.2 SEGREDO INDUSTRIAL .....                     | 74 |
| 8.3 DIREITO DOS CONTRATOS.....                   | 76 |
| 8.4 MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTECÇÃO.....       | 79 |
| 9. INVENÇÕES IMPLEMENTADAS POR COMPUTADOR.....   | 82 |
| 9.1 PROCESSO DE ATRIBUIÇÃO DA PATENTE.....       | 82 |
| 9.2 UTILIZAÇÃO DA PATENTE .....                  | 83 |
| 10. TUTELA PENAL.....                            | 85 |
| CONCLUSÕES.....                                  | 87 |
| a) Súmula.....                                   | 87 |
| b) Impacto Socioeconómico .....                  | 90 |
| c) Soluções propostas .....                      | 93 |
| BIBLIOGRAFIA.....                                | 97 |

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

**Acordo TRIPS** – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

**ACTA** – Anti-Counterfeiting Trade Agreement

**ANSOL** – Associação Nacional para o Software Livre

**CDADC** – Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos

**CEE** – Comunidade Económica Europeia

**CIP** – Confederação da Indústria Portuguesa

**CONTU** – Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works

**CPE** – Convenção da Patente Europeia

**CPI** – Código da Propriedade Industrial

**DL** – Decreto-Lei

**DRM** – Digital Rights Management

**DVD** – Digital Versatile Disc

**ECIS** – European Committee for Interoperable Software

**EPO** – European Patent Office

**IBM** – International Business Machines Corp.

**IIC** – Invenções Implementadas por Computador

**INPI** – Instituto Português da Propriedade Industrial

**LCI** – Lei da Criminalidade Informática

**Licença EULA** – End User License Agreement

**Licença GNU** – General Public Licence

**OCDE** – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

**OMPI** – Organização Mundial da Propriedade Industrial

**SAGE** – Software Action Group for Europe

**USPTO** – United States Patent and Trademark Office

**VHS** – Video Home System

**WWW** – World Wide Web



## PRÓLOGO

O programa de computador, ferramenta essencial utilizada no desempenho de funções diversas, surgiu inicialmente como mero complemento da máquina, que nos primórdios era o principal foco de desenvolvimento no ramo da Informática. Depressa se tornou maior que si próprio, dada a sua complexidade crescente, o esforço intelectual empregado pelos programadores, e a importância vital da tecnologia desenvolvida para o desempenho de variadíssimas funções. Um tão precioso bem – único na sua idealização, construção e concretização, criado integralmente pelo ser humano para o domínio da mente sobre a matéria, gerou a discussão necessária: quais os meios mais adequados para a protecção dos direitos detidos pelo seu criador? O programa de computador, que antecipou a sua própria previsão legal e protecção, novo na sua essência, gerou um quebra-cabeças doutrinal que ainda hoje não tem uma solução única.

Existe falta de uniformidade na matéria, o que se deduz rapidamente pelas soluções controversas e contraditórias encontradas pelos sistemas jurídicos de todo o mundo ao longo dos anos. Tal é corroborado pela evolução da jurisprudência nos Estados Unidos e na Europa, que sublinham a divergência, conferem actualidade ao tema e amplo espaço para reflexão e aprofundamento. O aparente carácter teórico da discussão não pode afastar as implicações práticas da protecção dos programas de computador conforme a via escolhida, o que pode ter um impacto profundo na economia global, conforme analisaremos.

Esta dissertação procura, numa fase inicial, definir não só o próprio conceito de programa de computador, mas também compreender os conceitos técnicos associados ao seu desenvolvimento. Em simultâneo será também efectuada a análise dos requisitos de patenteabilidade vigentes, conteúdo e limites do direito conferido, para que o estudo e compreensão do tema possam ser conduzidos de forma sólida e consistente.

Será elaborada uma apreciação comparativa das soluções encontradas, confrontando a legislação europeia e a norte-americana, com especial cuidado no estudo da jurisprudência. Deste modo, procura-se incrementar o entendimento dos pontos de divergência na abordagem da patenteabilidade dos programas de computador, que soluções a actualidade tem trazido, e qual o rumo a tomar no futuro.

Posteriormente, já com uma compreensão mais vasta do fenómeno, faremos o estudo da abordagem feita à protecção dos programas de computador em Portugal, uma realidade mais próxima, mas igualmente controversa a nível doutrinal. O estudo da doutrina e jurisprudência produzidas ao longo das últimas décadas será essencial, quer para entender a influência das soluções implementadas nos Estados Unidos e na Europa, quer para compreender o seu impacto directo no trabalho dos programadores nacionais.

## PERSPECTIVA INICIAL

### 1. PROGRAMAS DE COMPUTADOR

#### 1.1 CONCEITOS INTRODUTÓRIOS

Para o correcto entendimento das vicissitudes legais adjacentes à protecção de um programa de computador via recurso à patente, é fulcral que entendamos a sua origem e os procedimentos para a sua criação, bem como os conceitos técnicos associados a ambos os termos – “programa de computador” e “patente”. Para esse efeito analisaremos passo a passo em que consiste, como surgiu o programa de computador e como se processa a sua elaboração, comercialização e utilização, de modo a estruturar o estudo que se segue. Avaliaremos também em que consiste o conceito de patente, quais as vantagens que o registo desta traz ao seu titular, os requisitos exigidos, e os limites que o referido direito tem relativamente à sua utilização.

Os programas de computador têm a particularidade de serem bens relativamente novos no âmbito da Propriedade Intelectual, e cujo contributo para a inovação e tecnologia se processou a uma velocidade estonteante. A necessidade de dar resposta aos problemas colocados ao nível da protecção dos seus direitos de autor, uso e comercialização levou os juristas de todo o mundo a trabalhar na correcta definição do novo bem, e a polémica quanto ao meio mais adequado da sua protecção está longe de terminar. A legislação existente na área procura a definição concreta do conceito de programa de computador, tarefa que se revela dificultada pela complexidade do conceito. Ao nível internacional, lembremos cronologicamente as tentativas efectuadas. A Directiva 91/250/CEE do Conselho de 14 de Maio de 1991, para a protecção jurídica de programas de computador, estipula no respectivo “Considerando” 7 que deve ser englobada na expressão “programa de computador” qualquer tipo de programa, mesmo os que já constem no equipamento, e também os trabalhos preparatórios para a elaboração do mesmo<sup>1</sup>. Os programas de computador teriam como

---

<sup>1</sup> Do texto da lei resulta que “para efeitos da presente directiva a expressão «programa de computador» inclui qualquer tipo de programa, mesmo os que estão incorporados no equipamento; que esta expressão inclui igualmente o trabalho de concepção preparatório conducente à elaboração de um programa de computador, desde que esse trabalho preparatório seja de molde a

função “*comunicar e trabalhar com outros componentes de um sistema de computador e com os utilizadores*”, por intermédio de “*uma interconexão e uma interacção lógica*”. A Directiva é também taxativa ao determinar que “*a protecção abrange unicamente a expressão de um programa de computador*”<sup>2</sup>.

Em Portugal, a transposição da Directiva 91/250/CEE para o seu ordenamento jurídico foi feita por intermédio do Decreto-Lei 252/94 de 20 de Outubro, mas não arrisca uma definição de programa de computador, somente equiparando aos mesmos o material preparatório para efeitos de protecção, nos termos do 1º n.º 3 do referido DL. Todavia na legislação nacional verificou-se - poucos meses após a publicação da Directiva – a promulgação da Lei da Criminalidade Informática portuguesa (Lei n.º 109/91 de 17 de Agosto, entretanto revogada pela actual Lei do Cibercrime, Lei n.º 109/2009 de 15 de Setembro) que ousou estabelecer uma definição mais ambiciosa. Neste, o programa de computador é um conjunto de instruções “*capazes, quando inseridas num suporte explorável em máquina, de permitir à máquina que tem por funções o tratamento de informações indicar, executar ou produzir determinada função, tarefa ou resultado*”, conforme o seu artigo 2.º c)<sup>3</sup>.

Não são raras as tentativas de definição de programa de computador aventadas pelos juriconsultos, procurando clarificar um conceito um tanto obscuro pela complexidade do próprio trabalho da sua criação. Em 1990 José de Oliveira Ascensão<sup>4</sup> afirmou, com algum humor, que o entendimento do programa de computador como “*instruções para a máquina*” não deverá gerar confusão com as instruções entregues ao proprietário do computador para a sua utilização. Serão assim as instruções capazes de levar a máquina a desempenhar uma determinada função, independentemente de uma estrutura física determinada, o que o leva a ser entendido como um bem intelectual e susceptível de protecção pela categoria de direitos intelectuais. Garcia Marques e Lourenço Martins<sup>5</sup> entendem-nos como um conjunto de instruções “*em linguagem acessível à máquina, através das quais se visa a execução de uma função ou a obtenção*

---

resultar num programa de computador numa fase posterior”. Tal está reflectido no corpo da própria directiva, nomeadamente no respectivo artigo 1.º n.º 2.

<sup>2</sup> Posteriormente, a Directiva foi alvo de várias revisões, tendo sido codificada na Directiva 2009/24/CE de 23 de Abril de 2009, que retoma o interesse em harmonizar a legislação dos vários Estados-Membros, regular o sector enquanto indústria fundamental para a economia, e prevenir a pirataria e a concorrência desleal.

<sup>3</sup> É necessário assinalar a reserva da possibilidade de um conceito de direito penal poder ou não ser aplicável no âmbito do direito da propriedade industrial.

<sup>4</sup> ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “*A Protecção Jurídica dos Programas de Computador*”, Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Ano 50-I, Lisboa, Abril de 1990, p.72.

<sup>5</sup> MARQUES, GARCIA e MARTINS, LOURENÇO, “*Direito da Informática – Lições de Direito da Comunicação*”, 2ª Edição Refundida e Actualizada, Almedina, Setembro 2006, p.539.

de certo resultado”. Alexandre Libório Dias Pereira<sup>6</sup> estabelece a definição de programa de computador como “*obras funcionais, analisando-se num conjunto de instruções que permite a uma máquina desempenhar certas funções ou alcançar determinados resultados*”.

Assim, consideramos que o programa de computador deverá ser entendido como a tradução prática, em linguagem perceptível para a máquina, de uma ideia ou construção lógica com o intuito de resolver um determinado problema. Será esta a ponte entre a solução idealizada pelo programador para um determinado problema e a execução da referida solução pelo computador. Os programas de computador podem ser classificados segundo a sua função<sup>7</sup> ou grau de standardização<sup>8</sup>.

## 1.2 HISTÓRIA DO PROGRAMA DE COMPUTADOR

O primeiro inventor a trabalhar na maquinização dos cálculos foi o matemático inglês Charles Babbage, a partir de 1822, com o contributo da primeira programadora da História, Augusta Ada King, Condessa de Lovelace, para melhorar a qualidade dos cálculos da Royal Astronomical Society através de um processo de execução automática dos mesmos, sem a profusão de erros característica das contas efectuadas manualmente. O desenvolvimento conferido à máquina desde 1932 através do cientista britânico Alan Turing permitiu, durante a Segunda Guerra Mundial, interceptar e decodificar mensagens do exército alemão. A memória única dos actuais programas de computador, que permite o tratamento de todas as funções de um computador a partir de uma só fonte, foi desenvolvida em 1945, pelo matemático húngaro John Von Neumann. Gradualmente o computador foi melhorado pelos cientistas das universidades dos EUA

---

<sup>6</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Software: sentido e limites da sua apropriação jurídica*”, in “Temas de Direito da Informática e da Internet”, Ordem dos Advogados – Conselho Distrital do Porto, Coimbra Editora, 2011, p.73.

<sup>7</sup> No âmbito da função dos programas de computador, a classificação pode ser feita entre programas de base (indispensáveis para o bom funcionamento do computador, como o sistema operativo), aplicativos (voltados para uma função específica, que trabalham em consonância com os programas base do computador), utilitários (que criam pequenas funções dentro dos programas aplicativos), didáticos (de carácter pedagógico), lúdicos (com intuito recreativo), e compiladores (fulcrais para a construção de outros programas, dado que traduzem em linguagem de programação as instruções do programador). Para melhor compreensão, SAAVEDRA, RUI, “*A Protecção Jurídica do Software e a Internet*”, Sociedade Portuguesa de Autores, Publicações Dom Quixote, 1ª Edição, Maio de 1998, p.26-28.

<sup>8</sup> Os programas de computador podem ser divididos em programas *standard* (preconizam a mesma função para múltiplos utilizadores), por encomenda (criados de raiz ou após adaptação de um programa já existente para corresponder a uma necessidade específica), e adaptados ao cliente (forma híbrida das acima mencionadas). Para melhor compreensão, SAAVEDRA, RUI, *ob. cit.*, p.29-30.

e Inglaterra, e comercializado por empresas como a Internacional Business Machines Corp., vulgarmente conhecida como IBM<sup>9</sup>.

Nos primórdios não havia a tradicional separação entre *hardware* (componente física do computador) e *software* (conjunto de instruções para a máquina). Assim, até ao final da década de sessenta os computadores eram construídos com os seus próprios programas, indissociáveis do mesmo, sendo o *software* entendido como um mero acessório - com a particularidade de não poder ser executado noutro computador além daquele para o qual fora pensado inicialmente, portanto sem que o programador corresse o risco de ver o seu trabalho pirateado. Posteriormente deu-se a autonomização de ambos os aspectos, permitindo aos programadores escrever programas para várias máquinas em paralelo, marcado pelo grande impulso da IBM, que a partir de 1 de Janeiro de 1970 iniciou a comercialização de *software* para os seus computadores separadamente da máquina original<sup>10</sup>. O trabalho posteriormente conduzido não só pela IBM, mas também por empresas como a Apple Computer Inc., Intel e Microsoft Corporation permitiu o desenvolvimento desta nova linha de trabalho com a massificação dos computadores pessoais – intuitivos, simples, de menor tamanho e preço, e com funções cada vez mais avançadas. Foi com os nichos de mercado surgidos com a comercialização do *software* em separado que o potencial económico do mesmo, bem como a necessidade de salvaguarda dos interesses dos seus criadores começou a traduzir-se num trabalho a efectuar urgentemente. A título de exemplo assinala-se o golpe de génio de Bill Gates, co-fundador da Microsoft, que vendeu à IBM um sistema operativo chamado MS-DOS para os computadores que a empresa começou a desenvolver em 1981. Os *royalties* pagos à Microsoft foram a base da criação do império actual desta companhia, que ainda hoje é uma das mais relevantes empresas da área e das que mais aposta na inovação do mercado de *software*<sup>11</sup>. A Microsoft, com o lançamento do sistema operativo Windows (do qual se destaca o sistema operativo Windows 95), cimentou definitivamente a distinção entre *hardware* e *software* e a difusão dos programas de computador como elementos autónomos. Mais tarde, o surgimento da *World Wide Web* consagrou em definitivo a importância do *software per*

---

<sup>9</sup> MARQUES, GARCIA E MARTINS, LOURENÇO, *ob. cit.*, p. 21-27.

<sup>10</sup> SAAVEDRA, RUI, *ob. cit.*, 43-44.

<sup>11</sup> SANTOS, LUÍS ANTÓNIO XAVIER DOS, "A Protecção Jurídica do Software, com Ênfase em Patente, os Conflitos, Interesses e Alternativas", Monografia de MBA de Analista de Políticas Públicas em Inovação e Propriedade Intelectual, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Fevereiro 2007. Acessível em [http://www.conteudojuridico.com.br/vdisk3/data/Mono\\_Luiz\\_%2520Xavier.pdf](http://www.conteudojuridico.com.br/vdisk3/data/Mono_Luiz_%2520Xavier.pdf).

si<sup>12</sup>. A WWW é assim um aspecto relevante a ter em atenção, pois embora criada com o intuito de partilhar documentos científicos, evoluiu exponencialmente para a partilha e divulgação de informação de todas as áreas do saber – inclusivamente tendo contribuído para uma maior facilidade de pirataria dos programas de computador entretanto criados. Por “pirataria”<sup>13</sup> entende-se a violação dos direitos de autor, com dois intuitos distintos – evitar o pagamento das licenças ou valores devidos ao autor do programa, ou ganhar dinheiro a copiar e disseminar cópias não autorizadas, vendidas por um preço inferior. O “pirata” informático é assim um escolho à correcta atribuição de direitos patrimoniais ao autor do bem, gerando concorrência desleal<sup>14</sup>. A Internet, funcionando sem barreiras a nível global, acaba por ser um meio bastante útil para a disseminação, cópia, reprodução e distribuição dos programas informáticos, um problema que se agrava pela dificuldade de controlo dos actos dos internautas<sup>15</sup>.

### 1.3 CONSTRUÇÃO DE UM PROGRAMA DE COMPUTADOR

A construção de um programa de computador implica o seguimento de uma série de passos preliminares, que passam pela análise do problema a resolver e a posterior delineação da solução pela escrita dos algoritmos<sup>16</sup>. Um algoritmo traduz em linguagem lógico-matemática a solução encontrada<sup>17</sup>, mediante a descrição do tratamento dos dados para alcançar um determinado resultado<sup>18</sup>. O algoritmo está assim encarregue da definição dos passos ou instruções a seguir pelo computador para chegar ao ponto desejado, num número finito de operações, expressas em linguagem

---

<sup>12</sup> TRINDADE, JOENARA, "A Eficácia da Protecção Jurídica concedida aos Programas de Computador", Trabalho de Conclusão de Curso para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil, 2012. Acessível em

[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012\\_1/jocenara\\_trindade.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/jocenara_trindade.pdf).

<sup>13</sup> O crime de pirataria, ou de reprodução ilegítima de programa protegido, é punido no art. 8.º da actual Lei do Cibercrime - Lei n.º 109/2009, de 15/09.

<sup>14</sup> A concorrência desleal é uma contra-ordenação, no âmbito das relações concorrenciais com prejuízos graves para o saudável funcionamento do mercado, alvo de regulação nos artigos 316.º a 318.º do CPI. Este assunto será abordado *infra* com mais detalhe.

<sup>15</sup> SAAVEDRA, RUI, *ob. cit.*, p.48 e 49, e MARQUES, GARCIA E MARTINS, LOURENÇO, *ob. cit.*, p.60.

<sup>16</sup> Inicialmente a inclusão dos algoritmos na protecção era recusada, por se entender que a patente apenas pode recair sobre produtos ou processos com efectiva aplicação técnica. Como o algoritmo é tradicionalmente equiparado a método matemático, tudo indicaria a sua exclusão. Todavia, se o algoritmo é incluído na lista de reivindicações e defendido como um elemento que implementa ideias, princípios ou métodos, como responsável por um efeito técnico e como cumpridor do requisito da novidade e aplicabilidade industrial, poderá ser protegido. VENÂNCIO, PEDRO DIAS, "A Tutela Jurídica do Formato de Ficheiro Electrónico", Tese de Doutoramento em Ciências Jurídicas, Especialidade em Ciências Jurídico-Privatísticas, Faculdade de Direito da Universidade do Minho, Julho de 2013, p. 288-292.

<sup>17</sup> COELHO, ANTÓNIO FERNANDES, e FERREIRA, FERNANDO NUNES, "SCHEME – Na Descoberta da Programação", FEUP Edições, 1ª Edição, 2011, p.10.

<sup>18</sup> MARQUES, GARCIA E MARTINS, LOURENÇO, *ob. cit.*, p.544.

matemática<sup>19</sup>. Uma analogia que facilita a compreensão do conceito de algoritmo é a que o compara a uma receita culinária, que define as quantidades, tempos e passos a seguir até chegar ao cozinhado final. Todavia, e à semelhança do que acontece na cozinha, o resultado gerado por um algoritmo depende da lógica e criatividade do programador<sup>20</sup>. A posterior organização dos algoritmos cria diagramas que acabam por estruturar a lógica entre os passos seguidos num programa de computador<sup>21</sup>.

O algoritmo deve ser escrito numa linguagem específica, para que possa tornar-se perceptível à máquina, utilizando expressões e princípios lógicos<sup>22</sup>. A linguagem de programação pode então ser entendida como uma criação artificial a cargo de um programador, que facilita a formulação dos algoritmos<sup>23</sup>. São muitas as linguagens existentes – as que funcionam a baixo nível (por exemplo, a linguagem Assembly) e exigem ao programador uma maior especificidade na definição dos passos do algoritmo; e as de alto nível<sup>24</sup> (Java, C++), que simplificam o trabalho do programador ao dispensar uma rigorosa escrita do algoritmo, possibilitando uma maior abstracção<sup>25</sup>. Surge assim o código-fonte ou a fórmula do programa de computador, no qual o programador escreve o seu programa, editável a qualquer momento, que pode ou não ser do conhecimento público<sup>26</sup>. A velocidade de execução do algoritmo depende da linguagem utilizada pelo computador, o que constitui um dos principais motivos para a enorme variedade de linguagens existentes. Deste modo, podemos afirmar que a criatividade do programador reside na conjugação entre a definição do algoritmo e a escolha da linguagem mais apropriada para a escrita do mesmo<sup>27</sup>.

Para que o código-fonte seja perceptível à máquina é ainda necessária a sua tradução para o código-objecto<sup>28</sup>, que permite que a máquina faça a leitura do código-

---

<sup>19</sup> SAAVEDRA, RUI, *ob. cit.*, p.31.

<sup>20</sup> ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “*A Protecção...*”, *ob. cit.*, p.73.

<sup>21</sup> SAAVEDRA, RUI, *ob. cit.*, p.32.

<sup>22</sup> GONÇALVES, IVAN ALEXANDRE DE ALMEIDA E SILVA, “*Software, Protecção, Consumidor*”, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2 de Maio de 2012, p.9.

<sup>23</sup> SAAVEDRA, RUI, *ob. cit.*, p.35.

<sup>24</sup> As linguagens de alto nível são constituídas por conceitos e estruturas mais próximas da linguagem humana ou natural, ao passo que as linguagens de baixo nível descrevem as funções possíveis de executar pela máquina, mas com conceitos e estruturas mais próximas da linguagem da máquina (mnemónicas, etiquetas, entre outros elementos). Dicionário de Termos Informáticos, Instituto de Linguística Teórica e Computacional (ILTEC), Edições Cosmos, Lisboa 1993, p. 296.

<sup>25</sup> Desenvolver novas linguagens de programação está ao alcance da maioria dos programadores, mas não é algo que os mesmos procurem com afincio. A sua criação depende de eventuais vantagens a nível económico, algo que se revela burocrática – vide SAAVEDRA, RUI, *ob. cit.*, p.35 – mas também, atendendo à diversidade de linguagens existentes, a mera gratificação pessoal.

<sup>26</sup> Dicionário de Termos Informáticos, *ob. cit.*, p.100-101.

<sup>27</sup> FRANCISCO, ANDREIA, “*A protecção jurídica do software na Europa – Um percurso legislativo controverso*”, Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, Ciências Jurídico-Privatísticas, da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Julho de 2011, p. 8-9.

<sup>28</sup> VERDE, RAUL, “*Dicionário de Computadores*”, 2ª Edição Actualizada, Lisboa, 1981, p.243.

fonte composto pelo programador. O último passo será então a execução do mesmo pelo compilador ou assembler existente no computador. Este é o programa encarregue da tradução do conjunto de instruções definidas para a linguagem perceptível pela máquina<sup>29</sup> - linguagem binária ou de baixo nível (linguagem de 0 e 1), obtendo-se assim o código-objecto<sup>30</sup>. O compilador, ou programa encarregue da tradução e correcção de erros que impeçam o bom funcionamento do código-objecto, é descrito como um tradutor mais completo que um assembler, dado que aquele gera várias instruções-máquina a partir de uma única instrução simbólica, ao passo que este remete para a tradução simples e proporcional do código-fonte<sup>31</sup>. O código-objecto assim produzido está escrito em linguagem binária: linguagem de *bits* (*binary digit*) em que há somente dois dígitos usados pela máquina: 0 e 1. Para o programador, ler um código-objecto traduzir-se-ia num longo conjunto de 0 e 1, ao passo que para a máquina cada conjunto representa as letras e números utilizados inicialmente pelo programador. O tamanho varia consoante o número de *bits* necessários – um algarismo precisa de quatro *bits*, uma letra requer seis *bits* no mínimo<sup>32</sup>. Podemos assim concluir que um programador nunca poderia escrever directamente um código-objecto, dado que as combinações são infinitas e a escrita se revelaria excessivamente longa e propensa a erros<sup>33</sup>. Desta forma, com a leitura do código-objecto e subsequente execução das instruções assim definidas, concluem-se as operações necessárias para que a ideia inicial do programador seja executada pela máquina. Os programas de computador têm assim uma existência diferenciada do *hardware* em si – podem ser reproduzidos em diversos equipamentos, desde que compatibilizados com o recurso a programação específica.

---

<sup>29</sup> Dicionário de Termos Informáticos, *ob. cit.*, p.107.

<sup>30</sup> O código-fonte (linguagem na qual o programador escreve o seu programa) é traduzido para a linguagem binária, composta por um conjunto de representações codificadas formadas a partir de dois caracteres – 0 e 1 – o que está na origem da sua qualidade de linguagem binária. Daqui resulta o código-objecto, que é o resultado do processamento do código-fonte para que se torne perceptível pela máquina. Vide em Dicionário de Termos Informáticos, *ob. cit.*, p. 98-102.

<sup>31</sup> VERDE, RAUL, *ob. cit.*, p.19 e 58.

<sup>32</sup> VERDE, RAUL, *ob. cit.*, p.28-31.

<sup>33</sup> ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “A Protecção...”, *ob. cit.*, p.74.

## 2. A PATENTE

### 2.1 CONCEITO E REQUISITOS

O Direito da Propriedade Industrial, ramo do Direito Intelectual, surgiu para fazer face à necessidade das empresas para satisfazer uma série de pretensões dos agentes envolvidos – proteger interesses individuais e empresariais, salvaguardar a inovação, gerar valor económico, divulgar tecnologia, proporcionar livre acesso à tecnologia após o término da protecção, proteger interesses comunitários, entre outros<sup>34</sup>. Os direitos concedidos pela Propriedade Industrial são privativos e pensados como os meios mais adequados para proteger as realidades imateriais que constituem a inovação a resguardar. A protecção destes direitos de “afirmação económica da empresa” pode ser feita quer pela via positiva – atribuindo direitos privativos a determinadas inovações – ou negativa – proibindo comportamentos que conflituem com os direitos detidos<sup>35</sup>. Entre as formas de protecção positiva podemos enquadrar as patentes, cujo registo obedece a um procedimento específico e regulamentado em Portugal pelo Código de Propriedade Industrial. Para que o registo possa ser efectuado é necessário que o objecto da patente – a invenção, concretizada por uma entidade pública ou privada, por uma pessoa singular ou colectiva - obedeça a certos requisitos estipulados pela lei.

A patente é um direito que confere ao seu titular o usufruto em regime de exclusividade dos direitos de exploração económica da respectiva invenção<sup>36</sup>. Garante-lhe o monopólio da exploração económica do bem patenteado em troca da sua divulgação e acesso livre no final do período durante o qual só o detentor da patente pode colher dividendos da sua exploração, salvaguardando assim em simultâneo tanto a criatividade do inventor como a difusão da inovação e conhecimento. É um contrato celebrado entre o Estado e o inventor, comprometendo-se o primeiro a conceder o monopólio de exploração do invento, ao passo que o segundo se obriga a divulgar a

---

<sup>34</sup> Além das patentes, o CPI engloba ainda os modelos de utilidade, as topografias de produtos semicondutores os desenhos ou modelos, marcas, logótipos e denominações de origem - OLAVO, CARLOS, “*Propriedade Industrial Volume I – Sinais Distintivos de Comércio e Concorrência Desleal*”, Almedina, 2ª Edição Actualizada, Revista e Aumentada, Fevereiro de 2005, p.8 e 18.

<sup>35</sup> GONÇALVES, LUÍS M. COUTO, “*Manual de Direito Industrial – Propriedade Industrial e Concorrência Desleal*”, 6ª Edição Revista e Actualizada, Almedina, Outubro 2015, p. 20.

<sup>36</sup> SILVA, PEDRO SOUSA E, “*Direito Industrial – Noções Fundamentais*”, Coimbra Editora, 1ª Edição, Dezembro de 2011, p.43.

mesma em prol do desenvolvimento tecnológico<sup>37</sup>. O pedido de atribuição de patente é analisado e concedido por um organismo público: em Portugal tal missão está a cargo do INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial, I.P.<sup>38</sup>, ao passo que na Europa essa é uma competência do EPO – European Patent Office<sup>39</sup>. Este direito de exploração é um direito *erga omnes*, que todavia tem uma duração limitada – *in casu*, vinte anos (artigo 99.º do Código de Propriedade Industrial<sup>40</sup>). Existem alternativas à protecção da invenção por patente, tais como o modelo de utilidade<sup>41</sup>, que será mais fácil de obter, mas mais limitado na protecção conferida, ou pelo segredo industrial<sup>42</sup>, cuja protecção é excessivamente precária, dada a maior dificuldade na preservação do monopólio de comercialização assegurado pela patente, a facilidade na quebra do segredo por agentes pouco discretos ou mal intencionados (falamos da sempre prejudicial espionagem industrial) ou o risco de perda do conhecimento, se o inventor não sobreviver à divulgação da mesma<sup>43</sup>.

O artigo 51.º n.º 1 do CPI estipula três requisitos essenciais para a concessão de uma patente, em harmonia com o preceituado na Convenção da Patente Europeia<sup>44</sup>, que tem servido de directriz para a definição dos requisitos para a concessão de patentes em

---

<sup>37</sup> GONÇALVES, LUÍS M. COUTO, “Manual...”, *ob. cit.*, p.37; e MAIA, JOSÉ MOTA, “Propriedade Industrial” Volume I, Almedina, 1ª Edição, Junho 2003, p.51.

<sup>38</sup> O INPI é um Instituto Público pertencente à administração indirecta do Estado, com autonomia administrativa e financeira, regulado pelo DL 147/2012 de 12 de Julho e respectivos estatutos - Instituto Nacional de Propriedade Industrial, I.P. O INPI tem como missão a protecção da propriedade industrial enquanto ferramenta essencial para a defesa e sustentabilidade do tecido empresarial português. Entre as suas diversas atribuições cabe-lhe proteger os direitos de propriedade industrial através do registo de patentes, em colaboração com o Instituto dos Registos e Notariado, I.P. [artigo 3º o) do supracitado DL].

<sup>39</sup> O EPO surgiu com a assinatura da Convenção da Patente Europeia em Munique, a 5 de Outubro de 1973, e é o resultado de mais de vinte anos de negociações. Foi inicialmente assinado por dezasseis países e criou um sistema autónomo de defesa da propriedade industrial a nível europeu. O EPO permite aos inventores europeus pedir o registo de patente em diversos países com uma simples candidatura, com a correspondente diminuição da burocracia e custos associados.

<sup>40</sup> O artigo 6.º do CPI ressalva como disposição transitória a atribuição de um período de quinze anos para as patentes cujo pedido precedeu a entrada em vigor do CPI com a redacção do DL 16/95 de 24 de Janeiro. A alteração de quinze para vinte anos procedeu com a entrada em vigor do Acordo TRIPS/ADPIC (MAIA, JOSÉ MOTA, “Propriedade Industrial” Volume II, Código da Propriedade Industrial Anotado, Almedina, 1ª Edição, Janeiro 2005, p.42. Esta matéria foi alvo de um parecer da parte dos Profs. Jorge Miranda e Jorge Bacelar Gouveia, atendendo à eventual existência de casos em que a atribuição da patente por quinze anos, contados a partir da data da concessão da patente, se poder revelar mais extenso que a atribuição da patente por vinte anos, contados da data do pedido, *vide* GOUVEIA, JORGE BACELAR, e MIRANDA, JORGE, “A Duração da Patente no Acordo do TRIPS e no Novo Código de Propriedade Industrial à luz da Constituição da República Portuguesa”, Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Ano 57 I, Lisboa, Janeiro de 1997).

<sup>41</sup> Substancialmente menos conhecidos que as patentes, os modelos de utilidade encontram-se regulados no nosso CPI no artigo 117.º e seguintes. O modelo de utilidade tem os mesmos requisitos da patente – novidade, inventividade e passibilidade de aplicação industrial – mas têm um procedimento bastante mais simplificado, podendo inclusive ser pedidos cumulativamente (51.º n.º 5), prevalecendo a patente se ambos forem concedidos (51.º n.º7). O objectivo inicial do modelo de utilidade era conceder protecção a inventos que não preenchiam inteiramente os requisitos do registo da patente, de modo a que invenções não patenteáveis não ficassem inteiramente desprotegidas. Distingue-se da patente pelo facto de ser atribuída protecção por um período de seis anos, em regime de monopólio similar ao direito das patentes (142.º n.º 1 CPI). SILVA, PEDRO SOUSA E, “Direito Industrial...”, *ob. cit.*, p. 83-90.

<sup>42</sup> O segredo no âmbito da propriedade industrial inclui-se na protecção contra a concorrência desleal, e é salvaguardado no artigo 317.º e 318.º do nosso CPI. O artigo estipula que as informações concernentes a um determinado negócio, quando secretas (no sentido de não serem divulgadas ou facilmente acessíveis) não podem ser divulgadas, constituindo acto ilícito de apropriação de informações pertencentes a outros agentes económicos. MAIA, JOSÉ MOTA, “Propriedade Industrial” Volume I, *ob. cit.*, p. 45-48.

<sup>43</sup> SILVA, PEDRO SOUSA E, “Direito Industrial...”, *ob. cit.*, p.44, e GONÇALVES, LUÍS M. COUTO, “Manual...”, *ob. cit.*, p. 39.

<sup>44</sup> A Convenção da Patente Europeia, ou Convenção de Munique, foi assinada a 5 de Outubro de 1973. O artigo que orientou a redacção do nosso 51.º CPI foi o respectivo artigo 52.º.

toda a Europa<sup>45</sup>. Analise-se inicialmente o requisito da novidade, cuja dificuldade na respectiva definição tem levado a doutrina a fazê-lo sob um prisma negativo – a invenção será então tudo aquilo que ainda não existe ou não se engloba no estado actual da técnica<sup>46</sup>. Nesse sentido deverá atender-se a tudo o que até à data do pedido de patente não fora já divulgado por qualquer meio – “para que uma invenção seja patenteável, ela tem de ser nova<sup>47</sup>”; caso contrário o registo da patente será impedido, quer haja ou não a intenção de divulgar a mesma da parte do inventor<sup>48</sup>. Ao nível europeu a definição do requisito de novidade está a cargo do artigo 54.º da Convenção da Patente Europeia<sup>49</sup>.

A actividade inventiva é o segundo requisito enunciado no 51.º do CPI, e a nível europeu encontra expressão no 56.º da Convenção da Patente Europeia. A actividade inventiva implica que a análise da invenção, feita por um especialista da área, não resulte evidente. Nesse sentido, comparada com o estado da técnica<sup>50</sup>, o objecto da patente não pode ser algo que um entendido, na posse de conhecimentos actualizados, consiga facilmente deduzir do estado da técnica. Não pode assim ser utilizado o clássico requisito do homem médio ou bom pai de família, na medida em que tal levará a uma apreciação excessivamente liberal da actividade inventiva; o inventor pode também sair prejudicado se o perito for considerado um sábio na área, que colocará a fasquia excessivamente elevada. Nesse sentido a análise da actividade inventiva deverá ter em conta os conhecimentos médios da área de investigação em causa<sup>51</sup>. Daí a importância da descrição clara e pormenorizada dos elementos que constituem o pedido da patente, dado que cabe aos examinadores, através do texto do pedido da patente, determinar quão longe o inventor foi além dos conhecimentos já públicos na área em questão, de modo a avaliar a sua actividade inventiva<sup>52</sup>.

---

<sup>45</sup> GONÇALVES, LUÍS M. COUTO, “Manual...”, *ob. cit.*, p. 40.

<sup>46</sup> MAIA, JOSÉ MOTA, “Propriedade Industrial” Volume I, *ob. cit.*, p.55.

<sup>47</sup> OLAVO, CARLOS, *ob. cit.*, p.18.

<sup>48</sup> Podem todavia ser concedidas excepções que permitem *a posteriori* o registo da referida patente. As excepções podem ser de dois tipos: restrito, se a divulgação for efectuada abusivamente contra a vontade do criador ou se efectuada em certos contextos (exposições, feiras, associações de carácter técnico ou científico, entre outros); ou amplo, para permitir aos investigadores divulgar antes de registar para promover a rápida divulgação dos resultados do seu trabalho. A restrição ampla existe nos EUA (concede aos inventores um prazo de um ano) mas não tem lugar na legislação europeia – vide MAIA, JOSÉ MOTA, “Propriedade Industrial” Volume I, *ob. cit.*, p.56/57.

<sup>49</sup> “An invention shall be considered to be new if it does not form part of the state of the art”.

<sup>50</sup> O estado da técnica é a expressão utilizada para definir o conjunto de conhecimentos existentes na área em questão – vide OLAVO, CARLOS, *ob. cit.*, p.19. No âmbito do registo das patentes, o estado da técnica deve incluir todos os pedidos de registo de patente, a fim de aferir não só a actividade inventiva mas também o requisito da novidade.

<sup>51</sup> MAIA, JOSÉ MOTA, “Propriedade Industrial” Volume I, *ob. cit.*, p.59/60.

<sup>52</sup> GONÇALVES, LUÍS M. COUTO, “Manual...”, *ob. cit.*, p. 64-65.

Em terceiro e último lugar o requisito da aplicação industrial (que na Convenção da Patente Europeia é reflectido no artigo 57.º) exige que a invenção tenha interesse, susceptibilidade de aplicação industrial ou possibilidade de fabrico, não se restringindo ao conceito *strictu sensu* da indústria, na medida em que a aplicabilidade na agricultura ou nas artes pode também ser enquadrada neste requisito (artigo 55.º n.º 3 do CPI). Ou seja, esta noção ampla do conceito de indústria deve ressaltar a possibilidade de ser utilizado num contexto industrial ou de ser fabricado industrialmente (ainda que sem essa finalidade de aplicação industrial)<sup>53</sup>. Este requisito exclui de patenteabilidade as invenções de mero carácter privativo ou não comercial, o que se entende, dado que um dos principais escopos da protecção via patente é a possibilidade de exploração económica<sup>54</sup>.

## 2.2 LIMITES

Existem determinadas invenções que muito embora em teoria pudessem preencher os requisitos de patenteabilidade, estão na realidade fora da possibilidade de registo de patente, ou deverão em alternativa ser protegidas por outros meios. Ressalve-se que as invenções contrárias à ordem pública e aos bons costumes não podem ser alvo de pedido de registo de patentes, tal como enunciado no artigo 53.º do CPI e 53.º a) da CPE – por exemplo, processos de clonagem, modificação da identidade genética, uso de embriões ou material genético para fins comerciais ou industriais, ou procedimentos que traduzem sofrimento para qualquer espécie viva sem utilidade médica substancial.

Estão enumeradas no artigo 52.º CPI e 52.º CPE as invenções feridas de exclusão por não preencherem os requisitos de invenção, nomeadamente – descobertas, teorias científicas, métodos matemáticos<sup>55</sup>, materiais já existentes na natureza<sup>56</sup>,

---

<sup>53</sup> MAIA, JOSÉ MOTA, “*Propriedade Industrial*” Volume I, *ob. cit.*, p.60.

<sup>54</sup> GONÇALVES, LUÍS M. COUTO, “*Manual...*”, *ob. cit.*, p. 68-69.

<sup>55</sup> Se a patente protege conhecimentos práticos, as descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos, enquanto conhecimentos teóricos, não são patenteáveis - GONÇALVES, LUÍS M. COUTO, “*Manual...*”, *ob. cit.*, p.43-44.

<sup>56</sup> Ressalve-se que as novas utilizações dadas a materiais já conhecidos, ou a criação de materiais novos, são patenteáveis. A título de curiosidade, assinala-se que a invenção de novos materiais em laboratório se revela uma linha de investigação com futura relevância no desenvolvimento de outras inovações – relembre-se o exemplo do grafeno, material criado por Andre Geim e Konstantin Novoselov (premiados por essa invenção com o Nobel da Física em 2010), material tão revolucionário que motivou a atribuição a nível europeu de uma bolsa de estudo no valor de cinco mil milhões de euros, tendo cabido parte desse bolo à Universidade do Minho (<http://www.publico.pt/tecnologia/noticia/o-grafeno-e-quase-presente-o-futuro-sera-outra-coisa-1688080>). Outro exemplo mais recente é a criação do “*endohedral fullerenes*” na Universidade de Oxford, destinado à indústria automóvel e dos telemóveis, um dos materiais mais caros da história (<http://www.tsf.pt/sociedade/ciencia-e-tecnologia/interior/cientistas-criam-e-vendem-o-material-mais-valioso-4977563.html>).

criações estéticas, programas de computador enquanto tais<sup>57</sup>, e apresentações de informação<sup>58</sup>. Todavia, convém atender à ressalva introduzida pelo art. 52.º n.º 3 CPI, que explicita que a patente não pode ser atribuída se o pedido de registo se limitar unicamente aos conceitos acima enumerados. Assim, não se pode patentear um método matemático *per si*, mas pode ser patenteada uma invenção que utilize na sua génese métodos matemáticos<sup>59</sup>. Por contrariarem o requisito da aplicação industrial, também não podem ser patenteados métodos de tratamento cirúrgico ou terapêutico, nem métodos de diagnóstico<sup>60</sup>.

Cumpramos ressaltar ainda o facto de as patentes efectivamente atribuídas terem também elas limitações ao nível do próprio direito atribuído. Existe a limitação a nível temporal - vinte anos, segundo o 99.º do CPI – tradicionalmente presente sempre que pensamos na patente, mas devemos abordar igualmente os restantes aspectos não abrangidos pela patente. Assim, a protecção é atribuída ao conteúdo da reivindicação no pedido de patente, e no caso de o objecto de patente ser um processo, os produtos que resultam do mesmo são também abrangidos pela patente – artigo 97.º do CPI<sup>61</sup>.

O titular da patente também não pode opô-la em situações de ensaio ou utilização privada, bem como quando é feita no domínio da preparação de medicamentos, uso a bordo de navios ou no âmbito da construção e funcionamento de veículos aéreos ou terrestres, conforme o artigo 102.º do CPI<sup>62</sup>. Posteriormente o artigo 103.º CPI prevê que a patente se esgota no destino dado aos produtos patenteados após a respectiva comercialização, o que é importante no domínio da protecção dos programas de computador. A cessação dos efeitos – neste caso a extinção dos direitos de patente – pode suceder por nulidade<sup>63</sup> (falta de requisitos de patenteabilidade, não seguimento dos

---

<sup>57</sup> Fazemos aqui a necessária ponte para o regime jurídico da contratação electrónica, estabelecido pelo DL n.º 7/2004, de 07 de Janeiro, que transpôs para o ordenamento jurídico português a Directiva 2000/31/CE de 8 de Junho de 2000, no qual se enquadrará a comercialização à distância de programas de computador. O regime obriga à sujeição da contratação via computador às regras estabelecidas no Estado-Membro onde se encontra o estabelecimento prestador de serviços. *In casu*, a contratação com recurso a computadores acaba por se sujeitar ao regime comum de prestação de serviços. O regime da contratação electrónica está previsto no capítulo V do DL n.º 7/2004 (24.º a 34.º).

<sup>58</sup> Tanto as criações estéticas como os programas de computador sem contributo técnico carecem de sentido ou aplicabilidade prática - GONÇALVES, LUÍS M. COUTO, "*Manual...*", *ob. cit.*, p. 44-52.

<sup>59</sup> Sobre este assunto abordaremos infra a temática das invenções implementadas por computador (IIC), nos pontos 3.1.5 e 9. da presente dissertação.

<sup>60</sup> MAIA, JOSÉ MOTA, "*Propriedade Industrial*" Volume I, *ob. cit.*, p.20/21.

<sup>61</sup> Este último aspecto é tão relevante que a lei prevê uma presunção legal relativa à obtenção de um produto patenteado – se o alvo da patente foi o processo de produção, é entendido legalmente que o produto em questão foi obtido segundo esse mesmo processo patenteado, cfr artigo 98.º do CPI.

<sup>62</sup> O objectivo será não impedir a realização de actos de disposição dos bens patenteados, "desde que não impliquem a exploração da invenção sob o ponto de vista industrial ou comercial" - vide MAIA, JOSÉ MOTA, "*Propriedade Industrial*" Volume II, *ob. cit.*, p. 240.

<sup>63</sup> Nulidade enquanto forma de extinção excepcional dos direitos, resultante de vício que reside no próprio objecto do direito - MAIA, JOSÉ MOTA, "*Propriedade Industrial*" Volume II, *ob. cit.*, p.125.

procedimentos ou violação de regras de ordem pública, invocáveis a qualquer momento – 33.º CPI) ou anulabilidade<sup>64</sup> (34.º CPI), por caducidade<sup>65</sup> (após término do prazo de vinte anos ou não pagamento de taxas – 37.º CPI), ou ainda por renúncia (por declaração expressa do autor ao INPI – 38.º CPI)<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> “O CPI, estranhamente, ao arrepio do regime-regra da invalidade, não estabelece qualquer prazo de arguição de anulabilidade” - GONÇALVES, LUÍS M. COUTO, “Manual...”, *ob. cit.*, p. 122.

<sup>65</sup> A caducidade é classificada pela doutrina como facto jurídico involuntário, na medida em que traduz a influência temporal num direito adquirido. No nosso Código Civil (298.º, 328º-333º), a caducidade é entendida como o efeito de extinção ou enfraquecimento de um direito, sempre que a lei ou a vontade das partes prevê um determinado prazo para a sua duração. O referido prazo, salvo cláusula em contrário, deve ser contado a partir do momento em que o direito puder legitimamente ser exercido. No caso das patentes, a lei estabelece que o prazo de vinte anos previsto se inicia aquando do respectivo pedido - 99.º CPI. Pode ser invocada oficiosamente - 333.º CC. Vide HÖRSTER, HEINRICH EWALD, “A Parte Geral do Código Civil Português”, Teoria Geral do Direito Civil, 3ª Reimpressão da Edição de 1992, Almedina, Outubro de 2005, p. 214-215.

<sup>66</sup> SILVA, PEDRO SOUSA E, “Direito Industrial...”, *ob. cit.*, 81.

## PERSPECTIVA INTERNACIONAL

A rapidez e intensidade de divulgação, adopção e disseminação dos programas de computador foi acompanhada do devido tratamento pela doutrina e jurisprudência, que procuraram sempre dar resposta ao novo desafio que consistia na melhor forma de protecção dos mesmos. Seria importante que os criadores dos programas de computador tivessem o reconhecimento dos seus esforços e o retorno do investimento efectuado. Embora a protecção dos programas de computador se fizesse acompanhar de uma relativa harmonia ao nível da legislação vigente um pouco por todo o mundo, na prática os tribunais ferveram com a existência de divergências inesperadas e intermináveis no âmbito da doutrina, da jurisprudência e das soluções adoptadas. Analisaremos as mudanças que ocorreram ao longo do tempo, principalmente nos Estados Unidos da América e na Europa. Assim, façamos a recolha dos dados referentes à protecção conferida aos programas de computador, comparando a evolução da mesma na letra da lei, nas flutuações nas opiniões dos juristas e as contraditórias decisões dos tribunais, até aos dias de hoje.

### 3. LEI E JURISPRUDÊNCIA

#### 3.1 NA EUROPA

##### 3.1.1 *Convenção de Berna*

O mais antigo acordo realizado no âmbito dos direitos de autor foi assinado a 9 de Setembro de 1886 e assumiu a designação universalmente reconhecida como Convenção de Berna, formalmente baptizada como Convenção para a Protecção de Obras Literárias e Artísticas. Visava proteger os direitos de autor dos produtores de obras literárias, científicas ou artísticas, o mais uniformemente possível em todos os países subscritores. Esta clara orientação teve uma grande importância na consagração do princípio do tratamento nacional – todos os países subscritores atribuem aos autores de outros países os mesmos direitos que atribuem aos seus próprios autores<sup>67</sup>. O artigo

---

<sup>67</sup> AKESTER, PATRÍCIA, “O direito de autor e os desafios da tecnologia digital”, Principia Cascais, 1ª Edição, 2004, p.16-18.

2.º n.º 1 da Convenção lista as obras protegidas, obviamente sem que então se fizesse expressa referência aos programas de computador – mas assim continua, embora o seu texto tenha já sido revisto numerosas vezes (a última em 1971<sup>68</sup>).

Todavia, e uma vez que alguma doutrina entenderá que os programas de computador são equivalentes a obras literárias, os juristas tendem a considerar que estes têm a respectiva protecção assegurada sob a égide desta Convenção, assunto que será abordado ao longo das próximas páginas<sup>69</sup>. Esta foi a forma mais adequada de conferir protecção autoral aos criadores de programas de computador, assegurando um quadro mínimo de direitos pessoais e patrimoniais. Abrange portanto o programa em si e também os trabalhos preparatórios conducentes à sua produção. Exclui-se da protecção via direitos de autor a salvaguarda das ideias subjacentes à sua construção, bem como dos algoritmos e da linguagem de programação utilizados<sup>70</sup>. Actualmente a Convenção de Berna é gerida pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). Somente com a adesão dos Estados Unidos da América à presente Convenção em 1988<sup>71</sup> é que o seu propósito unificador se concretizou efectivamente, como analisaremos no ponto 3.2.3 do presente trabalho.

### *3.1.1 Convenção sobre a Patente Europeia*

A 5 de Outubro de 1973 é assinada a Convenção sobre a Patente Europeia, vulgarmente conhecida como Convenção de Munique, a qual exclui expressamente os programas de computador da lista de criações que podem ser protegidas via patente [(art. 52.º n.º 2 c)<sup>72</sup>]. Porém, a Convenção não nega a patenteabilidade se a mesma for solicitada para uma invenção que englobe mais elementos do que os que estão expressamente afastados<sup>73</sup>. Deste modo, abre-se a porta à patenteabilidade de invenções

---

<sup>68</sup> Autores como Alexandre Dias Pereira realçam o teor humanista da última revisão da Convenção de Berna, que atribuiu uma maior protecção aos direitos de personalidade do autor, em lugar de privilegiar a visão meramente mercantilista dos direitos de autor. Vide PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Software – Sobre a Patenteabilidade dos Programas de Computador*”, Revista da Associação Portuguesa de Direito Intelectual Vol. I, Coimbra, Almedina, 2001, p. 395.

<sup>69</sup> FRANCISCO, ANDREIA, *ob. cit.*, p. 17.

<sup>70</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Software: sentido...*”, *ob. cit.*, p. 95.

<sup>71</sup> Implementada pela *Berne Convention Implementation Act of 1988*, que transpôs para o ordenamento jurídico norte-americano as disposições da Convenção de Berna. Disponível em [http://old.cni.org/docs/infopols/US\\_Berne\\_Convention.html](http://old.cni.org/docs/infopols/US_Berne_Convention.html).

<sup>72</sup> Em Portugal, tal preceito encontra reflexo no nosso Código de Propriedade Industrial, art. 52.º n.º 1 d).

<sup>73</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Programas e Métodos de Negociação na Internet*”, Direito da Sociedade de Informação, vol. IX, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra Editora, 2011, p. 115.

complementadas por elementos que normalmente estão excluídas desse meio de protecção<sup>74</sup>, como é o caso das invenções implementadas por computador (IIC)<sup>75</sup>.

A Convenção de Munique consagrou um regime europeu unificado no âmbito do processo de concessão de patentes ao criar o *European Patent Office* (doravante EPO)<sup>76</sup> ou Instituto Europeu de Patentes, responsável pelo pedido, exame e concessão de patentes [art. 4.º n.º 2 c), nº 3]. Posteriormente, a jurisprudência europeia procurou preencher, consoante os litígios que surgiam, o conteúdo essencial do direito de patente – direito de exploração da invenção, de forma directa ou por intermédio de licenças a terceiros, opondo-se a que outros o façam sem o seu consentimento<sup>77</sup>. Todavia, conforme o artigo 64.º da Convenção, cabe a cada país a faculdade de definir a amplitude da patente concedida. Deste modo não existe uma patente única, mas sim um conjunto de patentes nos países onde a mesma foi solicitada, que podem até mesmo conter teor divergente, consoante a legislação em vigor no país de origem. O facto de a Convenção de Munique ter excluído a patenteabilidade dos programas de computador “na medida em que o pedido da patente (...) apenas diga respeito a um desses elementos considerado como tal” (sublinhado nosso) no art. 52.º n.º 3 veio *a posteriori* abrir a porta à patenteabilidade de programas de acordo com o efeito técnico dos mesmos<sup>78</sup>.

### 3.1.3 Acordo TRIPS

Tal perspectiva agudizou-se com o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (ADPIC), habitualmente conhecido como Acordo TRIPS, que foi celebrado a 15 de Abril de 1994 e culminou na

---

<sup>74</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Software: sentido...*”, *ob. cit.*, p.75.

<sup>75</sup> Actualmente o exame efectuado pelos profissionais do INPI está alinhado, no âmbito das invenções implementadas por computador, com os parâmetros seguidos pelo European Patent Office (EPO). Vide GOMES, RUI e outros, “Invenções Implementadas por Computador – Guia de Legislação e Prática de Exame no INPI para a área das IIC”, Junho 2014, INPI, p.8-9. Acessível em <http://www.marcaspatentes.pt/index.php?section=764>.

<sup>76</sup> O European Patent Office trabalha no sentido de providenciar aos inventores que pretendam pedir a protecção dos seus trabalhos na Europa um procedimento unificado, a fim de obter a mesma no seio de múltiplos países em simultâneo. Vide <https://www.epo.org/about-us/office.html>.

<sup>77</sup> Caso *Centralfarm/Sterling Drug*, Acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Outubro de 1974. O tribunal foi peremptório ao declarar que o registo de patentes em diversos Estados-Membros, somado à comercialização dos produtos em vários Estados-Membros cumprindo as regras e direitos concedidos pelo direito de patente, não pode impedir o princípio da livre circulação de mercadorias – algo que só poderia suceder se, por exemplo, o titular da patente não tivesse concedido a terceiros a autorização necessária para a sua comercialização. Vide FERREIRA, GRAÇA ENES, “*O Sistema de Patentes na União Europeia – Entre o Direito Comunitário e o Direito (Inter)Nacional*”, Separata da Revista “Integração”, 3º Vol. 1º Semestre 1998 – Nº5, Coimbra Editora, 1998, p. 169. Decisão acessível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61974CJ0015>.

<sup>78</sup> FRANCISCO, ANDREIA, *ob. cit.*, p. 20.

criação da Organização Mundial de Comércio. O Acordo TRIPS era bastante claro, nas considerações iniciais, quanto aos objectivos prosseguidos – apesar de existirem sempre direitos de propriedade intelectual associados a todas as criações dos cidadãos e empresas, a verdade é que a conciliação desses interesses com um mercado forte e livre se revelava importantíssima, e trabalhosa em iguais proporções. Daí o seu interesse: por um lado, devia ser propugnada uma rápida resolução de litígios associados a direitos de propriedade intelectual; por outro, deveria ser estabelecido um regime mais flexível no tocante aos países em desenvolvimento. Tudo isto careceria de uma especial atenção dos diversos regimes jurídicos existentes no âmbito do Direito da Propriedade Intelectual em todo o mundo - uma área na qual existia apesar de tudo uma relativa harmonização a nível internacional, por força dos Tratados celebrados. Na verdade continuavam a existir diferenças fulcrais – uma das quais, por exemplo, quanto às diferenças na concepção dos direitos de autor. Além disso, as diferenças registadas comparativamente entre os países ao nível dos recursos ao dispor dos seus inventores, em contraste com a facilidade e baixo custo da cópia e pirataria associada a estes produtos, exigia uma tomada de posição célere e harmoniosa, mantendo em mente a existência de países onde os programas de computador poderiam revelar um impacto extremamente positivo para o seu desenvolvimento<sup>79</sup>.

No artigo 10.º, o Acordo remete a protecção destes trabalhos para as formas previstas na Convenção de Berna, equiparando-os para o efeito a obras literárias. O autor do programa tem assim, por esta via, a possibilidade de autorizar ou proibir a venda do programa, excepto se este não constituir o aspecto essencial da venda (art. 11º)<sup>80</sup>. O aspecto mais curioso é o facto de este Acordo, contrariamente a outros instrumentos jurídicos como a Convenção da Patente Europeia, não prever uma expressa exclusão da patenteabilidade, gerando aqui uma fissura no quadro legal – que até aí se mantinha compacto e rígido no tocante à proibição da patenteabilidade de programas de computador enquanto tais, algo que tem sido convenientemente invocado pelos interessados<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital*”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2001, p. 462-463.

<sup>80</sup> MILLARD, CHRISTOPHER, “*Copyright*”, em “*Computer Law*”, by CHRIS REED & JOHN ANGEL, Blackstone, Fourth Edition, London 2000, p.182.

<sup>81</sup> VENÂNCIO, PEDRO DIAS, “*A Tutela...*” *ob. cit.*, p.279.

### 3.1.4 Livro Verde e Directiva 91/250/CEE

A preocupação com o valor estratégico dos programas de computador, bem como a necessidade de assegurar a existência de um mercado comunitário harmonizado levou, no seio da União Europeia, à promulgação de legislação específica, influenciada pelo acordo TRIPS acima referido. Para esse efeito o Livro Verde dos Direitos de Autor e o Desafio de Tecnologia viu a luz em 1988<sup>82</sup>, onde se defendia a criação de uma política de harmonização das normas existentes no âmbito da protecção de direitos dos criadores dos programas de computador, para que se obtivesse uma melhor regulação do mercado e se estabelecesse uma maior competitividade a nível mundial. O Livro anunciava quão imprescindível era a promulgação de uma directiva que garantisse determinados privilégios a estas criações, bastando para que aos mesmos fossem reconhecidos a validação do requisito da originalidade, sem esquecer a possibilidade, para o utilizador autorizado, de reproduzi-las, alugar, estudar e adaptar. Entre as preocupações enunciadas, o Livro especificava o receio de excessivas garantias aos criadores em áreas cujo crescimento se verificava mais recentemente, o que poderia redundar numa protecção com laivos de monopólio, muito prolongada no tempo (ponto 1.3.5), além das inquietações com o risco da pirataria no caso concreto e à qual os programas de computador seriam especialmente vulneráveis (pontos 2.1.2 e 2.2.31). Essa protecção deveria ser construída em função da legislação e jurisprudência não só dos Estados-Membros, mas também da existente nos Estados Unidos, cuja evolução tecnológica ao longo do século XX se destacava.

Devido à necessidade de criar legislação comunitária neste âmbito, foi promulgada a Directiva 91/250/CEE do Conselho, de 14 de Maio de 1991, para regular a protecção jurídica dos programas de computador e trazer harmonização jurídica aos Estados-Membros<sup>83</sup>. Percorrendo os considerandos que antecedem a Directiva percebemos que as intenções da sua criação abrangem a necessidade de unificação da legislação conducente à protecção dos programas de computador, dadas as possíveis consequências negativas adjacentes à diversidade legislativa, tendente a aumentar “à medida que os Estados-membros adoptarem nova legislação na matéria”. Previa-se já nessa altura que a salvaguarda dos programas de computador teria um valor relevante

---

<sup>82</sup> Green Paper on Copyright and The Challenge of Technology, Bruxelas, 7 de Junho de 1988. Acessível em <http://aei.pitt.edu/1209/>.

<sup>83</sup> SAAVEDRA, RUI, *ob. cit.*, p. 185.

para a protecção do investimento e desenvolvimento da indústria, devendo aquela abranger não só o próprio programa, mas também os trabalhos preparatórios conducentes à produção do mesmo. A directiva é também clara ao indicar que os Estados-Membros “*devem conceder protecção aos programas de computador ao abrigo dos direitos de autor, considerando-os como obras literárias*”, na senda da orientação doutrinal seguida e do que se encontrava previsto na Convenção de Berna. Esta opção foi entendida como a mais eficaz para a protecção dos programas, por não exigir formalidades para a sua aplicação, facilitando o rápido incremento da inovação neste campo, caracterizado pela actualização veloz dos conhecimentos e dos programas<sup>84</sup>.

Parte da doutrina entende que a classificação dos programas de computador como obras literárias tem a sua génese no facto de o programa ter a sua expressão assegurada através do recurso a uma linguagem específica – no caso concreto, uma linguagem de programação, sendo uma obra literária equiparável a qualquer outra de molde mais convencional<sup>85</sup>. Existe todavia uma facção doutrinal que considera a qualificação pouco correcta, entendendo que a extensão da interpretação do conceito de obra literária acaba por desvirtuar o próprio conceito de literatura<sup>86</sup>, defendendo portanto uma aproximação à patenteabilidade<sup>87</sup>. A omissão de uma referência expressa ao que é um programa de computador pode assim esvaziar de conteúdo e efeito prático a legislação criada, acabando para todos os efeitos por englobar todos os programas de computador, independentemente do seu tipo funcional, suporte e fase de desenvolvimento<sup>88</sup>.

O programa, sendo original (art. 1.º n.º 3, único requisito materialmente exigido para que a protecção seja aplicável, sem que a directiva explicitamente refira em que consiste um programa original) deveria ser protegido na estrita dimensão da sua expressão – as ideias e princípios subjacentes não serão protegidos, conforme previsto nos Considerandos 13 e 14<sup>89</sup>. O conteúdo da protecção conferida por esta via abrange o

---

<sup>84</sup> AKESTER, PATRÍCIA, “*O direito...*” *ob. cit.*, p. 69.

<sup>85</sup> Embora haja o cuidado de indicar que a equiparação dos programas de computador a obras literárias é uma extensão da interpretação do conceito. Vide VIEIRA, JOSÉ ALBERTO, “*Notas Gerais sobre a Protecção de Programas de Computador em Portugal*”, *Direito da Sociedade de Informação Vol. I*, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra Editora, 2001, p. 81.

<sup>86</sup> “*É claramente ficcioso, uma vez que a forma do programa de computador é uma forma vinculada (...) e não a forma livre que caracteriza a criação literária*”, ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “*Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade de Informação*”, Almedina, 1ª Edição, Abril de 2001, p. 9.

<sup>87</sup> “*Difícilmente serão candidatos elegíveis ao prémio Nobel da Literatura*”, alega PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Software: sentido...*” *ob. cit.*, p. 76. Vide ainda PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Software...*”, *ob. cit.*, p. 396.

<sup>88</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Informática...*”, *ob. cit.*, p. 473.

<sup>89</sup> GONÇALVES, IVAN ALEXANDRE DE ALMEIDA E SILVA, “*Software, Protecção, Consumidor*”, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2 de Maio de 2012, p. 30, e PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Software: sentido...*”, *ob. cit.*, p.95-97.

direito de reprodução do programa de computador [art. 4.º a)], independentemente da extensão, meio e forma. O titular tem igualmente o direito exclusivo de ajustamento, tradução e adaptação, em conformidade com o art. 4.º b), e ainda o direito exclusivo de autorizar a distribuição ao público, que se esgota com a primeira comercialização [4.º c)], mas que se mantém relativamente à locação – princípio do esgotamento ou da exaustão<sup>90</sup>. Este meio permite ao autor controlar a distribuição não autorizada do programa, algo expressamente proibido pela Directiva, e cerne da luta contra a pirataria actualmente empreendida. Assim, havendo aquisição do exemplar, o autor deixa de conseguir controlar futuras revendas do bem específico, mas continua pendente da sua autorização a sua locação a terceiros<sup>91</sup>. Quer o comprador quer o locador deverão abster-se de utilizar o bem para qualquer outro fim que não aquele para o qual o programa foi concebido (5.º n.º 1). Isto é importante, na medida em que os programas de computador, tal como os conhecemos actualmente, exigem por norma a aceitação dos termos e condições previstos na licença de utilização, verdadeiros contratos de adesão que não podem ser renegociados, e em relação ao qual os utilizadores se limitam muitas vezes a manifestar a sua concordância com um simples clique.

Todavia, esta directiva foi revolucionária na medida em que redefiniu os direitos de autor – apesar de ser concedida protecção por esta via aos programas de computador, a mesma abrange mais do que o próprio programa: engloba também o material visando a sua concepção<sup>92</sup>, mas define algumas excepções. Deste modo, o autor tem direitos assegurados, mas autorizará a transmissão de certos direitos para o adquirente, que pode reproduzir o programa no seu computador sem necessidade de autorização prévia. Apesar disso, o titular não pode impedir o adquirente de realizar cópias de apoio, na medida em que as mesmas se revelem estritamente necessárias para a utilização, estudo e observação do programa<sup>93</sup>.

Aquilo que mais intrigou e apaixonou a discussão em torno desta directiva foi a possibilidade do adquirente proceder à descompilação, verdadeira novidade. Este é um recurso ao dispor do legítimo adquirente do programa de computador, que lhes permite regredir no processo da sua construção, de forma a compreender a cadeia de raciocínio

---

<sup>90</sup> SAAVEDRA, RUI, *ob. cit.*, p. 194.

<sup>91</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Informática...*”, *ob. cit.*, p. 575.

<sup>92</sup> Alguns autores ressalvam que a protecção abrange também o código-fonte do programa, não no sentido de salvaguarda da ideia em si, mas sim da expressão concreta da ideia, expressa em linguagem de programação. Vide PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, *idem*, p. 478-479.

<sup>93</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, *idem*, p.613.

que levou ao programa final, obtendo assim o código-fonte, algo a que vulgarmente se chama *reverse engineering*. O agente encarregue desta operação deverá fazê-lo estritamente apenas no que seja essencial ao estudo do programa<sup>94</sup> – compreende-se a restrição, dado que esta é uma ferramenta poderosa em mãos erradas, pois permite o acesso a informações técnicas, ideias, princípios basilares e ao próprio algoritmo que sustenta o programa<sup>95</sup>. Mais relevante ainda é o facto de este ser imperativo – ou seja, não é possível que uma disposição contratual proíba a interoperabilidade e a faculdade de descompilação (6.º e 9.º n.º 1)<sup>96</sup>.

Cumprindo ainda alertar que a directiva tem, no artigo 9.º, uma perspectiva abrangente da protecção dos programas de computador, ao determinar que não se exclua, por força da sua aplicação, o recurso a outros meios de protecção – o que desde logo pelo menos não exclui sumariamente a possibilidade de patentear, além de outros direitos de propriedade intelectual. Parece-nos que esta salvaguarda é necessária, especialmente para abranger a existência das invenções implementadas por programas de computador. Nem todos os autores concordam neste aspecto, entendendo que a partir do momento em que a directiva explicitamente refere que é aplicável o regime dos direitos de autor, em concordância com o que é definido na Convenção de Berna, tal implica a exclusão de qualquer outra protecção<sup>97</sup>. Do mesmo modo, deixa-se igualmente à consideração dos ordenamentos jurídicos aplicáveis qual dos sistemas de direitos de autor deverá ser aplicado, o que na opinião de certos teóricos pode levar a diferenças de tratamento nos diferentes países<sup>98</sup>. Uma vez que o instrumento adoptado foi a directiva, compreendem-se perfeitamente as diferenças verificadas na prática dada a autonomia concedida aos Estados-Membros<sup>99</sup>.

Tal verifica-se, por exemplo, no requisito da originalidade exigido para que a protecção conferida por esta directiva funcione, que levará a assimetrias de tratamento

---

<sup>94</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, *idem*, p. 643-645.

<sup>95</sup> VENÂNCIO, PEDRO DIAS, “*A Tutela...*”, *ob. cit.*, p. 258-259.

<sup>96</sup> A descompilação e interoperabilidade são temas abordados com maior profundidade no ponto 5. desta dissertação.

<sup>97</sup> SAAVEDRA, RUI, *ob. cit.*, p.188.

<sup>98</sup> GONÇALVES, IVAN ALEXANDRE DE ALMEIDA E SILVA, *ob. cit.*, p. 32.

<sup>99</sup> Entre os diversos actos legislativos ao dispor dos órgãos da União Europeia, distinguem-se os regulamentos, directivas, decisões, recomendações e pareceres (art. 288.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia) que variam em função da vincutividade e âmbito de aplicação. O regulamento é aplicado em todos os Estados Membros e produz efeitos em todos os respectivos ordenamentos jurídicos, que deverão adaptar estritamente as normas propostas, podendo deste logo ser invocadas pelos tribunais dos Estados-Membros, sem necessidade de transposição prévia do mesmo para o ordenamento interno. Por seu turno, a directiva estipula uma obrigação de resultado, na medida em que define os objectivos a prosseguir pelos Estados-Membros destinatários. Não existe aqui uma vinculação estrita às normas, mas sim a obrigação de transposição para a ordem jurídica interna, com poder discricionário dos ordenamentos internos quanto aos meios a adoptar para a concretização do pretendido. Vide HENRIQUES, MIGUEL-GORJÃO, “Direito da União”, 7ª Edição, Almedina, 2014, p. 296-300.

se o sistema adaptado for a concepção anglo-americana (*copyright*) ou o modelo continental de direitos de autor<sup>100</sup>. Neste último sistema, o requisito da originalidade é bastante mais exigente, devendo esta traduzir-se num contributo intelectual e individual, com uma conexão intrínseca entre a criatividade do autor e a obra produzida, não devendo ser uma cópia de algo já existente no panorama intelectual. É uma concepção bastante mais personalista do que a que existe no sistema de *copyright* anglo-americano – neste, o foco está no trabalho do autor e no raciocínio que o mesmo imprime no seu trabalho. Assim, basta para todos os efeitos que o trabalho não seja uma mera cópia de outra obra já existente<sup>101</sup>. Porém, o intuito da directiva seria procurar a harmonização do conceito de originalidade, procurando que todos os ordenamentos jurídicos adoptassem um critério de originalidade intermédio, entre o investimento de trabalho e tempo e a criatividade do autor<sup>102</sup>.

Do mesmo modo, apesar de a directiva ser extensa relativamente aos direitos patrimoniais dos titulares de direitos autorais sobre programas informáticos, alguns juristas destacam o facto de o texto legal se manter neutro em relação aos direitos morais, o que pode ser interpretado como um meio de deixar aos Estados-Membros a decisão sobre a extensão dos direitos em questão. Por seu turno pode apenas indicar que o objectivo da directiva era somente obter um grau mínimo de protecção dos programas de computador, o que se nos afigura verosímil – afinal, esta foi a primeira iniciativa significativa para a protecção dos programas. Todavia, alguns autores entendem que a dimensão pessoal e patrimonial dos direitos de autor se encontra sempre assegurada, a partir do momento em que existe equiparação aos direitos conferidos pela Convenção de Berna, no artigo 1.º n.º 1, e que o seu objectivo, sendo meramente harmonizador, acaba por se limitar a um núcleo fundamental<sup>103</sup>. Esta directiva foi transposta para o ordenamento jurídico português pelo DL 252/94 de 20 de Outubro, que estipulou que aos programas de computador deve ser aplicada protecção análoga à conferida às obras literárias<sup>104</sup>.

Ao nível geral, a directiva tornou-se relevante porque não só se torna o primeiro reconhecimento formal da importância do *software*, como ainda traduz a necessidade de

---

<sup>100</sup> VIEIRA, JOSÉ ALBERTO, *ob. cit.*, p. 81.

<sup>101</sup> AKESTER, PATRÍCIA, “Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais”, Almedina, 1ª Edição, 2013, p. 28-30.

<sup>102</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Informática...*”, *ob. cit.*, p. 488.

<sup>103</sup> VIEIRA, JOSÉ ALBERTO, *ob. cit.*, p. 83.

<sup>104</sup> O DL 252/94 de 20 de Outubro é analisado no ponto 7.1 da presente dissertação.

incrementar o investimento neste ramo e prevenir a contrafacção dos produtos. Todavia, alguns autores entendem que muito ficou por fazer, nomeadamente no atinente à disseminação da informação na Internet, bem como quanto à responsabilidade jurídica dos utilizadores e a possibilidade de proteger a identidade do autor, recorrendo a métodos como a codificação e as marcas de água<sup>105</sup>. Foi entretanto revogada pela Directiva 2009/24/CE, cujos considerandos reforçavam a mesma linha de pensamento exposta ao longo da Directiva anterior. O texto da mesma mantém-se sensivelmente igual, tendo sido deixado de fora o artigo específico relativo à duração da protecção dos programas de computador (8.º Directiva 91/250/CEE) que desapareceu na presente redacção<sup>106</sup>.

Em 2010, com base nesta mais recente disposição legal, a Comissária Europeia Marielle Gallo elaborou um relatório<sup>107</sup>, conhecido como “Gallo Report”, no qual expressava as preocupações da União Europeia com a prevenção da violação dos direitos de propriedade intelectual, actividade que impede a competitividade e fragiliza a economia. Com tais premissas em mente, a Comissária alertou para o dever de promover a criação de um sistema reforçado de patente europeia (pontos 15 e 42), de modo a proteger eficazmente os programas de computador<sup>108</sup>. Congratula-se ainda com a criação do Observatório Europeu da Contrafacção e da Pirataria em Abril de 2009<sup>109</sup>, e propõe duas soluções especialmente relevantes para a harmonização da protecção conferida nos diversos Estados-Membros e para um combate mais eficaz à sua violação, nomeadamente nos casos dos *downloads* ilegais – alterações à Directiva 2004/48/CE, relativa ao respeito pelos direitos de propriedade intelectual<sup>110</sup>, e maior impulso às negociações no âmbito do Acordo Comercial Anti-Contrafacção<sup>111</sup>.

---

<sup>105</sup> Se por um lado a codificação se revela uma simples operação de representar informação mediante o recurso a um código, por outro lado a marca de água ou *watermarking* consiste num registo de uma assinatura digital invisível, que funciona como um elemento de prova da autoria do elemento em causa. AKESTER, PATRÍCIA, “O direito de autor...”. *ob. cit.*, p. 72 e MATOS, JOSÉ A. DE, “Dicionário de Informática e Novas Tecnologias”, FCA Editora de Informática, Lousã, Fevereiro de 2003, p. 78 e 359.

<sup>106</sup> A duração da protecção dos direitos de autor foi definida na Directiva 2006/116/CE, relativa ao prazo de protecção do direito de autor e de certos direitos conexos, posteriormente alterada pela Directiva 2011/77/UE do Parlamento Europeu e do Conselho.

<sup>107</sup> Acessível em <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2010-0175&language=EN>.

<sup>108</sup> FRANCISCO, ANDREIA, *ob. cit.*, p.30-31.

<sup>109</sup> O site oficial do Observatório é <https://euipo.europa.eu/ohimportal/pt/web/observatory/home>, órgão que teve reflexo, em Portugal, na criação do Portal Anti-Contrafacção, que colabora regularmente com o Observatório Europeu. Criado em Janeiro de 2011, prossegue os mesmos objectivos de luta à contrafacção e pirataria, em estreita colaboração com entidades como o Instituto Português da Propriedade Industrial, a Autoridade para a Segurança Alimentar e Económica, e autoridades policiais. Vide <https://www.citius.mj.pt/Portal/article.aspx?ArticleId=378> e <http://anti-contrafaccao.com/>.

<sup>110</sup> A Directiva em apreço estabelecia um conjunto de procedimentos destinados a assegurar a salvaguarda dos direitos de propriedade industrial em todos os Estados-Membros. Todavia, a Directiva não só se revela pouco pertinente no reforço da luta contra a contrafacção, como ainda para mais estabelece um conjunto bastante alargado de excepções – não obstante a necessidade assumida de ser um instrumento de harmonização na protecção dos direitos de propriedade intelectual. No caso da Directiva 91/250/CEE, o estabelecimento da excepção é compreensível, dada a necessidade de assegurar as operações de interoperabilidade,

### 3.1.5 Invenções Implementadas por Computador

A patenteabilidade de programas de computador manteve-se completamente fora de opção até 1986, quando o Instituto Europeu de Patentes aceitou patentear um programa de computador, desde que tivesse carácter técnico e envolvesse um computador, uma rede de computadores ou outro aparelho programável convencional. Tal orientação teve origem no pioneiro processo *Vicom*<sup>112</sup>. O pedido de patente correspondia a uma invenção de um método e aparelho para o processamento de uma imagem digital, utilizando para o efeito um algoritmo, com o intuito de filtrar os dados adquiridos. Como não foi identificado um suporte físico, o examinador entendeu que o efeito era equiparável a um método matemático, e portanto excluído de patenteabilidade, por força do estipulado na 52.º n.º 2 a) e c) da Convenção da Patente Europeia. Todavia, em sede de recurso, o *Technical Board of Appeal*, órgão de recurso do Instituto, entendeu que as reivindicações que visavam métodos matemáticos no caso em apreço referiam a sua utilização com o duplo intuito de implementar um método e obter resultados. Assim, se o que era obtido a partir daí era considerado um efeito técnico, poderia ser patenteado<sup>113</sup>. A partir desse caso adoptou-se o entendimento no Instituto que o examinador não deve procurar, para efeitos de concessão da patente, fixar a análise no método matemático enquanto tal, mas sim compreender a invenção na sua globalidade; passaria a mera existência do método matemático, a par de outros elementos que auxiliem à produção de um efeito técnico, a não dever *per si* inquinar a análise da patenteabilidade da invenção. Este entendimento foi confirmado pelo caso *Koch & Sterzel*<sup>114</sup>, que estabilizou o entendimento da invenção como um todo, para avaliar se a mesma é ou não patenteável, pela existência de contributo técnico - a invenção não pode ter a patente negada se consistir numa mistura de efeitos técnicos e não técnicos<sup>115</sup>. Não seria relevante notar em que momento ou em que proporção se

---

necessárias ao estudo dos programas e ao desenvolvimento de novas ferramentas tecnológicas (art. 2.º n.º 2 da presente Directiva). Acessível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R(01))

<sup>111</sup> O ACTA, como ficou conhecido, era um acordo procurado a nível internacional para a uniformização do combate à pirataria e contrafação. As negociações no âmbito deste Acordo geraram enorme polémica no seio da União Europeia, tendo a sua assinatura sido chumbada em Julho de 2012 no Parlamento Europeu. Notícia em [http://noticias.sapo.pt/tec\\_ciencia/artigo/parlamento-europeu-chumba-acordo\\_4202.html](http://noticias.sapo.pt/tec_ciencia/artigo/parlamento-europeu-chumba-acordo_4202.html).

<sup>112</sup> T 0208/84 (Computer-related invention) of 15.7.1986, segundo a nomenclatura do EPO. Decisão do Technical Board of Appeal, após recusa de concessão de patente pelo EPO. Decisão acessível em <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t840208ep1.html>.

<sup>113</sup> GOMES, RUI e outros, *ob. cit.*, p. 16-17.

<sup>114</sup> T 0026/86 (Röntgeneinrichtung) of 21.5.1987, acessível em <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t860026dx1.html>.

<sup>115</sup> GOMES, RUI e outros, *ob. cit.*, p.19.

produzia o efeito técnico, contando que o mesmo se produzisse a um determinado momento.

Tal obrigou à revisão das directrizes do Instituto que lentamente, sob a influência da jurisprudência europeia, desembocou na prática em preceitos com maior amplitude e flexibilidade para a avaliação de determinados aspectos, em comparação com as soluções preconizadas nos Estados Unidos (como por exemplo no atinente ao processo de descompilação<sup>116</sup>). Em simultâneo, tal determinou mesmo algumas contradições iniciais com os ordenamentos jurídicos dos diversos Estados-Membros, dado que muitas legislações internas não permitiam qualquer patente de programas de computador, nem sequer nos casos supra previstos.

O facto de o programa de computador poder ter um contributo técnico levou a Comissão Europeia a ponderar, em 2002, a apresentação de uma proposta de directiva dedicada à protecção via patente dos programas de computador que pudessem ter um “contributo técnico”. Este movimento foi também gerado em função da existência do Livro Verde sobre a Patente Comunitária e o Sistema de Patentes na Europa de 1997<sup>117</sup>, o qual já ponderava a eventualidade de criar uma posição unificada sobre o tema. O Livro expunha a importância de encarar a patente como meio para maior competitividade, algo que se revelava de máxima relevância no caso específico dos programas de computador, dada a comercialização global e utilização dos mesmos. O Livro faz expressas referências ao que estaria a ser praticado nos Estados Unidos e no Japão, mormente no caso específico dos programas de computador, que deveriam ser patenteados se apresentassem originalidade e contributo técnico. Em paralelo, o Livro defende a urgência de a Comissão promulgar um regulamento que criasse a patente comunitária<sup>118</sup>.

A proposta de directiva foi apresentada ao Parlamento pela Comissão Europeia em 2002<sup>119</sup>. É certo que já existiam casos de patentes de invenções implementadas por programas de computador, mas a verdade é que tal estava dependente do EPO e da leitura que os tribunais em cada Estado-Membro fariam das reivindicações apresentadas. Assim, esta directiva seria necessária para unificar as práticas existentes

---

<sup>116</sup> Algo que veremos com mais pormenor no ponto 3.2.3 desta dissertação.

<sup>117</sup> Acessível em <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A4-1998-0384+0+DOC+XML+V0//PT>.

<sup>118</sup> Análise mais aprofundada no ponto 3.1.6 do presente trabalho.

<sup>119</sup> Acessível em [http://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2002\\_47](http://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2002_47).

em todos os países da União Europeia. A proposta visava classificar as invenções implementadas mediante o recurso a programas de computador como elementos pertencentes ao domínio da tecnologia (art. 2.º), devendo cada Estado-Membro assegurar a patenteabilidade de invenções apresentadas nestas condições. A Directiva não deveria influenciar o previsto na já promulgada Directiva 91/250/CEE (art. 6.º), o que a nosso ver enxertaria na patenteabilidade prevista para os programas de computador o anormal direito de interoperabilidade e descompilação já existente na lei, algo inédito no seio dos direitos de propriedade intelectual. Se a essência da patente é o facto de o seu criador ter o monopólio de comercialização e licenciamento, até que ponto tal se coadunaria com um regime aberto de exploração, estudo e utilização de informação obtida para a construção de mais e melhor conhecimento, tal como é apanágio da possibilidade de descompilar<sup>120</sup>? De que modo se poderia considerar então a existência de uma patente nestes casos, quando o regime que aparentemente seria adoptado na prática poderia originar simplesmente legislação específica, mais adequada a uma concepção *tertius genus* da protecção dos programas de computador?

Certo é que o texto proposto foi corrigido posteriormente, devido ao facto de não existir uma definição clara da expressão “contributo técnico”; além disso, as disposições consideradas excessivamente ambíguas seriam alvo de revisão, de modo a cingir a patenteabilidade dos programas de computador às invenções que cumprissem os requisitos clássicos da inovação, novidade e contributo técnico<sup>121</sup>. Tais motivos vieram mais tarde a impedir a aprovação da Directiva, quer por quem defendia a sua aplicabilidade aos programas de computador, quer por quem não concordava com o mesmo. Os primeiros apontavam excessivas ambiguidades no texto, ao passo que os segundos receavam o predomínio das grandes empresas na monopolização destas invenções, bem como dos elementos de *software* que as integrassem, o que seria prejudicial à concorrência e fatal às pequenas e médias empresas, sem desafogo económico para litigar. Este panorama reflectiu-se posteriormente na votação no

---

<sup>120</sup> Descompilar consiste na actividade de reproduzir e traduzir informações que estão na base da construção dos programas de computador, como algoritmos ou princípios lógicos. A descompilação é o meio e a interoperabilidade o fim, pelo que é um trabalho sujeito a regras. São conceitos analisados com maior cuidado no ponto 5. deste trabalho. Vide PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “Patentes...”, *ob. cit.*, p. 398.

<sup>121</sup> Conforme posição assumida à época pelo membro da Comissão Europeia Joaquín Almunia, procurando contrariar as notícias que davam conta de uma posição da Comissão visando a abolição da prática seguida pelo EPO nos casos que acima analisámos. Declarações acessíveis em [http://tek.sapo.pt/noticias/negocios/artigo/parlamento\\_europeu\\_rejeita\\_de\\_forma\\_esmagadora\\_as\\_patentes\\_de\\_i\\_software\\_i-875819tek.html](http://tek.sapo.pt/noticias/negocios/artigo/parlamento_europeu_rejeita_de_forma_esmagadora_as_patentes_de_i_software_i-875819tek.html).

Parlamento Europeu - que a rejeitou por larguíssima maioria<sup>122</sup>. A directiva pretendia discernir os programas de computador, com efectivo carácter técnico, das invenções,<sup>123</sup> que se limitavam a utilizá-los instrumentalmente, e bem assim devia igualmente ser impedido a patenteabilidade dos programas que se limitassem a introduzir melhorias no sistema já existente<sup>124</sup>. Entendemos que seria provável que a proposta de directiva associasse às invenções implementadas por programas de computador primordialmente o requisito de contributo técnico, reservando-se para a protecção via direitos de autor tudo o que não cumprisse essa condição, mas ainda assim tivesse conteúdo original. Portanto, o Instituto limita-se a aceitar a patenteabilidade de programas de computador que integram invenções de conteúdo mais amplo, do mesmo modo que até então era assegurado – essas sim, recorrendo a um computador, rede de computadores ou outro dispositivo programável, tendo uma ou mais características realizadas mediante um programa de computador (total ou parcialmente), mas não sendo este o único elemento relevante da invenção<sup>125</sup>. Deve a invenção, entendida globalmente, cumprir os requisitos de patenteabilidade que já conhecemos: novidade, actividade inventiva e contributo técnico, sendo certo que a concessão da patente continua sujeita às assimetrias existentes nos diversos Estados-Membros.

### 3.1.6 Patente Comunitária e Patente Unitária?

Existe há muitos anos o projecto de criar um sistema de patentes unificado na União Europeia, que facilitaria a aprovação dos pedidos de patente segundo um procedimento uniforme, com os mesmos critérios de exigência em toda a União, e vinculativo em todos os Estados-Membros, assim que aprovado. A Europa já testemunhou diversas tentativas de implementação da patente comunitária que falharam; a Convenção da Patente Europeia por pouco não se fez acompanhar da aprovação da Convenção da Patente Comunitária. O resultado da Convenção de Munique, como já vimos, permite num só processo assegurar uma miríade de patentes em vários Estados-

---

<sup>122</sup> FRANCISCO, ANDREIA, *ob. cit.*, p. 29. Segundo as notícias de então, foi a primeira vez que um texto de uma Directiva foi recusado duas vezes, o que obriga ao recomeço de todo o processo no futuro. Notícia em [http://tek.sapo.pt/noticias/negocios/artigo/parlamento\\_europeu\\_rejeita\\_de\\_forma\\_esmagadora\\_as\\_patentes\\_de\\_software\\_i-875819tek.html](http://tek.sapo.pt/noticias/negocios/artigo/parlamento_europeu_rejeita_de_forma_esmagadora_as_patentes_de_software_i-875819tek.html).

<sup>123</sup> Berkeley Technology Law Journal, “*European Union Software Patent Proposal*”, 21, BERKELEY TECH L.J. 183 (2006), em <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol21/iss1/14>.

<sup>124</sup> SANTOS, LUÍS ANTÓNIO XAVIER DOS, *ob. cit.*, p. 29-30.

<sup>125</sup> GOMES, RUI e outros, *ob. cit.*, p. 3.

Membros num único procedimento – embora posteriormente os efeitos e protecção variem em função do sistema existente no próprio ordenamento jurídico de cada país<sup>126</sup>. Este instrumento poderia ser um meio eficaz de combater as diferenças de tratamento das invenções implementadas por programas de computador, contrariando assim a falta de regulamentação específica neste aspecto, e contornando as desvantagens daí derivadas, que a Comissão enfaticamente realçou na sua proposta em 2002 – prejuízo da concorrência, diferenças de tratamento entre os países europeus, os Estados Unidos e o Japão, desigualdade de tratamento entre invenções consoante o local de origem, e falta de harmonização prejudicial ao objectivo de criação de um mercado único e livre circulação de mercadorias no seio da União.

Em 1975 foi adoptada a Convenção sobre a Patente Comunitária no Luxemburgo, que teria como objectivo criar uma patente una e vinculativa em todos os Estados-Membros. Nunca entrou em vigor, tendo sido apontados os custos<sup>127</sup> e a insegurança do sistema jurídico associado como o principal motivo para que nunca avançasse<sup>128</sup>. Foi retomada em 1985, ano da aprovação de um Acordo em Matéria de Patentes Comunitárias, com adendas relativas à resolução de litígios e consequente estrutura jurisdicional. Apesar dos nobres objectivos – assegurar a livre concorrência, a livre circulação de mercadorias e a consagração do mercado único – o Acordo nunca foi recebido com entusiasmo, e certo é que a existência de uma patente comunitária esgotaria a patente nacional<sup>129</sup>. Até lá, entendeu-se que as patentes nacionais teriam autonomia, sendo da competência interna dos Estados a elaboração de legislação no âmbito da propriedade industrial em geral, e da patente em particular<sup>130</sup>.

Com esse intuito, foi apresentado pela Comissão Europeia o supracitado Livro Verde sobre a Patente Comunitária e o Sistema de Patentes na Europa, em Junho de 1997<sup>131</sup>. Neste aspecto, o Livro pretendia a criação da patente comunitária mediante regulamento elaborado pela Comissão Europeia, com o fito de facilitar o pedido de patente em qualquer língua em todos os Estados-Membros, prevendo maior facilidade,

---

<sup>126</sup> FERREIRA, GRAÇA ENES, *ob. cit.*, p. 163-164.

<sup>127</sup> Para produzir efeitos, o pedido de patente deveria ser traduzido nas línguas dos Estados-Membros, o que se traduziria em valores excessivos dispendidos com traduções, a acrescer aos encargos associados ao pedido de patente.

<sup>128</sup> FRANCISCO, ANDREIA, *ob. cit.*, p. 24.

<sup>129</sup> FERREIRA, GRAÇA ENES, *ob. cit.*, p. 176-177.

<sup>130</sup> Como estipulado na decisão *Parke-Davis*, Acórdão de 29/09/1968, Processo 24/67, Rec. 1968. Vide FERREIRA, GRAÇA ENES, *ob. cit.*, p. 169.

<sup>131</sup> Acessível em <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A4-1998-0384+0+DOC+XML+V0//PT>.

menores custos de tradução, taxas reduzidas, maior transparência e um regime facilitado na transposição entre a patente europeia e a patente comunitária. Caberia aos tribunais nacionais a competência para julgar casos relacionados com pedidos de patente comunitária, tendo o Tribunal de Primeira Instância da Comunidade Europeia a competência em sede de recurso. A Comissão publicou posteriormente uma Comunicação em 5 de Fevereiro de 1999, que realçava a necessidade de criar uma patente comunitária em prol da transparência e da unificação dos critérios dos Estados-Membros, que em comparação com o sistema existente nos Estados Unidos acaba por prejudicar os inventores europeus<sup>132</sup>.

Aparentemente tudo indicaria que a patente europeia seria somente um meio alternativo disponibilizado aos inventores para garantir a protecção dos seus trabalhos, além da possibilidade de pedir a patente no seu país de origem. Todavia, em 2013 a União Europeia negociou um Acordo relativo ao Tribunal Unificado de Patentes, em atenção ao regulamento 1257/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Dezembro de 2012. O objectivo seria prosseguir os objectivos de reforçar a cooperação em matéria de patentes e tornar mais coerentes as regras de concessão de patentes em toda a União, de modo a implementar um mercado interno e alcançar a livre circulação de bens, pessoas e mercadorias<sup>133</sup>. O tribunal foi assim criado, tendo como competências principais a resolução de litígios no âmbito das patentes. Esta não terá sido uma solução muito inovadora, pelo facto de manter a burocracia imanente ao anterior sistema da patente europeia, nem muito conveniente aos inventores portugueses, pela necessidade de traduzir as reivindicações para uma das línguas oficiais (inglês, francês ou alemão) e nada favorável ao INPI, que perdeu com a criação do Tribunal Unificado de Patentes a possibilidade de dirimir conflitos<sup>134</sup>. Segundo dados da consultora Deloitte, que realizou em 2015 um estudo a pedido da Confederação da Indústria Portuguesa (CIP), a adesão ao Tribunal Unificado de Patentes traz mais riscos que benefícios para as empresas portuguesas – tendo em atenção a quantidade de empresas portuguesas que não registam patentes, a verificação da não violação de patentes revela-se mais custosa para estas, bem como os custos de pedidos de licença. Quem regista patentes pode sair beneficiado com o novo regime,

---

<sup>132</sup> PRESS, TIM, “*Patent Protection for Computer-Related Inventions*”, em “*Computer Law*”, by CHRIS REED & JOHN ANGEL, Blackstone, Fourth Edition, London 2000, p. 162-163.

<sup>133</sup> Acordo disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:175:0001:0040:PT:PDF>.

<sup>134</sup> <http://ionline.sapo.pt/391401>.

devido a custos mais baixos de manutenção e mais receita gerada com a concessão de patentes – mas no caso das empresas portuguesas, esta é uma situação residual. Ainda assim, estas terão custos mais elevados a verificar se as suas patentes serão alvo de violação, bem como a estudar o conteúdo das reivindicações de outras invenções, mais passíveis de erros de interpretação por não existir informação em português<sup>135</sup>.

## 3.2 NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

### 3.2.1 Patentes

Nos Estados Unidos o sistema de patentes data do século XVIII<sup>136</sup>, e é visto como um importante meio para a consagração do génio inventivo neste país. A própria Constituição americana, assinada em 1787, prevê a responsabilidade do Congresso no impulso à inovação na ciência e indústria, nomeadamente ao consagrar um sistema de monopólio temporário na exploração de uma invenção<sup>137</sup>. A legislação americana prevê a patenteabilidade de “*invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof*”<sup>138</sup>. A patente será concedida a invenções novas em comparação com o estado da arte, devendo revelar um passo inventivo não óbvio para um entendido na área<sup>139</sup>. O procedimento do pedido de patente é simples, contanto com o que existe na Europa – basta um pedido para a patente ter efeito no vasto território americano, algo no qual está em vantagem comparativamente ao sistema europeu. Cabe ao sujeito que requer a patente a apresentação de um pedido com as reivindicações, com a clara descrição da invenção, os desenhos necessários, se aplicável, o juramento ou declaração que ateste a honestidade e seriedade do solicitante, na medida em que reivindica a de invenção apresentada como sua. Deve ainda pagar as taxas correspondentes, o que pode ser alvo

---

<sup>135</sup> Conclusões e estudo em <http://www2.deloitte.com/pt/pt/pages/strategy/articles/patente-europeia-pr.html>.

<sup>136</sup> A primeira lei americana sobre a concessão de patentes foi assinada no dia 10 de Abril de 1790 pelo então presidente George Washington. Vide <http://www.uspto.gov/about-us/news-updates/us-patent-system-celebrates-212-years>.

<sup>137</sup> VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “*Os Sistemas de Concessão do Direito de Patente e o Valor Económico das Patentes*”, *Separata Scientia Iuridica*, n.ºs 274/276, Julho/Dezembro 1998, p. 317.

<sup>138</sup> Assim se verifica que é permitida a patenteabilidade de descobertas nos Estados Unidos. Vide SANTOS, LUÍS ANTÓNIO XAVIER DOS, ob. cit., p. 27.

<sup>139</sup> Conforme info do USPTO - <http://www.uspto.gov/patents-getting-started/general-information-concerning-patents#heading-4>

de redução em função do solicitante<sup>140</sup>. Existe ainda a possibilidade de solicitar uma patente provisória, com custos reduzidos e maior paridade com os inventores estrangeiros. Nestes casos, não há lugar a juramento ou apresentação de reivindicações especificadas, e servem simplesmente para estabelecer uma “reserva” (se assim lhe podemos chamar) a fim de salvaguardar a futura concessão da patente<sup>141</sup>.

O exame tem então início, mediante um examinador individual, que avalia o preenchimento dos requisitos materiais; se o pedido estiver de acordo com os requisitos de novidade, invenção e efeito técnico o inventor é notificado para o pagamento das taxas correspondentes. Se o pedido for negado por algum motivo, total ou parcialmente, o solicitante pode pedir novo exame ou contestar o que foi efectuado. Pode ainda haver uma entrevista oral com o examinador para discutir pontos divergentes. Caso não exista acordo, o processo pode seguir para o famoso *Patent Trial and Appeal Board*<sup>142</sup>, anteriormente designado *Board of Patent Appeals*. Das suas decisões cabe recurso da sua decisão para o *United States Court of Appeals of the Federal Circuit*<sup>143</sup>.

Ao longo do processo pode haver a participação de terceiros, nomeadamente mediante a oposição à concessão da patente, por se entender que a mesma já existe no estado da técnica, ou por outros motivos – chamam-se *protests*, e são meios ao dispor do público para contestar ou intervir no processo<sup>144</sup>. Após a concessão da patente é ainda possível a qualquer pessoa requerer o reexame da invenção, se existirem novas questões substanciais sobre a sua patenteabilidade. O reexame desencadeado deve seguir os mesmos trâmites da análise inicial, cabendo recurso para o *Patent Trial and Appeals Board*. Este exame não pode ter lugar se um tribunal federal já tiver confirmado a validade da patente<sup>145</sup>.

A discussão em torno da patenteabilidade dos programas de computador tem sido particularmente fervilhante nos Estados Unidos, onde o regime aplicável sofreu diversos reveses, para além do facto de a interpretação do conceito de programa de

---

<sup>140</sup>O sistema americano prevê que os solicitantes paguem taxas reduzidas em 50% ou em 75% - vide <http://www.uspto.gov/patents-getting-started/general-information-concerning-patents#heading-12>

<sup>141</sup> Conforme info do USPTO – “*A provisional application provides the means to establish an early effective filing date in a patent application and permits the term ‘Patent Pending’ to be applied in connection with the invention*”. <http://www.uspto.gov/patents-getting-started/general-information-concerning-patents#heading-12>

<sup>142</sup> O *Patent Trial and Appeal Board* é um tribunal administrativo com competências para analisar decisões emitidas pelos examinadores, contrárias ao pedido de concessão de patente efectuado pelo solicitante. Tal pedido terá lugar por escrito. Também efectua revisões posteriores à concessão de patentes. Vide info em <http://www.uspto.gov/patents-application-process/patent-trial-and-appeal-board/resources/about-ptab>.

<sup>143</sup> Conforme 35 U.S.C. 141 *Appeal to Court of Appeals for the Federal Circuit*, do *American Inventors Protection Act* de 1999.

<sup>144</sup> <https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s1901.html>.

<sup>145</sup> VASCONCELOS, MIGUEL PESTANA DE, “*Os Sistemas...*”, *ob. cit.*, p. 318-319.

computador<sup>146</sup>, meios de protecção aplicáveis e resultados posteriores não terem consenso. Sendo os Estados Unidos o berço da maioria das grandes empresas inovadoras no âmbito da tecnologia – IBM, Apple, Microsoft, entre outros – bem cedo os juristas americanos começaram a debater-se com dificuldades nesta nova área do saber. Os principais produtores de *software* já defendiam o recurso à patente nos anos 1960, atendendo ao seu valor económico - algo que todavia preocupava os fabricantes de *hardware* (que previam uma maior dificuldade na venda de computadores se tal se verificasse) e que contava com a oposição quer da autoridade que atribuía as patentes, quer das Universidades<sup>147</sup>.

Actualmente o registo de patentes nos Estados Unidos é regulado pela *Patents Act*, de 1952, que estipula os critérios e processamento dos pedidos de patente, posteriormente alterado pelo *Act* de 1980, e ainda pelo *American Inventors Protection Act* de 1999. O seu exame, concessão ou recusa cabe ao *United States Patent and Trademark Office*, vulgarmente conhecido como USPTO, e da sua decisão cabe recurso para os tribunais judiciais<sup>148</sup>. Antes dessa modificação, diversas empresas e particulares tinham já solicitado a patenteabilidade de programas de computador da sua autoria, sem que todavia tais fossem concedidas pelo Supremo Tribunal Americano<sup>149</sup>. Entendia o USPTO que os programas de computador não passavam de novas formas de expressão de ideias, recorrendo a algoritmos, pelo que não existiria qualquer contributo numa área técnica<sup>150</sup>.

### 3.2.2 Copyright

É certo que os direitos de autor sempre assumiram uma posição relevante no que se trata de ponderar qual o melhor método para a protecção dos programas de

---

<sup>146</sup> Todavia, embora verifiquemos na legislação nacional e comunitária a falta de uma definição clara de programa de computador, o Código dos Estados Unidos teve uma revisão que permitiu incluir uma definição do conceito. Assim, lemos que “*a ‘computer program’ is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result*”. Vide VIEIRA, JOSÉ ALBERTO, *ob. cit.*, p. 75, e ainda, para o texto da lei, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/101>.

<sup>147</sup> BIELA, JOSEPH A., “*Patenting Software Inventions Involving Mathematical Algorithms*”, em “*Successful Patents and Patenting for Engineers and Scientists*”, de MICHAEL A. LECHTER, IEEE Pres, 1ª Edição, Nova Iorque, 1995, p. 128.

<sup>148</sup> Eis uma diferença relevante em relação ao procedimento de concessão de patentes na Europa – ao passo que nos Estados Unidos existe um único instituto responsável pela concessão de patentes, na Europa é necessário escolher entre a análise da patente pelo Instituto Europeu de Patentes (que leva à produção de efeitos em todos os países signatários) e o Instituto nacional existente em cada Estado-Membro (em Portugal, o INPI). Vide READ, MATTHEW, “*Differences Between U.S. and European/U.K. Intellectual Property Laws*”, em “*Successful Patents ...*”, *ob. cit.*, p.291.

<sup>149</sup> FRANCISCO, ANDREIA, *ob. cit.*, p. 31.

<sup>150</sup> SANTOS, LUÍS ANTÓNIO XAVIER DOS, *ob. cit.*, p.25.

computador. Releve-se ainda assim que, apesar de se procurar uma relativa harmonia legislativa a este nível, na prática o sistema americano difere muito do sistema europeu continental. Nesse sentido, cabe-nos fazer uma resenha do sistema de direitos de autor aplicável aos programas de computador no seio do ordenamento jurídico americano.

A função do *copyright*, tal como nos direitos de autor, é salvaguardar alguns direitos exclusivos de exploração económica da obra aos seus criadores, sendo certo que os direitos gerados por essa via são bastante específicos e limitados pelos direitos de outros utilizadores<sup>151</sup>. O *copyright* salvaguarda os direitos de exploração da obra logo desde o início da sua criação (contrariamente à patente, que tem de ser requerida) bastando para o efeito que o produto criado esteja listado no conjunto de obras protegidas por esta via, e que deverá ser uma produção original, num determinado formato (por exemplo, livro em formato escrito). O criador da obra tem o direito exclusivo de controlar a distribuição, difusão e adaptação do trabalho, estando pendente da sua autorização a possibilidade de tal ser feito por terceiros. Pode em certos casos ser reconhecido o direito moral do autor, que pode incluir a citação expressa do seu nome ou prevenir situações de tratamento incorrecto das informações decorrentes do seu trabalho<sup>152</sup>. No caso dos programas de computador, a lei prevê a sua protecção no âmbito das obras literárias, o que abrange não só o próprio programa, mas também os trabalhos preparatórios do mesmo<sup>153</sup>.

Por norma, a protecção via *copyright* é concedida ao primeiro autor da obra, ou aos autores que trabalharam na mesma parceria. Pode ainda ser o trabalho desenvolvido por um trabalhador numa relação subordinada à sua entidade patronal – nesse caso, a autoria cabe ao empregador, excepto se contratualmente houver expressa menção em contrário. Tal não se aplica caso o trabalho seja encomendado, numa relação de prestação de serviços, no chamado “*works made for hire*”<sup>154</sup>.

No entanto, em 1980 foi promulgado o *Computer Software Copyright Act*, que consagrou o regime dos direitos de autor, tal como entendidos nos Estados Unidos, como o mais adequado para a protecção dos programas de computador. No seguimento desta alteração, o regime americano de *copyright* foi expressamente alterado para inserir

---

<sup>151</sup> RICE, DAVID, “*Copyright as Talisman – Expanding Aproperty@ In Digital Works*”, Direito da Sociedade da Informação, Associação Portuguesa de Propriedade Industrial, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. VIII, Julho 2009, p. 357.

<sup>152</sup> MILLARD, CHRISTOPHER, *ob. cit.*, p.177-178.

<sup>153</sup> MILLARD, CHRISTOPHER, *idem*, p.188.

<sup>154</sup> AKESTER, PATRÍCIA, “*Direito de Autor...*”, *ob. cit.*, p. 32-33.

o *software* na lista de obras literárias<sup>155</sup>. Teve origem no *Final Report of the National Commission on New Technology Uses of Copyrighted Works*, mais conhecido como relatório CONTU<sup>156</sup>. Este relatório, entre outras recomendações, foi o documento no qual se estabeleceu a primeira definição clara de programa de computador integrante da lei americana, além de recomendar a clara associação entre estes e os direitos de autor. Defendia também um conceito excessivamente amplo de reprodução e utilização – por exemplo, o relatório compara a adaptação do programa de computador pelo seu legítimo proprietário ao livro anotado pelo seu comprador, algo que pode ser feito sem que se considere que os direitos de autor do criador da obra estão a ser prejudicados.

Todavia, procurava salvaguardar o acesso quer ao código-objecto e ao código-fonte<sup>157</sup>, quer aos algoritmos e lógica dos programas. O relatório não era insensível às soluções jurisprudenciais que iam sendo divulgadas, no que dizia respeito à necessidade de delimitação do conteúdo dos direitos de autor no âmbito dos programas de computador<sup>158</sup>. Nesse sentido, determinava a necessidade de impedir a cópia dos elementos subjacentes à construção do programa de computador, prevendo que no futuro a maioria dos litígios relacionados com programas de computador viesse a relacionar-se com este aspecto da eventual cópia dos elementos base do programa. A amplitude da proibição de reprodução do programa de computador, a não ser em casos determinados, poderia inclusivamente impedir a descompilação<sup>159</sup>, contrária à posição de diversos autores, que entendiam que o acesso às ideias subjacentes à criação do programa de computador possibilitaria o incremento da livre concorrência e do progresso científico<sup>160</sup>. A lei não o permitia, o que se revelava gravoso, não só por impedir o estudo dos programas e melhoria dos conhecimentos existentes, mas também devido ao facto de os direitos de autor terem uma duração substancialmente maior do que a patente<sup>161</sup>. O relatório concluiu pela necessidade de equilibrar os interesses dos proprietários das obras, dos seus utilizadores, do público em geral e dos consumidores.

---

<sup>155</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Software: sentido...*”, *ob. cit.*, p. 80.

<sup>156</sup> A CONTU - Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works - foi criada em 1974 pelo Congresso dos Estados Unidos para estudar a protecção de diversos novos elementos associados aos direitos de autor. Relatório completo acessível em <http://digital-law-online.info/CONTU/contu1.html>.

<sup>157</sup> O acesso às informações basilares que permitem a construção de um programa de computador é um passo fundamental no caminho da interoperabilidade, essencial para a construção de um *network effect* que, entre outros, é o responsável pelo surgimento da Internet tal como a conhecemos hoje. Vide VENÂNCIO, PEDRO DIAS, “*A Tutela...*”, *ob. cit.*, p. 34-35.

<sup>158</sup> O relatório faz expressa menção a determinados litígios, como por exemplo o caso *Baker vs Selden* – cap. III, “*Scope of Copyright in Programs*”.

<sup>159</sup> Como veremos mais à frente no ponto 5., este aspecto é muito relevante, atendendo ao possível impacto negativo que teria na interoperabilidade e livre concorrência.

<sup>160</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Informática...*”, *ob. cit.*, p. 649.

<sup>161</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Software...*”, *ob. cit.*, p. 388.

Defendia também a necessidade de rever periodicamente os meios de protecção das obras abrangidas pelos direitos de autor, de modo a acompanhar o espírito dos tempos.

Em 1988 foi aprovado o *Copyright, Designs and Patents Act*<sup>162</sup>, que redefiniu os direitos de propriedade intelectual. Da lista de trabalhos protegidos por *copyright* fazem parte trabalhos literários, artísticos, musicais, dramáticos, sons, filmes, programas, ou arranjos tipográficos de edições já publicadas. No âmbito específico dos programas de computador, estipulava-se que a cópia de apoio ao programa de computador, feita pelo legítimo adquirente do bem, não consistia numa infracção ao direito, não podendo esse facto ser derogado pelos termos e condições de utilização (art. 50A). Felizmente, a revisão legal abriu a porta à descompilação, embora sujeita a regras bastante rígidas – para criar um programa independente e interoperável com o que já existe, e para nenhum outro objectivo [50 B n.º 2 b)].

Deste modo, devido à quantidade de restrições legalmente previstas na noção de descompilação legalmente prevista, vemos que este documento serviu de base para a consagração da possibilidade de descompilação prevista na Europa, com a Directiva 91/250/CEE, que acabou por se revelar mais ampla, na medida em que a permite para o estudo, observação e investigação, e não especificamente para a construção de um programa complementar. No fundo confirma-se aquilo que o relatório CONTU já assinalava – a necessidade de rever periodicamente os direitos de autor previstos para a protecção de um determinado conteúdo, dada a evolução tecnológica, a construção de novos programas e o surgimento de novas indústrias, como forma de salvaguardar os interesses de todos os envolvidos.

### 3.2.3 *Divergências jurisprudenciais*

Todavia, as decisões do Supremo Tribunal Americano acabaram por contrariar o estipulado no *Act* supramencionado. Se nos anos 1960 e 1970 o *software* ainda estava longe de ser patenteável, em 1980 a percepção começou a mudar devido à natureza tecnológica dos programas e à versatilidade de implementação do mesmo<sup>163</sup>. Começou

---

<sup>162</sup> Acessível em <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>.

<sup>163</sup> SAMUELSON, PAMELA, “*Legally Speaking Is Software Patentable?*” Viewpoints, November 2013, Vol. 56, nº 11, em <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/2351>.

com o caso *Diamond vs Diehr*, tendo o tribunal ordenado que a patente fosse concedida a uma invenção que utilizava um programa de computador para obter um contributo técnico. Como o pedido não se limitava a um programa de computador, mas englobava o mesmo numa invenção e tinha um papel relevante na implementação de um novo processo, o tribunal entendeu que a invenção era patenteável<sup>164</sup>. No fundo, apesar de o programa de computador ter sido construído com o recurso a um algoritmo, e não obstante os algoritmos fazerem parte do mundo das ideias, no caso em apreço ele tinha um papel fulcral na concretização de um determinado passo do processo inventivo, possibilitando ao *hardware* utilizado a produção de um resultado real<sup>165</sup>. Outro caso importante foi o que destacou a necessidade do requisito da utilidade para a patenteabilidade de uma invenção implementada por computador – *Arrhythmia Research Technology Inc. v. Corazonix Corp, Federal Circuit*<sup>166</sup>, 1992<sup>167</sup>.

Verificaram-se ainda assim outros casos relevantes para a apreciação da patenteabilidade dos algoritmos antes da consagração trazida pelo caso *Diamond vs Diehr*, nomeadamente no caso *Gottschalk vs Benson*, de 1972. O objectivo do pedido de patenteabilidade prendia-se com um método de conversão de números, o que é uma invenção com uma futura aplicação excessivamente ampla. Esta foi uma das primeiras situações em que foi solicitada a protecção de algoritmos, tendo sido recusada por se entender que os fenómenos da natureza, bem como os processos mentais e conceitos abstractos não são patenteáveis pois serão a base para trabalhos futuros<sup>168</sup>.

Entretanto, a possibilidade de patentear algoritmos, quando associados a uma invenção mais ampla, foi confirmada pelo famoso caso *Street Bank & Trust vs. Signature*<sup>169</sup>, que considerou também patenteáveis os métodos de negócio,

---

<sup>164</sup> SANTOS, LUÍS ANTÓNIO XAVIER DOS, *ob. cit.*, p. 26.

<sup>165</sup> BIELA, JOSEPH A., *ob. cit.*, p. 130.

<sup>166</sup> O objectivo da invenção seria a monitorização do coração de um paciente que tivesse sofrido um ataque cardíaco, especialmente vulnerável a subseqüentes consequências que seria importante vigiar. A invenção do Dr. Simson permitia, mediante o recurso a um programa de computador específico, acompanhar a flutuação das arritmias do doente, de modo a monitorizar, prevenir e tratar novos problemas cardíacos. O Federal Circuit anulou a decisão precedente, que determinava que a invenção não seria patenteável; pelo contrário, este tribunal entendeu que o mero recurso a um método matemático não podia inquinar toda a invenção, no que dizia respeito à patenteabilidade da mesma. Decisão em <http://digital-law-online.info/cases/22PQ2D1033.htm>.

<sup>167</sup> SANTOS, LUÍS ANTÓNIO XAVIER DOS, *ob. cit.*, p. 38.

<sup>168</sup> O pedido de patente diria respeito a um método de conversão de números binários decimais em números binários puros, a fim de utilizar os mesmos posteriormente para programar – com este novo método seria mais fácil converter a sequência numérica tradicional (0, 1, 2, 3,...) na sequência binária pura, constituída por 0 e 1 em combinações infinitas. Se a patente tivesse sido concedida, tal iria restringir o trabalho de todos os programadores futuros, impedidos na prática de proceder a cálculos essenciais para o correcto desempenho do programa de computador. Acessível em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/409/63.html>.

<sup>169</sup> O objectivo seria obter a patente sobre um sistema de processamento de informação, destinado a gerir fundos. Este caso trouxe flexibilização ao critério da utilidade da invenção, e mais facilmente este caso seria enquadrado num pedido de patenteabilidade de um conceito abstracto, tal como no caso *Gottschalk vs Benson*. Todavia, ao entender que existia utilidade na invenção – porque o sistema de processamento devolvia cálculos de valores – automaticamente produziria um efeito prático. Sem dúvida este caso abriu um precedente nunca visto. Comentários à decisão em [https://www.law.cornell.edu/patent/comments/96\\_1327.htm](https://www.law.cornell.edu/patent/comments/96_1327.htm).

caracteristicamente abstractos e sem aplicação industrial, por se tratarem de meros métodos de trabalho<sup>170</sup>. Não terá sido um caso inédito – em 1983, no caso *Paine Webber Jackson & Curtis Inc*, o tribunal decidiu conceder a patente de um programa semelhante, não obstante o facto de abranger um método de negócio. A financeira Merryl Lynch, tendo inventado um meio de gestão de investimentos que combinava múltiplas funcionalidades, pediu a patente do mesmo, tendo esta sido posteriormente contestada pela empresa Payne Webber, do mesmo segmento de negócio, por não constituir uma invenção patenteável<sup>171</sup>. Posteriormente, verificou-se um incremento no número de pedidos apresentados ao USPTO para consagrar a patente de programas que na prática revelavam ser meros métodos de negócio. Facilmente se depreendem as dificuldades e graves consequências geradas por este precedente, na medida em que esta febre de pedidos de patente não só gera barreiras à evolução futura<sup>172</sup> como acaba por desvirtuar o seu conceito de patente, tornando a mesma vulgar, desprovida de conteúdo útil e de verdadeiro reconhecimento do trabalho do inventor.

Contrariamente, a legislação aplicável continuava a propugnar pela adesão aos direitos de autor para proteger os programas de computador, como aconteceu em 1989, quando os EUA aderiram à Convenção de Berna. Esta adesão foi forçada pela necessidade dos EUA gozarem de protecção internacional dos seus programas – já então a indústria americana era suficientemente fecunda para que existissem preocupações com a pirataria e uso abusivo dos programas<sup>173</sup>. A nosso ver acabou por não ter o efeito prático pretendido, dado que os EUA mantiveram a sua visão de direitos de autor – o *copyright* reconhece meramente os direitos patrimoniais do autor, ao passo que a visão europeia entende que deve igualmente ser protegida a sua dimensão moral<sup>174</sup>.

---

<sup>170</sup> SANTOS, LUÍS ANTÓNIO XAVIER DOS, *ob. cit.*, p. 40.

<sup>171</sup> MEYER, DAVID J., PAINE, Webber, Jackson and Curtis, Inc. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith: “Methods of Doing Business Held Patentable Because Implemented on a Computer”, 5 Computer L.J. 101 (1984). Acessível em <http://repository.jmls.edu/jitpl/vol5/iss1/5/>.

<sup>172</sup> A título exemplificativo, referimos o artigo “*Patently Absurd*”, escrito pelo jornalista James Gleick para o jornal New York Times, a 12 de Março de 2000. O jornalista acusa o USPTO de sobreviver com base na produção industrializada de patentes, em lugar de ter um papel regulador da propriedade industrial. O autor exemplifica com a disputa judicial entre Jeff Bezos, fundador da Amazon, e a empresa Barnes & Noble. Estaria em causa um efeito presente no site de Bezos, chamado “*one click ordering*” que optimizava o processo de compra de produtos online, mediante a memorização dos dados de pagamento. Era uma forma de evitar que os clientes desistissem da aquisição dos bens seleccionados, proporcionando uma experiência muito mais rápida e simples. Bezos pediu e obteve a patente nº 5.960.411, “*Method and system for placing a purchase order via a communications network*”, tendo instantaneamente processado a empresa Barnes & Noble, que usava um sistema similar no seu site. O diferendo foi ultrapassado quando a empresa processada alterou o seu método - para que em lugar de o cliente ter de clicar somente uma vez para ordenar o pagamento do produto, passasse a fazê-lo duas vezes. Artigo em <http://www.nytimes.com/2000/03/12/magazine/patently-absurd.html?pagewanted=all>.

<sup>173</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Software...*”, *ob. cit.*, p. 395.

<sup>174</sup> Assim, ao passo que no sistema continental de protecção de direitos de autor é ressalvada a dimensão pessoal e patrimonial do autor da obra, no sistema de *copyright* são essencialmente concedidos ao autor os direitos de exploração económica da obra, podendo os direitos em questão ser alvo de transmissão. AKESTER, PATRÍCIA, “*Direito de Autor...*”, *ob. cit.*, p.27.

À medida que os anos foram passando e os programas de computador se tornaram um activo cada vez mais valioso, aumentaram as intenções das empresas no sentido de protegerem os aspectos comercialmente relevantes das suas criações – códigos-fonte e códigos-objecto, funções específicas, algoritmos, documentação, estrutura<sup>175</sup> - em busca de lucro, reconhecimento e maiores fatias de mercado. A revolução veio na década de 90, quando o *United States Court of Appeals for the Federal Circuit*<sup>176</sup> tentou estabelecer uma definição esclarecedora sobre quais os programas de computador que são ou não patenteáveis. O tribunal entendeu que a invenção deve ser encarada como um todo – se o programa de computador for utilizado para manipular números e obter valores para o “mundo real”, ele deve igualmente ser abrangido pela patente tal como uma verdadeira invenção. A mesma só seria excluída nos casos em que o programa de computador não tivesse realmente qualquer contributo e se limitasse a um mero exercício intelectual, consistindo simplesmente num algoritmo novo<sup>177</sup>. Eis como uma vez mais uma decisão jurisprudencial trouxe um rumo imprevisto, e consagrou a patenteabilidade de irrelevantes métodos de negócio, que aqui fogem ao objecto de estudo da presente tese<sup>178</sup>.

Posteriormente, as directrizes para o exame de patentes (*Manual of Patent Examining Procedure*) foram actualizadas (o processo iniciou-se em 1995) e passaram a incluir requisitos específicos para a patenteabilidade de programas de computador, não só para os que estão integrados numa invenção, mas também para os métodos *supra* referidos. No procedimento de pedido de patente, os criadores passaram a ter o cuidado de descrever a aplicação prática e utilidade do programa de computador, bem como a diligenciar pela sua inclusão numa área tecnológica. Exponencialmente, o número de casos de patentes concedidas a invenções implementadas com recurso a programas de computador acabou por crescer mais do que alguma vez se esperaria<sup>179</sup>. A patente

---

<sup>175</sup> BENDER, DAVID, “*The State of Intellectual Property Law Governing Protection of Computer Programs*”, em “*Successful Patents ...*”, *ob. cit.*, 136-138.

<sup>176</sup> Este tribunal foi criado em 1982 para providenciar maior credibilidade e consistência na interpretação e aplicação das normas que regulam a patenteabilidade. Os pedidos de patente são analisados por juizes com conhecimentos sólidos na área de patentes, o que confere maior uniformidade à análise dos pedidos, contrariamente ao que acontecia antes. Deste modo procurou-se reforçar o sistema de patentes, na senda do pensamento que entende que só assim se consegue uma economia forte. Vide WALSH, ROBERT A., “*History of the US Patents System*”, em “*Successful Patents ...*”, *ob. cit.*, p. 21.

<sup>177</sup> SANTOS, LUÍS ANTÓNIO XAVIER DOS, *ob. cit.*, p. 26.

<sup>178</sup> Os métodos de negócio são ferramentas ao dispor de um comerciante que auxiliam à prossecução da sua actividade, e têm sido alvo de intensa troca de argumentos quanto à sua admissibilidade. Uma vez que podem ou não tratar-se de programas de computador, e dado que se trata de uma secção restrita dentro do objecto do presente estudo, não os iremos analisar.

<sup>179</sup> Alguns autores ressaltam como a explosão de pedidos de patente nos Estados Unidos está intrinsecamente relacionada com o caso *State Street Bank*, tendo a patente sido a partir daí conferida desde que o programa de computador seja utilizado na invenção e desde que esta, no todo, tenha utilidade e produza efeitos tangíveis. Vide SILVA, PEDRO SOUSA E, “*Direito Industrial...*”, *ob. cit.*, p. 47.

acabou assim por proteger trabalhos que não respeitavam os requisitos basilares – novidade<sup>180</sup>, inovação e carácter técnico<sup>181</sup>. Estes são requisitos muito menos exigentes que a mera criatividade pedida para a protecção via *copyright*, regime no qual deveriam cair muitas das criações apresentadas, por incumprimento das respectivas regras<sup>182</sup>. Bastantes invenções acabaram por ser patenteadas sem respeitar estes requisitos, porque cumpriam uma das classificações de invenções patenteáveis nomeadas pelo *Patent Act* – máquina ou processo<sup>183</sup>. Portanto, os Estados Unidos assumiram uma posição “*patent first, ask later*”<sup>184</sup>, que levou à patenteabilidade de invenções manifestamente incoerentes, sem contributo valorável para o campo da inovação.

Gerou preocupação o facto de os direitos de autor não protegerem nada mais além da expressão – isso implicava que o algoritmo, a parte mais valiosa do programa de computador, ficasse desprotegido. A distinção entre ideia e expressão foi curiosamente explorada num caso relacionado com direitos de autor - *Baker vs Selden* - e posteriormente pela aplicação das doutrinas do *copyright* (*merger doctrine*)<sup>185</sup>. Por aí se entende que os pedidos de patente para programas de computador tivessem aumentado em concomitância<sup>186</sup>.

Existindo patentes, existem também pedidos de indemnização pela violação da patente concedida, num sistema que pode ser prejudicial ao avanço tecnológico, mas que em simultâneo visa recompensar o inventor. Passemos em revista o caso *Alpex Computer Corporation vs Nintendo*<sup>187</sup> de 1996, que é relevante para compreender a abrangência das reivindicações apresentadas no pedido de concessão de patente. A *Alpex* teria obtido a patente de um sistema de videojogos (*Atari*) em Maio de 1977, e em 1986 processou a Nintendo por violar a mesma, após a empresa nipónica começar a trabalhar no mercado dos videojogos com o sistema *Nintendo Entertainment System*

---

<sup>180</sup> É relevante salvaguardar o facto de o requisito de novidade exigido nos Estados Unidos comportar um diferente teor da que existe na Europa. Ao passo que nos países europeus a invenção tem de representar uma novidade em relação ao estado da técnica existente aquando do pedido, nos EUA é relevante o estado existente no momento da criação. Tal compreende-se quando se verifica que nos Estados Unidos é possível pedir a patente de uma invenção até um ano após uso em público (*one-year grace period*), algo que não se verifica na Europa – por cá, se a invenção já foi publicitada antes do pedido de patente, não é concedida de modo algum. Assim, um criador americano deve ter este aspecto em atenção, se pretender pedir a patente além dos EUA. Vide READ, MATTHEW, *ob. cit.*, p. 291-292.

<sup>181</sup> “*Patents are not meant to be available for reinventing the wheel*” - BENDER, DAVID, *ob. cit.*, p. 142.

<sup>182</sup> Alguns autores referem o carácter quase caricatural das invenções patenteadas nos Estados Unidos, com base em efeitos técnicos que razoavelmente se excluiriam, caso o pedido fosse apresentado num instituto europeu de patentes. Vide FRANCISCO, ANDREIA, *ob. cit.*, p.33.

<sup>183</sup> BENDER, DAVID, *ob. cit.*, p. 143.

<sup>184</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Programas...*”, *ob. cit.*, p. 117.

<sup>185</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Software...*”, *ob. cit.*, p. 113.

<sup>186</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, *idem*, p. 400-401.

<sup>187</sup> Acessível em <http://caselaw.findlaw.com/us-federal-circuit/1368199.html>.

(NES). Em primeira instância, a Nintendo viu-se forçada a pagar *royalties* à Alpex. Após recurso para o *Federal Circuit*, a decisão trouxe ao panorama jurídico a “doutrina dos equivalentes”, uma construção jurisprudencial que visa comparar os programas de computador em litígio. No caso em apreço, entendeu o tribunal que, muito embora o resultado final fosse similar, os meios técnicos para alcançá-lo seriam substancialmente diferentes, pelo que não existiria expressa violação das reivindicações da patente da Alpex. O tribunal invocou, além disso, em paralelo e em complemento à sua decisão, o facto de a Alpex ter feito a ressalva, nas reivindicações apresentadas no seu próprio pedido de registo de patente do sistema em apreço, que o seu *software* era diferente de um previamente existente, da empresa Okuda. Portanto, se a Alpex admitia que o seu sistema era patenteável devido a diferenças substanciais na construção do mesmo, devia para todos os efeitos recorrer a igual magnanimidade na apreciação que fazia do sistema NES. Este caso lançou uma tendência para interpretar restritivamente as reivindicações - o que se compreende, dadas as características do *software* e a velocidade a que o mesmo evolui, e que a nosso ver é de saudar, dada a construção sequencial dos conhecimentos no âmbito dos programas de computador, algo que várias vezes é invocado ao longo desta dissertação.

A excessiva abertura da via das patentes acabou mais tarde por ser alvo da crítica da sociedade civil, que levou esta a reflectir sobre a forma como é efectuada a aprovação de pedidos de patente<sup>188</sup>. O sistema de patentes, segundo certas perspectivas, terá mesmo assumido uma mística de “lotaria” no pensamento dos inventores, dado que se revela um investimento para a protecção de um determinado direito, que muito raramente premeia o inventor de volta. Uma patente *per se* não é sinónimo de riqueza, embora os casos que assumem contornos milionários funcionem como um atractivo para que mais e mais pedidos de patente alimentem os institutos de todo o mundo. Isto é reforçado pela inexistência de um requisito de patenteabilidade relacionado com valor económico da invenção – tal a nosso ver poderia demover muitos inventores, mas teria um efeito negativo nas receitas dos institutos encarregues de analisar e conceder patentes<sup>189</sup>. Esta necessidade de um *back to basics* foi motivada pela decisão proferida

---

<sup>188</sup> No artigo “Patently Absurd” de James Gleick, Greg E. Blonder, cientista e professor da Universidade de Boston, refere a necessidade de se reformular o sistema de concessão de patentes, de modo a conceder, no caso concreto dos programas de computador e dos métodos de negócio, um prazo diferente do que vigora para as patentes no geral, como meio de conciliar os interesses dos inventores e a necessidade de prosseguir a construção sequencial dos conhecimentos no meio tecnológico. Artigo em <http://www.nytimes.com/2000/03/12/magazine/patently-absurd.html?pagewanted=all>.

<sup>189</sup> LEITH, PHILLIP, “Software and Patents in Europe”, Cambridge Intellectual Property and Information Law, Cambridge University Press, 2007, p.98-99.

no caso *Bilski vs Kappos*, julgado no Supremo Tribunal de Justiça por recurso interposto da decisão do *Federal Circuit*. Este litígio tinha algumas semelhanças com o supracitado *State Street Bank*, mas o pedido da patente foi liminarmente rejeitado. O Tribunal decidiu rever o critério “*machine or transformation*” – a mera implementação do método com efeito útil não bastará para haver patente, sendo certo que o mesmo deve estar associado a uma máquina para que a patente possa ser concedida<sup>190</sup>.

---

<sup>190</sup> Comentários à decisão acessíveis em <https://www.law.cornell.edu/supct/cert/08-964>.

#### 4. DOUTRINA

Apesar de uma relativa congruência das posições legais em torno do tema pelo Mundo fora, a verdade é que diferentes juristas se posicionam em extremos quanto ao melhor meio de protecção dos programas de computador. Ao longo dos anos, a discussão doutrinal tem sido terreno fértil para variadas tomadas de posição que passaremos a analisar. Após alguma discussão periférica em torno de outras vias ao dispor dos criadores, a doutrina centrou esforços essencialmente na avaliação de três opções – patentes, direitos de autor e a via *tertius genus*, nova e exclusiva para os direitos em questão. Por razões diversas, a propriedade intelectual assume diversas formas de protecção que registam também divergências entre si, consoante o ordenamento jurídico em que se enquadram. É assim possível traçar paralelos entre os sistemas existentes na Europa e nos Estados Unidos, conhecendo em simultâneo as suas divergências – o que nos propomos fazer então.

Uma das discussões na origem da incerteza quanto ao melhor método para proteger os programas de computador deve-se à correcta classificação do programa de computador. Certo é que os direitos de propriedade intelectual devem assegurar duas vertentes: direitos de carácter privado - salvaguardando ao autor os direitos devidos sobre a própria criação - e de carácter público, para incentivar a criatividade e disseminar os conhecimentos tecnológicos<sup>191</sup>. A doutrina tendia a concordar quanto à classificação dos programas de computador enquanto bens incorpóreos, passíveis de reconhecimento de um direito económico exclusivo de exploração, a fim de ressarcir o esforço empreendido pelo seu criador. Todavia, dentro dos bens incorpóreos o que seria um programa de computador? Depressa se verificou uma dualidade de argumentos – quem entendia o programa de computador como obra defendia a via dos direitos de autor; quem o considerava uma invenção, era apologista da patenteabilidade.

Os defensores desta última solução contrapõem diversos argumentos, alegando que os programas de computador, enquanto conjunto de instruções a desempenhar pela máquina, deviam ser protegidos via patente dado o seu carácter essencialmente utilitário, contrariamente às obras tradicionalmente contempladas no elenco das que devem ser protegidas via direitos de autor (que usualmente têm um teor intelectual,

---

<sup>191</sup> FERREIRA, GRAÇA ENES, *ob. cit.*, p. 157.

artístico ou estético). O programa de computador tem assim uma vertente de desempenho e execução de tarefas, numa relação de interdependência com o próprio computador no qual se encontra instalado, diferente da ideia de fruição habitualmente associada a obras protegidas pelo direito de autor. A produção de *software* pode hoje ser equiparável a qualquer outra indústria, pelo que impedir o registo da patente, quando o mesmo é acessível para a salvaguarda de novos produtos e processos (principalmente nos Estados Unidos) terá uma vertente discriminatória. Além disso, contestam o facto de a linguagem de computador ser comparada a linguagem humana – a linguagem do computador só se limita a produzir impulsos eléctricos, e não é utilizada para comunicar.

Por outro lado, os subscritores desta teoria entendem que os criadores têm a perder com os direitos de autor, que se limitam a proteger a expressão, em detrimento das ideias e princípios que estão na génese do programa. Dada a impossibilidade de separar, dentro do programa de computador, aquilo que é meramente conteúdo ideativo daquilo que é a real expressão, acabará por se deitar a perder o propósito de proteger a obra, na medida em que se revela uma tarefa hercúlea dissecar os elementos do programa, para que se confira eficazmente se houve uma violação do direito do autor. Daí que uma protecção verdadeiramente eficaz do programa, pela via dos direitos de autor, iria cair no género de protecção oferecida pelo direito das patentes, sem que todavia fossem exigidos os mesmos procedimentos – algo que a nosso ver se traduziria em condições de protecção diferentes consoante a obra, com prejuízo para as que não fossem programas de computador.

Ainda assim, os direitos de autor sempre foram vistos como o expediente mais seguro para a salvaguarda dos programas de computador enquanto tais, e essa posição uniformizada teve origem na Convenção de Berna, como vimos. Além disso, uma vez que a Convenção da Patente Europeia exclui expressamente os programas de computador da lista de invenções passíveis de protecção pela via da patente, esta porta estaria definitivamente fechada. Os defensores desta posição entendem que o programa de computador está perfeitamente protegido pelos direitos de autor, dado que estes resguardam a obra enquanto fonte de exploração económica – não sendo portanto relevante o intuito da mesma. Além disso, alguma doutrina entende que os programas são equivalentes a obras literárias, por recorrerem a uma linguagem específica, perceptível aos programadores. Se é uma linguagem perceptível por seres humanos, e

que é utilizada para a escrita de códigos e algoritmos, faria sentido considerá-la obra literária. Em paralelo, como o direito de autor protege a criatividade, sem dúvida um criador de um programa de computador, que procura escrever criativamente um algoritmo distintivo de todos os outros e que será a alma do seu trabalho, tem os seus direitos assegurados. Na nossa perspectiva, deveriam os direitos de autor evoluir no sentido de proteger o mais adequadamente possível os programas, enquanto bem jurídico novo.

Outro argumento que pode ser invocado pelos autores que expressamente se opõem ao registo da patente é o custo excessivo do processo e a curta duração desta, em oposição aos custos reduzidos e duração prolongada da protecção por direitos de autor. Todavia há ainda que verificar o argumento invocado pelos defensores da patente – a cindibilidade do programa, de forma a verificar a separação entre o conteúdo ideativo e a sua mera expressão, só teria de ser feita em casos concretos. Seria portanto uma generalização perigosa a presunção de que não é possível fazê-lo em qualquer programa de computador. Esta via de entendimento granjeou adeptos com o desenvolvimento da Internet e a rápida disseminação dos conteúdos. Efectivamente, se atendermos à rapidez da evolução dos conteúdos informáticos e dos programas de computador, e à facilidade de acesso aos mesmos a partir de qualquer parte do Mundo, não será de estranhar a opção pelo regime que garanta a protecção da forma mais desburocratizada e duradoura possível – relembramos que para todos os efeitos bastará o cumprimento do requisito da originalidade, e a duração da protecção será de setenta anos a partir da data da morte do autor. Infelizmente, segundo alguns autores, tal acaba por se traduzir na desvalorização do trabalho de programação, passível de produzir resultados preciosos para as economias locais. Nisto é também prejudicado pelas próprias características do *software*, que dificulta ao examinador a percepção da verdadeira novidade – existe ou é somente uma forma diferente de construir algo que já se conhece?

Em todas as querelas doutrinárias há sempre quem procure um caminho intermédio e consensual, no qual seja possível colmatar falhas existentes em ambos os institutos entendidos como as soluções mais adequadas. Nesse sentido houve quem defendesse um tratamento *tertius genus*, construído com elementos de ambos, entendendo-se para o efeito que o programa de computador, visto como uma criação híbrida entre a invenção e a obra, tem um conteúdo diferente dos bens classificados na

ordem jurídica, pelo que faria sentido a criação de um regime jurídico tão híbrido e passível de revisão sem reboços como é apanágio do próprio *software*.

Jurisprudencialmente verificaram-se também discrepâncias entre a protecção conferida no seio dos direitos de autor nos Estados Unidos e a que é conferida na Europa, concluindo-se que a protecção europeia, em certos casos como o da descompilação, se revelou mais abrangente. Nos EUA, à semelhança do que sucede com a análise das obras literárias, estabeleceram-se critérios de diferenciação entre a ideia e a expressão do programa. Aliás, alguns autores referem mesmo sucessivos casos jurisprudenciais marcantes, que se limitaria a estabelecer a protecção via direitos de autor dos códigos-fonte e códigos-objecto<sup>192</sup>. Posteriormente coube a uma segunda vaga de casos o aprofundamento dos critérios e definição da metodologia adoptada - o caso *Whelan Associates vs Jaslow Dental Laboratory*<sup>193</sup>, definiu de facto que deveria ser atribuída protecção não só à expressão do programa mas também a alguns dos seus elementos estruturais, excluindo-se o conteúdo ideativo. Definiu-se um método progressivo de avaliação dos elementos a proteger, que evoluía dos elementos mais abstractos para os elementos mais concretos, desde a identificação do problema tratado pelo programa de computador até alguns passos depois dos códigos-fonte<sup>194</sup>. Numa terceira vaga de litígios, a abrangência da protecção a conferir foi corrigida, muito por influência do caso *Lotus Development Corp. vs Paperback Software International*<sup>195</sup>. Coube ao tribunal elaborar uma teoria de abstracção, construída em três níveis que funcionariam como passos graduais para a orientação do processo de avaliação feito pelo juiz. O primeiro passo abrangia o conteúdo ideativo da criação; o segundo englobava todos os elementos essenciais para a concretização da expressão do programa; e o terceiro incluía os restantes elementos, não considerados nos níveis anteriores, que pudessem fazer parte dos que deviam ser salvaguardados – para este efeito seria este nível preenchido, caso a caso, pelo juízo valorativo que deles fizesse o juiz. Posteriormente, foram afinados os elementos que separariam a expressão do programa de computador das ideias que o sustentavam. No caso *Computer Associates International vs Altai*, à semelhança do caso anterior, foi adoptado um método tripartido

---

<sup>192</sup> BENDER, DAVID, *ob. cit.*, p. 140.

<sup>193</sup> No caso em apreço o tribunal decidiu a favor da similitude substancial entre os programas em litígio, entendendo para o efeito que a análise do programa deve ser feita não só em função da expressão, mas também relativamente à estrutura sequencial e organização dos mesmos. Caso acessível em <http://digital-law-online.info/cases/230PQ481.htm>.

<sup>194</sup> BENDER, DAVID, *ob. cit.*, p. 140.

<sup>195</sup> O caso foi relevante para estipular que a expressão de uma ideia tem protecção via *copyright*, mas a ideia em si não pode, de todo, ser protegida. Teor da decisão acessível em <https://h2o.law.harvard.edu/collages/18998>.

de análise, designado *abstraction-filtration-comparison*<sup>196</sup>. Este foi um método de escrutínio desenvolvido com o intuito de verificar se a invenção que estava a ser contestada era ou não uma cópia, baseada em informações confidenciais e segredos comerciais. Novamente um regime construído em níveis, sendo o primeiro em tudo similar ao primeiro nível de abstracção sustentado no caso *Lotus Development Corp. Vs Paperback Software International* – distinção entre as ideias e a correspondente expressão como primeiro passo para a análise da similitude entre programas. Cabe ao investigador decompor ambos os programas, atendendo à linguagem utilizada e correspondentes níveis de abstracção. No segundo nível – *filtration* – cabe ao investigador garimpar os elementos não decisivos para avaliar a existência de uma cópia ou não, como por exemplo o recurso a informações que já pertencem ao domínio público, automaticamente excluídas porque irrelevantes para avaliar se houve ou não uma cópia. Este é o passo que gera maior discussão, e para ajudar à filtragem são chamadas doutrinas já delineadas em casos anteriores, para limpar a análise de elementos que não serão alvo de protecção via direitos de autor. Numa primeira – *merger doctrine* – entende-se que a filtragem deve excluir elementos funcionais, como os que visam expressar uma ideia (atendendo ao facto de as ideias terem um número limitado de possibilidades de expressão) ou os que visem conferir maior velocidade e eficiência ao programa<sup>197</sup>. Numa outra doutrina – *scènes a faire* - seriam excluídos os elementos externos ao programa, que terão necessariamente de ser incluídos para que o programa funcione<sup>198</sup>. Por fim, no terceiro nível – *comparison* – os elementos restantes são analisados de modo a tornar perceptível se houve ou não cópia das informações utilizadas em ambos os programas sob análise<sup>199</sup>.

Também no âmbito da protecção das invenções implementadas por programas de computador via patente houve discrepância, dado que temos assistido a um aumento exponencial do interesse dos grandes grupos económicos especialmente interessados em

---

<sup>196</sup> Mais em PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Software...*”, *ob. cit.*, p. 401-402, e em <http://philip.greenspun.com/software/abstraction-filtration-comparison/>.

<sup>197</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, *idem*, p. 402.

<sup>198</sup> Como o próprio nome da doutrina indica, *scènes a faire* serão os elementos que pela própria natureza do *software* terão de constar para conceder ao programa funcionalidade e operacionalidade. Vide PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, *idem*, p. 402, e <http://www.ivanhoffman.com/scenes.html>.

<sup>199</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Software: sentido...*”, *ob. cit.*, notas de rodapé, p. 97-99, e <http://philip.greenspun.com/software/abstraction-filtration-comparison/>.

pedir o registo de patentes. Alguns autores entendem que isso pode de certo modo legitimar um pensamento pró-patente no âmbito dos programas de computador<sup>200</sup>.

---

<sup>200</sup> BENDER, DAVID, *ob. cit.*, p. 144.

## 5. DESCOMPILAÇÃO E INTEROPERABILIDADE

Podemos com segurança afirmar que os programas de computador não só despoletaram uma discussão doutrinal que se prevê interminável, mas também que trouxeram novos desafios, novas práticas, novos conceitos – e a premência da lei acompanhar os comportamentos associados a estes novos bens, que até à data não se colocavam. Podemos firmemente afirmar que antes da chegada dos programas de computador dificilmente a preocupação da desconstrução de uma obra literária para o seu estudo teria sido algo que ocupasse as mentes dos juristas. A análise das obras literárias, artísticas e científicas para estudo não é proibida – aliás, motiva a discussão, o aprofundamento dos conhecimentos e a posterior destes. Podemos também asseverar que os juristas, face à possibilidade de desconstruir um programa de computador para o seu estudo, depressa verificaram que essa prática era uma porta aberta à pirataria e à apropriação indevida do coração da obra, tratando para o efeito de estipular de que modo tal poderia ser feito.

Similarmente ao que acontece em tantos momentos da História, o surgimento de um activo importante para o incremento de novas indústrias, e subsequente necessidade de legislação adequada, motivam o surgimento de grupos de interesses, *lobbies* que procuram a solução que se lhes afigure mais favorável. Invocamos assim dois dos principais grupos de interesses: por um lado o *European Comitee for Interoperable Software*<sup>201</sup> (ECIS) e por outro o *Software Action Group for Europe*<sup>202</sup> (SAGE). Ao passo que o primeiro sempre pugnou pela defesa de um mercado livre e competitivo na área da tecnologia, o segundo sempre assumiu uma postura contrária ao surgimento da descompilação que, como vimos acima, foi um recurso introduzido na Directiva 91/250/CEE do Conselho, de 14 de Maio de 1991 e codificado e organizado na directiva de 2009/24/CE (nos respectivos artigos 6.º), e que possibilitou a futuros programadores a desconstrução do programa de modo a chegar ao código-fonte, cerne da obra, a fim de compreender o seu funcionamento.

---

<sup>201</sup> O ECIS, fundado em 1989, é uma associação sem fins lucrativos, que trabalha em prol da interoperabilidade no âmbito das novas soluções tecnológicas. Pretende o grupo defender, a nível internacional, que existem condições favoráveis ao desenvolvimento de condições que privilegiem a troca de informações, que permitam aos seus membros operar num mercado competitivo. Podem pertencer-lhe qualquer pessoa ou organização que defenda os mesmos postulados da associação. Vide <http://www.ecis.eu/>.

<sup>202</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Informática...*”, *ob. cit.*, p. 652, nota de rodapé n.º 1085.

Embora a descompilação tenha vantagens evidentes – nomeadamente a reparação do programa, a melhoria do seu funcionamento, ou a interoperabilidade<sup>203</sup> – a verdade é que é uma ferramenta que possibilita a utilização abusiva e a pirataria, pelo acesso às informações básicas que sustentam o programa<sup>204</sup>. Daí a proibição de descompilação para fins adversos, o que acabou por trazer uma dimensão *sui generis* ao original direito de autor. O artigo 6.º n.º 1 define as limitações necessárias para que a descompilação possa operar: o descompilador tem de ser um legítimo detentor do programa (por exemplo, tendo adquirido previamente uma licença), as informações não devem estar directamente acessíveis, e deve o processo limitar-se somente às partes necessárias, impedindo-se a possibilidade de impor outros limites contratualmente (art. 9.º n.º 1). A descompilação deverá ter como fim único a interoperabilidade, devendo a informação estar disponível somente na esfera do descompilador (a não ser que a divulgação da informação a outrem seja estritamente necessária para a interoperabilidade) e estando proibido o recurso a essa informação para piratear o programa (6.º n.º 2). Cabe assim à legislação de cada Estado-Membro definir as medidas adequadas para punir as condutas abusivas no âmbito da protecção conferida por esta directiva (art. 7º). Esta iniciativa acabou por ter um impacto significativo no seio daqueles que defendiam uma protecção *tertius genus* para os programas de computador, entre o direito de autor e o direito de patente – formalmente segundo o estipulado pelos direitos de autor, mas enxertando aqui uma protecção das ideias subjacentes, num regime análogo ao pedido de patente<sup>205</sup>. Tal fusão resultou da necessidade de conceder em simultâneo a protecção de modo a favorecer interesses contrários – por um lado, os investidores e por outro os utilizadores<sup>206</sup>. Portanto, e porque se trata de um direito novo gerado na dimensão clássica dos direitos de autor, existem dificuldades em classificá-lo. Se se impõe obrigatoriamente o princípio de livre interoperabilidade, inovadoramente consagrado na Directiva, também o utilizador das informações obtidas mediante descompilação deve ter em atenção que não poderá em caso algum extravasar os direitos de autor assegurados pela mesma via ao criador do

---

<sup>203</sup> A interoperabilidade está definida no Considerando 12 e nos artigos 6.º das Directivas 91/250/CEE e 2009/24/CE, que decreta que o mercado dos programas de computador, dadas as suas características de rápida evolução e construção cumulativa de conhecimentos, deve pautar-se pela interoperabilidade, “definida como a capacidade de trocar informações e de reciprocamente utilizar as informações trocadas”. A partir do momento em que os programas de computador funcionam em conjunto com outros elementos – outros programas e elementos de *hardware* – é necessário que se permita a interacção entre todos, compatibilizando-os. Havendo essa atenção da parte dos fabricantes, é possível favorecer a criação de redes, melhorar os programas existentes, aumentar a escolha do consumidor e gerar preços mais competitivos. Vide SAAVEDRA, RUI, *ob. cit.*, p. 199-200.

<sup>204</sup> FRANCISCO, ANDREIA, *ob. cit.*, p. 27.

<sup>205</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Software...*”, *ob. cit.*, p. 398-399.

<sup>206</sup> SAAVEDRA, RUI, *ob. cit.*, p. 187.

programa<sup>207</sup>. Isto implicaria a utilização da informação obtida somente para os objectivos de estudo e interoperabilidade, não sendo admissível a transmissão dos conhecimentos obtidos a terceiros. A verificar-se, essa situação poderia constituir simplesmente um ilícito de concorrência desleal e não uma violação de direitos de autor, pois enquadra-se na mera transmissão não autorizada de informação, posição com a qual concordamos inteiramente – até porque a própria directiva 91/250/CEE não exclui o recurso a outros meios de defesa da propriedade industrial. De novo, alguns autores consideram que é assim consagrado um direito especial e anómalo no seio dos direitos de autor, inspirado pelos preceitos do direito da concorrência, o que vem também dar força a quem entende que a simples protecção via direitos de autor não seria nunca suficiente<sup>208</sup>. Na Europa, a obrigatoriedade de permitir a descompilação ficou estabelecida também mediante decisões jurisprudenciais, como foi o caso *IMS Health*, de 29 de Abril de 2004<sup>209</sup>, que determinou que a recusa da parte da empresa em permitir a interoperabilidade constitui uma violação do princípio da concorrência, a partir do momento em que a empresa impedida pretende fornecer um serviço diferente da que detém a titularidade do direito intelectual, sem que existam motivos objectivos para tal, e sempre que tal conduta exclua a concorrência<sup>210</sup>.

A possibilidade de descompilar gerou alguma controvérsia entre a visão europeia e a estadunidense, com os supracitados grupos de interesse em confronto. O SAGE, representativo da visão americana, pretendia impedir a descompilação, na medida em que a mesma era uma faculdade não contemplada na lei de direitos de autor<sup>211</sup>. Do relatório CONTU, como vimos acima, resultou o barramento da descompilação na legislação americana. Só mais tarde, e pela via jurisprudencial, foi gerada esta possibilidade, a que se chamou *reverse engineering*. Tal enquadra-se dentro das práticas da *fair use doctrine*<sup>212</sup>, para a qual fazemos referência ao princípio do

---

<sup>207</sup> VENÂNCIO, PEDRO DIAS, “A Tutela...”, *ob. cit.*, p. 261-262.

<sup>208</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “Informática...”, *ob. cit.*, p. 657-660.

<sup>209</sup> Proc. C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG vs NDC Health GmbH & Co. KG*, acessível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0418>.

<sup>210</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Programas...*”, *ob. cit.*, p.119.

<sup>211</sup> FRANCISCO, ANDREIA, *ob. cit.*, p. 27.

<sup>212</sup> A *fair use doctrine* é um princípio da concepção anglo-americana de direitos de autor, que permite balizar a utilização de informação protegida por *copyright* sem necessidade de autorização prévia do autor. Pode assim ser replicado e utilizado para fins de estudo, comentário ou paródia. No presente contexto de *software* protegido, a possibilidade de descompilação terminou por integrar uma das faculdades concedidas pela *fair use doctrine*, na medida em que firmou esta prática como uma opção ao dispor dos estudiosos para fins de interoperabilidade, o que foi contestado, atendendo ao teor invasivo da mesma, ao expor os segredos da programação. Vide PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Software...*”, *ob. cit.*, p. 400, e ainda <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/107>.

esgotamento no âmbito do estudo da Directiva<sup>213</sup>. A partir do momento em que o adquirente do bem o fez em condições regulares, e desde que o utilize unicamente para fins particulares, ele estará dentro do espírito do *fair use*<sup>214</sup>, e portanto é livre de estudar o programa, de desconstruí-lo e de conhecer a sua origem. Note-se que o interesse dos tribunais norte-americanos, ao assegurar aos utilizadores a utilização da descompilação, não se prende tanto com a interoperabilidade (tal como é concebida pelo legislador europeu) mas sim essencialmente com a livre concorrência – com especial atenção na salvaguarda de eventuais monopólios no mercado do *software*<sup>215</sup>. A possibilidade de descompilar foi jurisprudencialmente consagrada nas decisões *Atari vs. Nintendo* (já acima analisado) e *Sega vs. Accolade*<sup>216</sup>, o que por um lado facilitou a interoperabilidade (numa concepção similar à existente na Directiva 91/250 supra analisada) mas que por outro lado gerou críticas da parte de quem receava a divulgação dos segredos comerciais das empresas de *software*<sup>217</sup>. Permitia-se assim aceder e usar as informações obtidas mediante interoperabilidade, de modo a promover a criatividade, fomentar a livre concorrência e conseguir assim uma evolução mais eficaz dos conhecimentos informáticos detidos<sup>218</sup>.

Posteriormente a decisão foi consagrada pela lei norte-americana *Digital Millennium Copyright Act*, de 28 de Outubro de 1998. Na secção 12.01 F, a lei prevê que o legal aquirente de um programa de computador possa contornar o acesso a partes específicas do programa para identificar e analisar os elementos necessários à interoperabilidade, desde que essa informação não tenha sido previamente fornecida. Isso poderia ser feito também para construir outros programas independentes que interoperassem com o programa original, podendo ainda a informação obtida ser fornecida a outrem para trabalhar na interoperabilidade<sup>219</sup>.

Não deixa de ser importante realçar que a descompilação seguiu o seu caminho na Europa pela via legislativa, nos Estados Unidos pela via jurisprudencial. As normas comunitárias, tendo-se antecipado às necessidades do mercado, beneficiavam já, a nosso

<sup>213</sup> O tema foi analisado no ponto 3.1.4 do presente trabalho

<sup>214</sup> “Utilização justa”, em tradução literal.

<sup>215</sup> VENÂNCIO, PEDRO DIAS, “*A Tutela...*”, *ob. cit.*, p. 265.

<sup>216</sup> A empresa distribuidora de videojogos Accolade havia procedido à descompilação de elementos do *software* Genesis, da empresa nipónica Sega. A Accolade, condenada em primeira instância, recorreu e viu assegurado o seu direito a proceder à descompilação do *software*. Às reclamações da Sega pela descompilação juntar-se-ia o alegado aproveitamento da marca, da parte da Accolade, para a promoção e venda dos seus produtos, naturalmente associados ao criador, a Sega. Decisão acessível em <http://digital-law-online.info/cases/24PQ2D1561.htm>.

<sup>217</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Software...*”, *ob. cit.*, p. 400.

<sup>218</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Software: sentido...*”, *ob. cit.*, p. 123.

<sup>219</sup> Legislação acessível em <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/1201>.

ver, da experiência vivida nos Estados Unidos, onde a evolução tecnológica sempre precedeu, em quantidade e variedade, a que se vivia na Europa. O legislador comunitário, a nosso ver, soube antecipar as necessidades do mercado europeu, ao passo que a jurisprudência americana, tendo consagrado a possibilidade de descompilação a partir de 1998, lidou com dificuldades colocadas não só pelo legislador, mas também pelos lobbies que impediam o acesso às ideias subjacentes, sem dúvida procurando beneficiar das vicissitudes assim geradas no seio da livre concorrência.

## 6. OPEN SOURCE

Paralelamente aos defensores da protecção da inovação, quer mediante o recurso à patente, quer mediante os direitos de autor ou de qualquer outra via, existe uma facção da sociedade que repudia toda e qualquer forma de restringir a utilização dos conhecimentos obtidos mediante a evolução tecnológica. Falamos do movimento *open source*, que tem gerado controvérsia e discussão.

O ano de 1985 viu nascer a *Free Software Foundation*, fundada por Richard Stallman, conhecido programador e *hacker* - fundação essa que ainda hoje trabalha para eliminar todas as restrições no âmbito do estudo e interoperabilidade dos programas de computador<sup>220</sup>. Foi Richard Stallman que criou a Licença GNU<sup>221</sup> – *General Public Licence* – e é a Fundação quem financia o projecto. Actualmente diversas plataformas mundialmente disseminadas são distribuídas com esta licença – por exemplo, o sistema operativo *Linux*<sup>222</sup>, ou a plataforma *Moodle*<sup>223</sup>.

O movimento *open source*, expressão que se pode traduzir livremente por “código aberto”, tem como objectivo a divulgação das informações que sustentam a criação de programas de computador, bem como qualquer inovação tecnológica, sem necessidade de pagar licenças, e sem acarretar para o inovador um processo judicial pela utilização não autorizada de uma criação protegida. Na prática, quem trabalha sob a premissa do *open source* disponibiliza os resultados obtidos ao público, sem que haja lugar a um registo restritivo dos direitos de propriedade intelectual<sup>224</sup>. A título de exemplo, todos sabemos que o titular de uma patente tem o direito exclusivo de exploração económica da invenção, com o intuito de recompensar o esforço criativo e o investimento levado a cabo pelo inventor. Todavia entendem os defensores do *open*

---

<sup>220</sup> Da declaração de interesses da FSF consta a menção específica à necessidade de manter os conhecimentos informáticos disponíveis livremente para o grande público e para as comunidades, em lugar de os manter cativos das grandes empresas, que poderão utilizar essas restrições para manipular os utilizadores. Mais em [www.fsf.org](http://www.fsf.org).

<sup>221</sup> O Projecto GNU tem como objectivo salvaguardar as chamadas quatro liberdades fundamentais – utilização livre do programa, liberdade de estudo e modificação do mesmo, liberdade de distribuição de cópias, e liberdade de divulgar as melhorias introduzidas, de modo a que todos desfrutem da inovação. Mais em [www.gnu.org](http://www.gnu.org).

<sup>222</sup> O Sistema operativo *Linux* nasceu em meados dos anos 90, com uma política de funcionamento marcadamente voltada para o funcionamento otimizado, com o mínimo de custos associados. O programa é livre de poder ser descarregado, utilizado, estudado e distribuído, conforme determina o site oficial. Vide <https://www.linux.com/what-is-linux>.

<sup>223</sup> A plataforma *Moodle - Modular Object - Oriented Dynamic Learning Environment* - foi desenvolvida por Martin Dougiamas, no âmbito da sua tese de doutoramento na Curtin University em Perth, Austrália. O objectivo seria provar que um ambiente de conhecimento personalizado, acessível e construído por todos os envolvidos no processo de aprendizagem, tem um impacto significativo para o sucesso da formação. Actualmente o sistema é utilizado um pouco por todo o mundo, o que muito se deve ao facto de ser livremente distribuído. O próprio site oficial determina que o software é livremente distribuído segundo as premissas da GNU – General Public Licence. Vide [https://docs.moodle.org/31/en/About\\_Moodle](https://docs.moodle.org/31/en/About_Moodle).

<sup>224</sup> BLIND, KNUT e outros, “Software Patents – Economic Impacts and Policy”, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 1ª Edição, 2005, p. 27

*source* que existem maiores vantagens no modelo por eles preconizado, nomeadamente pela promoção da inovação e criatividade<sup>225</sup>. Além disso, no âmbito da informática, sendo o conhecimento construído cumulativamente, não pode haver restrição no acesso à informação prévia, porque caso contrário um criador não pode avançar sem violar o direito exclusivo de alguém. Tal, em consequência, impede a interoperabilidade, tão cara também aos defensores da propriedade intelectual<sup>226</sup>. Como argumentos referem os elevados custos associados a processos como o registo da patente, o domínio das grandes empresas, responsáveis por um “efeito eucalipto” no domínio do registo dos direitos de propriedade intelectual por terem maiores capacidades económicas, e ainda a existência de outras ferramentas que podem salvaguardar a integridade dos programas, as quais podiam ser construídas pelo próprio criador do programa (criptação, chaves de acesso, entre outros)<sup>227</sup>.

A existência do *open source* e a existência de imódicos pedidos de patente prejudicam-se mutuamente. O *open source* confere vantagens a quem trabalha no desenvolvimento de programas de computador – maior transparência, flexibilidade e abertura, ao mesmo tempo que obtêm os seus rendimentos mediante a venda do *software* ou pela criação de novos produtos relacionados com o *software* inicial. Por exemplo, não raras vezes existem versões *beta* de programas de computador disponíveis na Internet sem qualquer custo, ao passo que as versões *premium*, com mais funcionalidades, por norma trazem associados valores a pagamento. A nível macroeconómico este sistema traz outras vantagens, como a maior rapidez na implementação de novos sistemas, maior variedade de novos produtos, maior transparência e interoperabilidade<sup>228</sup>. De tal modo, um dos maiores inimigos do movimento *open source* é a eventual patenteabilidade dos programas de computador, por gerar para os criadores o risco de violar direitos previamente adquiridos – algo que acaba por ser inevitável, atendendo à complexidade e construção sequencial dos conhecimentos nesta área<sup>229</sup>. Por outro lado, a patenteabilidade ou a restrição de utilização de informações pode ser impedida pela existência de outros esquemas criados

---

<sup>225</sup> SANTOS, LUÍS ANTÓNIO XAVIER DOS, *ob. cit.*, p. 54.

<sup>226</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Programas...*”, *ob. cit.*, p. 117-118.

<sup>227</sup> A protecção via *copyright* traduz-se no perigo de conceder uma protecção por um período bastante alargado, o que é um risco se alargada a elementos que não a mera expressão, como é apanágio do sistema de direitos de autor. AUDIBERT, LUCIE, “Computer Program Functionality and Copyright”, Revista “Computers & Law”, SCL The IT Law Community, Agosto/Setembro de 2016, p. 27.

<sup>228</sup> BLIND, KNUT e outros, *ob. cit.*, p. 28.

<sup>229</sup> BLIND, KNUT e outros, *idem*, p. 29.

pelos defensores do open source, utilizando a lei para manter a liberdade do *software*. Falamos então das licenças desenvolvidas pela FSF – a licença GNU e o *copyleft*<sup>230</sup>, sistema criado para impedir futuros criadores de se apropriarem dos conhecimentos já obtidos na área, conceito desenvolvido pelo supracitado activista Richard Stallman. O objectivo de uma obra com licença GNU é a de permitir em relação ao programa criado, que este é passível de execução, de estudo e adaptação às necessidades, de redistribuição de cópias e de melhoria, de forma a que toda a comunidade beneficie do programa. No caso do *copyleft*, além das liberdades previstas na licença GNU, o programador define os termos de protecção de modo a que futuras modificações e melhorias sejam livre e expressamente permitidas por quem desenvolveu o trabalho, devendo cumprir os mesmos parâmetros de liberdade definidos para o programa inicial<sup>231</sup>. Assim, um programador que se ocupe da construção sequencial de programas de computador está impedido de registar direitos de *copyright* ou patentes sobre as alterações, tendo assim um efeito preventivo quanto a futuras apropriações de *software* que se pretendia livre desde a génese.

O *open source* tem desempenhado um papel importante, não só para as pequenas empresas, mas também para uma larga fatia dos utilizadores de *software* em todo o mundo, e ainda para as grandes empresas de *hardware*<sup>232</sup>. Todavia, entre as posições extremadas, existem esforços no sentido de conciliar ambos os interesses. Uma das sugestões é a criação de um “*novelty grace period*”, que decorre do facto universalmente reconhecido – o *software* evolui rapidamente, o que é hoje novidade amanhã será obsoleto, e portanto ao autor seria reconhecido um direito de propriedade intelectual de duração muito mais curta que o habitual, que assim proporcionasse a utilização futura e livre findo esse período<sup>233</sup>.

Refira-se que em Portugal, à semelhança de outros países onde há pedidos de patente de invenções que abrangem programas de computador, existe alguma

---

<sup>230</sup> Com o *copyleft*, desenvolvido no âmbito do Projecto GNU da Free Software Foundation, quem trabalhar com *software* sob licença *copyleft* é obrigado a divulgar as melhorias introduzidas e a permitir outras modificações por outros estudiosos. Este processo é desenvolvido a partir do registo de *copyright* tradicional – cabe ao programador preencher os termos relativos à distribuição, cópia e estudo quer do programa quer dos que dele derivem, de modo a garantir liberdade de utilização. Esta é uma forma audaciosa de garantir protecção conforme a lei em vigor, mas nos moldes defendidos pelos adeptos do *software* livre. Mais em <https://www.gnu.org/copyleft/>.

<sup>231</sup> A título de curiosidade, ressalve-se a importância que meios alternativos têm assumido na luta contra a apropriação abusiva de trabalhos protegidos por direitos de autor. Falamos de sistemas como os populares Netflix ou Spotify, que permitem o usufruto de uma vasta selecção de filmes e músicas protegidos mediante o pagamento de uma mensalidade. AUDIBERT, LUCIE, *ob. cit.*, p. 27.

<sup>232</sup> BLIND, KNUT e outros, *ob. cit.*, p. 27.

<sup>233</sup> BLIND, KNUT e outros, *idem*, p. 30.

preocupação com a preservação de ideias abstractas, fenómenos físicos e leis naturais no domínio público. Tal impede o registo de patentes ou de direitos de autor em todos os elementos que podem sustentar a futura evolução da tecnologia<sup>234</sup>. A defesa do *software* livre tem sido assumida por movimentos diversos, e em Portugal realçamos a existência do Movimento Partido Pirata Português<sup>235</sup>. Embora o partido em Portugal não tenha ainda sido oficializado (são necessárias sete mil e quinhentas assinaturas para a sua fundação) certo é que este encontra raízes nos influentes Partidos Pirata do norte da Europa. O precursor Rick Falkvinge, fundador do Partido Pirata Sueco, publicou um manifesto em 2005 com base na proposta de directiva para aprovação das patentes de *software*, que foi recusada, conforme a análise que fizemos no ponto 3.1.5 do presente trabalho<sup>236</sup>. Embora este diferendo tenha tido um desenlace feliz para os defensores do *software* livre, outras causas, como a criminalização dos *downloads* na Suécia e a obrigatoriedade da retenção de dados (entretanto revista) levaram à criação do partido. Em 2006 concorreu pela primeira vez às eleições, tendo obtido o primeiro assento no Parlamento Europeu a 7 de Junho de 2009<sup>237</sup>. O sucesso do movimento levou a uma expansão de movimentos similares por outros países da Europa, destacando-se actualmente o Partido Pirata da Islândia<sup>238</sup>.

Ainda dentro das organizações defensoras do regime *open source*, temos a ANSOL – Associação Nacional para o Software Livre<sup>239</sup>, que se dedica a divulgar a cultura de *software* livre, prestando serviços de assistência e consultoria, organizando colóquios subordinados ao tema, e opondo-se a iniciativas legislativas que possam ferir os ideais prosseguidos pelos associados. Entre estes conta-se a defesa do direito a usar o programa conforme o interesse e a vontade do utilizador, a estudá-lo, a adaptá-lo e melhorá-lo, bem como a distribuir cópias e tornar públicas as melhorias obtidas. Tais reivindicações encontram reflexo nas licenças GNU supramencionadas, embora

---

<sup>234</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Programas...*”, *ob. cit.*, p. 121.

<sup>235</sup> Páginas oficiais do Movimento - <http://www.partidopiratapt.eu/> e <https://www.facebook.com/PartidoPirataPortugues/>.

<sup>236</sup> Além disso, Rick Falkvinge invocava ainda alterações na lei de direitos de autor no seu país natal, bem como a discussão em volta da Directiva 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, que permite actualmente conservar o detalhe das telecomunicações durante um período de seis meses. Veja-se a apresentação que Rick Falkvinge protagonizou, numa das conhecidas conferências TEDx Talks, disponível em [https://www.ted.com/talks/rick\\_falkvinge\\_i\\_am\\_a\\_pirate](https://www.ted.com/talks/rick_falkvinge_i_am_a_pirate) (motivos a partir do minuto 8:38).

<sup>237</sup> O Partido, bem como os representantes de movimentos pirata de outros países (que entretanto ganharam também representatividade no parlamento) integram actualmente o grupo parlamentar Grupo dos Verdes/Aliança Livre Europeia. Notícia em <https://www.publico.pt/mundo/noticia/partido-pirata-sueco-entra-no-parlamento-europeu-1385599>.

<sup>238</sup> Uma das fundadoras do Partido Pirata da Islândia, Birgitta Jónsdóttir, reúne boa parte das intenções de voto nas eleições convocadas após a demissão do primeiro-ministro islandês, Sigmundur David Gunnlaugsson, na sequência da divulgação dos resultados da investigação relativa a evasão fiscal, conhecida como “Panama Papers”. As eleições terão lugar no dia 29 de Outubro de 2016, e poderão ser um marco na evolução dos partidos pirata em todo o mundo. Notícia em <http://www.dn.pt/mundo/interior/islandia-antecipa-eleicoes-na-sequencia-do-escandalo-dos-papeis-do-panama-5335283.html>.

<sup>239</sup> Presente na Internet em <https://www.ansol.org/>.

facilmente se depreenda que têm diversos pontos de conflito com o que se encontra actualmente previsto na lei.

## PERSPECTIVA PORTUGUESA

Torna-se necessário fazer uma introspectiva da abordagem do tema em Portugal, não só pela influência exercida pela legislação da União Europeia, mas também mediante a crítica doutrinal que o tema tem protagonizado entre os juristas portugueses. A produção portuguesa de *software* não deve ser descurada, pelo que as regras de protecção dos seus respectivos produtos devem ser acauteladas, respeitando a realidade económica do país e procurando satisfazer as necessidades do sector.

### 7. LEGISLAÇÃO

#### 7.1 DL 252/94 DE 20 DE OUTUBRO

A regulação da protecção dos direitos dos criadores de programas de computador foi moldada pela Directiva 91/250/CEE e transposta para o ordenamento jurídico português pelo DL 252/94 de 20 de Outubro<sup>240</sup>. Esta área de conhecimento, devido ao seu papel estratégico no desenvolvimento da economia global, necessita de uma protecção urgente, atendendo a factores como a possibilidade de cópia dos programas mantendo a mesma qualidade dos originais, e a rapidez vertiginosa da sua divulgação, o que permite mais facilmente a lesão dos interesses pessoais e patrimoniais dos titulares dos bens<sup>241</sup>.

Ao contrário do que sucedia noutros países, a Directiva foi adoptada em Portugal mediante o recurso a um diploma avulso<sup>242</sup>. O próprio DL especifica nas suas considerações iniciais o entendimento de que seria preferível adoptar as novas normas num diploma próprio e específico, em lugar de o integrar no Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos (CDADC) - pois o próprio legislador português, em consonância com alguma doutrina que se insurgia contra a classificação dos programas de computador como obras literárias, entendeu que os programas de computador e os

---

<sup>240</sup> Revisto posteriormente; actualmente encontra-se em vigor a versão do DL n.º 334/97, de 27/11.

<sup>241</sup> LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, "Direito de Autor", Almedina, 1ª Edição, 2011, p. 327.

<sup>242</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, "*Software: sentido...*", *ob. cit.*, p. 88.

direitos de autor não são totalmente compatíveis<sup>243</sup>, “*muito embora a equiparação a obras literárias possa permitir, pontualmente, uma aproximação*”. Esta liberdade de entendimento é conferida pelo facto de as normas estarem incluídas numa Directiva, que produz somente uma obrigação de resultado, tal como vimos *supra*<sup>244</sup>. Daí a expressa equiparação dos programas de computador a obras literárias, em termos análogos<sup>245</sup>.

Ao estipular que se trata de uma equiparação, o diploma é um dos argumentos invocados pelos defensores de que o regime actualmente em Portugal tem mais traços de legislação *tertius genus* do que nos regimes dos outros Estados-Membros e das convenções internacionais, devido à relutância em aceitar a simples inclusão dos programas de computador na lista de obras abrangidas pelos direitos de autor como se de obras literárias se tratassem<sup>246</sup>. Assim verifica-se que em dado momento os direitos de autor acabaram por se revelar a solução de recurso, já que seria a mais adequada após exclusão de todos os outros meios – considerados insuficientes<sup>247</sup>. Outros autores defendem que a expressa equiparação patente no art. 1.º n.º 2 mostra claramente o primado da aproximação da protecção via direitos de autor, em detrimento dos outros meios que poderiam ser postos ao dispor dos criadores, como o direito das patentes ou a protecção *tertius genus* – o que ainda assim não seria inteiramente regular, dado o

---

<sup>243</sup> O algoritmo, enquanto espinha dorsal do programa de computador, escrito em linguagem própria, foi a pedra de toque para a equiparação dos programas de computador a obras literárias, bem como da necessidade de produção criativa associada à construção de um programa inovador (embora se verifique ausência de teor estético, nem sempre exigível para efeitos de protecção via direito de autor). Todavia, o facto de o programa de computador ter o intuito de produzir um resultado – tendo assim uma finalidade “servil” - levou a divergências doutrinárias, que se reflectiram na dificuldade de aceitação do regime jurídico de direitos de autor enquanto meio completo e suficiente para a protecção deste novo bem, o que mais tarde se expressou na protecção legalmente conferida. Vide ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “*A Protecção...*”, *ob. cit.*, p. 97-112. O mesmo autor discorreu sobre a eventualidade de o programa de computador constituir uma expressão de um programa ou processo, atribuindo a decisão da protecção via direitos de autor à pressão dos lobbies – “*é lamentável que a CEE, que foi formada para a afirmação da autonomia europeia, se mostre tão vulnerável à pressão do dólar*”. Deste modo, a tutela dos programas de computador deveria ser feita mediante um regime próprio. ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “*Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos*”, Reimpressão, Coimbra Editora, 2008, p. 77 e 474-475. Ainda na fase preliminar à aprovação do DL que aqui examinamos, outros autores defendiam que a aprovação de um diploma autónomo para proteger os programas de computador se revelaria uma tomada de posição bastante firme e divergente quanto à equiparação dos programas de computador a obras literárias para protecção via direitos de autor, entendendo que seria um meio que em simultâneo asseguraria o cumprimento dos deveres comunitários. Vide CORDEIRO, PEDRO, “*A Lei Portuguesa de Software*”, Revista da Ordem dos Advogados, ano 54, vol. II, julho de 1994. Acessível em <http://www.oa.pt/upl/%7B489fb2e0-115b-4108-8616-2a4ccbc5f977%7D.pdf>.

<sup>244</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Software: sentido...*”, *ob. cit.*, p. 84-85. A directiva foi analisada no ponto 3.1.4 do presente trabalho.

<sup>245</sup> Embora aparentemente a equiparação seja de somenos, a verdade é que acaba por ter efeitos imprevistos na vida dos agentes que lidam com o produto em causa. A título de exemplo mencione-se o Acórdão 03506/09 do Tribunal Central Administrativo Sul, de 03/07/2012. Este acórdão é um exemplo das implicações práticas do tratamento dos rendimentos gerados sobre um programa de computador. Este recurso de impugnação foi apresentado por um contribuinte que se sentiu lesado por um caso de dupla tributação, relativo a um programa de computador, cujos rendimentos pagaram imposto em Portugal e em Espanha a título de *royalties*. O tribunal recusou dar procedência ao recurso com o contundente argumento de que o rendimento, em Portugal, nunca poderia ser considerado *royalty*, dado que o Modelo de Convenção da OCDE, datado de 1963, não previa a equiparação dos programas de computador a obras literárias, científicas ou artísticas. Assim, o rendimento em causa devia simplesmente assumir a classificação de rendimento comercial ou profissional. Acessível em <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/e54edaad4b0ebe9b80257a44003d99a7?OpenDocument&Highlight=0.royalties.software>

<sup>246</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Software: sentido...*”, *ob. cit.*, p. 93, e VIEIRA, JOSÉ ALBERTO, *ob. cit.*, p. 84.

<sup>247</sup> ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “*A Protecção...*”, *ob. cit.*, p. 82.

intuito dos programas de computador, que seria o de fornecer instruções para uma máquina. Tal função mais depressa se enquadraria na definição dos elementos passíveis de protecção via patente, nomeadamente enquanto processo<sup>248</sup>. Todavia, foi esta equiparação que permitiu a conciliação entre os elementos dos próprios direitos de autor e os elementos específicos da protecção deste género de criação<sup>249</sup>, embora tenha acabado por ser feito somente em casos pontuais e relativamente a aspectos específicos<sup>250</sup>. Ainda assim nem mesmo esta liberdade levou o legislador a definir positivamente um programa de computador<sup>251</sup>, limitando-se a referir melancolicamente, no art. 1 n.º 3, a equiparação dos programas de computador e dos respectivos trabalhos preparatórios no tocante à amplitude da protecção.

O artigo nº 2 dedica-se a indicar que o programa de computador é protegido somente na sua expressão. Embora se exija sempre criatividade aos criadores deste tipo de produto para que haja protecção por via dos direitos de autor, e embora no caso das invenções implementadas por computador seja exigido o requisito do carácter técnico para que possa ser protegido pela patente, certo é que as ideações e algoritmos na base do programa não são alvo da protecção. Esta posição é alvo de discussão, quer por se entender que métodos matemáticos não são patenteáveis, quer por se colocar em causa a possibilidade de o algoritmo ser igualmente alvo de protecção, se encarado como um processo *per se*<sup>252</sup>. O artigo 2.º n.º 2 deixa também claro que a protecção não prejudica os elementos considerados necessários para a interoperabilidade, algo que nos parece consonante com o pretendido pela Directiva que acima analisámos.

A questão da autoria do programa de computador é igualmente alvo de análise ao longo do artigo 3.º. Este é um aspecto interessante considerando o facto de o

---

<sup>248</sup> LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *ob. cit.*, 329.

<sup>249</sup> Quando os programas de computador começaram a receber as atenções dos juristas, já então era aventada a possibilidade de criação de uma protecção específica e inédita, especialmente pensada para os programas de computador. Vide ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, "A Protecção...", *ob. cit.*, p. 81-82, e PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, "Patentes de Software...", *ob. cit.*, p. 412.

<sup>250</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, "Software: sentido...", *ob. cit.*, p. 89.

<sup>251</sup> Na opinião de Rui Saavedra, o legislador teve uma atitude prudente, ao deixar em aberto uma formulação de programa de computador, evitando deste modo a necessidade de rever constantemente o conceito de programa de computador, que rapidamente ficaria obsoleto mediante a velocidade de evolução da própria tecnologia; todavia considera que uma definição do conceito, ainda que correndo o risco de se desactualizar rapidamente, seria sempre melhor que não ter nenhuma, pois esta seria importante até mesmo para efeitos criminais. Vide SAAVEDRA, RUI, *ob. cit.*, p. 220. Outro defensor do recorte da noção de programa de computador é Alexandre Dias Pereira, que entende que o legislador comunitário, ao não querer comprometer-se com uma definição que corresse o risco de cair rapidamente em desuso, enfrenta o perigo ainda maior de não ter objecto de todo. Vide PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, "Informática...", *ob. cit.*, p. 468-473.

<sup>252</sup> O facto de a jurisprudência americana ter permitido, segundo o princípio *fair use*, a descompilação dos programas de computador, levou muitos inventores a defender a patenteabilidade dos algoritmos, por considerarem que a salvaguarda via direitos de autor seria insuficiente para proteger os segredos de programação. Assim, tradicionalmente a patente do algoritmo é negada por se assemelhar a um método matemático e por se entender que não tem aplicabilidade industrial. Todavia esta é uma posição que no futuro se prevê que venha a mudar. Vide PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, "Patentes de Software...", *ob. cit.*, p. 416-420.

programa de computador poder ser alvo de diversas relações contratuais. É equiparável ao programa de computador a mesma regra de autoria existente no CDADC – segundo o artigo 11.º, o autor é o criador da obra, excepto se o contrário for convencionado<sup>253</sup>. Todavia, sempre que o programa é criado no seio de uma empresa, é considerado obra colectiva<sup>254</sup>. Esta obra é a que resulta de uma conjugação de esforços de várias pessoas singulares, sendo certo que se autonomiza enquanto obra organizada e divulgada pela entidade colectiva, nos mesmos termos do 16.º n.º 1 b) do CDADC<sup>255</sup>. Nestes casos em que o programa de computador é criado no seio de uma relação laboral<sup>256</sup>, ou quando é criado por encomenda em regime de prestação de serviços, o exercício dos respectivos direitos económicos cabe ao empregador ou destinatário do produto final<sup>257</sup>. Ainda

<sup>253</sup> De facto, o direito de autor deve ser analisado em duas vertentes – o aspecto pessoal e o aspecto patrimonial. Os direitos pessoais associados ao autor são intransmissíveis e inalienáveis, pertencendo a quem colocou o seu esforço e engenho na concepção da obra. Os direitos patrimoniais podem ser transmitidos a outrem total ou parcialmente; pela morte são transmitidos aos herdeiros e posteriormente ao Estado, quando a obra cai no domínio público. Todavia, nos casos em que a obra foi produzida em contexto laboral, funciona uma presunção que é também invocada no 3.º n.º 3 do DL – havendo falta de disposição, os direitos são do destinatário da obra. REBELLO, LUIZ FRANCISCO, “Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos”, Âncora Editora, 3ª Edição, Dezembro de 2002, p. 52.

<sup>254</sup> O conceito de obra colectiva é relevante para efeitos de apreciação da conduta dos membros integrantes da equipa que desenvolveu o programa. Refira-se aqui o Acórdão 0346424 do Tribunal da Relação do Porto, datado de 14.04.2004. No caso em apreço um informático foi condenado pelo crime de furto simples e de reprodução ilegítima de um programa de computador, tendo recorrido com base na insuficiência de provas que permitissem chegar a tal conclusão. A Relação deu como provado que o programa de computador tinha sido desenvolvido em contexto laboral pelo arguido e por outros funcionários, pertencendo os direitos de exploração da obra à empresa, conforme os artigos 3.º n.º 3 do DL aqui analisado e conforme o 14.º n.º 3 do CDADC. Deu também como provado que o desaparecimento dos códigos-fonte, bem como o posterior desenvolvimento da obra no seio da nova entidade patronal do arguido, resultaram da conduta dolosa do mesmo, que conhecendo perfeitamente o facto de não ser o titular dos direitos do programa, agiu ainda assim com o intuito de se apropriar do mesmo. Apesar de tudo, o tribunal entendeu que não poderia o arguido ser condenado por furto simples quando teria meramente processado a subtracção dos dados que integravam um programa de computador, tendo ordenado a baixa do processo e dando providência parcial ao recurso. Acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fd/fcb21dc55c82a6b580256e7e004cf1b6?OpenDocument&Highlight=0,programa.inform%C3%A1tico.torres.vouga>.

<sup>255</sup> MELLO, ALBERTO DE SÁ E, “*Trabalho Criativo Subordinado: A criação de obras intelectuais em execução de contrato de trabalho (com uma perspectiva de Direito comparado)*”, Jurismat – Revista Jurídica nº 7, Novembro 2015, p. 310-311. Uma concepção que nem sempre será unanimemente aceite, uma vez que para todos os efeitos uma empresa, enquanto pessoa colectiva, será desprovida de capacidade criativa, pelo que apenas derivadamente poderia adquirir direitos de natureza económica. Vide PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Protecção Jurídica e Exploração Negocial de Programas de Computador*”, Volume Comemorativo do 75.º Tomo do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2002, p. 24. Nesse sentido tal cessão de direitos deveria resultar de acordo entre o criador e a entidade no seio da qual a obra é feita, preferencialmente reduzido a forma escrita. Assim rege o artigo 14º do CDADC, aplicável por remissão para estipular uma presunção legal da titularidade dos direitos, sempre que não exista convenção explícita. Vide ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “*Direito Civil...*”, *ob. cit.*, p. 142-143.

<sup>256</sup> No âmbito de uma relação laboral, entende-se que o fruto do trabalho é a alienação dos resultados do mesmo, embora o original criador seja sempre primariamente investido do direito de autor, sendo certo que *a posteriori* terá lugar a transmissão dos respectivos direitos. No caso específico dos programas de computador, o sentido é invertido – se produzido no âmbito de uma relação contratual, pertence sempre ao empregador ou destinatário, a não ser que o contrário resulte de convenção específica.

MELLO, ALBERTO DE SÁ E, *ob. cit.*, p. 311-312 e 317.

<sup>257</sup> Invocamos a este propósito o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de Janeiro de 2014, proferido no âmbito do processo 113/13.9YHLSB-A.L1-6, que opunha uma multinacional à empresa encarregue da implementação do respectivo *software*. Resulta a existência de uma relação de prestação de serviços entre a empresa informática, encarregue de instalar, melhorar e personalizar a implementação de um *software* especialmente pensado para a empresa em questão, que inicialmente consistia num sistema básico e genérico, vendido a várias empresas. A extensa relação contratual, de 2004 a 2012, levou a que progressivamente a empresa de informática se dedicasse em exclusivo à multinacional em questão. Mediante o pedido extemporâneo do pagamento de um valor de quinze mil euros, para assegurar o custo de manutenção e licença de utilização do produto, e mediante alguns actos da parte da empresa informática para assegurar o domínio exclusivo do *software* em questão, a multinacional terá solicitado uma providência cautelar para impedir o prosseguimento da conduta da empresa de informática, receando que da parte desta fosse despoletado o bloqueio do programa que impediria o bom funcionamento da empresa. A Relação optou por manter as medidas cautelares, por não ser explícito se o *periculum in mora* justificaria o impedimento das actividades da parte da empresa de informática, dado que resultaria para esta um prejuízo relevante pela necessidade de se abster de pedir pagamento de licença de utilização à multinacional. Ainda assim, foi relevado pela Relação que os direitos de exploração patrimonial não seriam exclusivos da multinacional, dada a existência prévia do programa – a que se teria seguido uma personalização e o pagamento dos custos de implementação correspondentes. Acessível em

assim, reconhecem-se ao criador os direitos de natureza pessoal dos direitos de autor, sendo certo que se considera que os direitos de natureza económica são *a posteriori* transmitidos ao empregador ou destinatário da obra<sup>258</sup>. Esta disposição encontra-se mais abaixo no diploma, designadamente no artigo 9.º n.º 2. O artigo 5.º, à semelhança da Directiva, estabelece as capacidades mínimas do utilizador relativamente ao programa de computador, que não podem ser impedidas de modo algum. Embora tal não seja expressamente indicado na lei portuguesa, a disposição comunitária é clara quando a essa inderrogabilidade. Na falta de designação dos actos admitidos ao utilizador do programa, entende-se que o legítimo titular poderá praticar todos os actos dentro do fim ao qual o mesmo se destina<sup>259</sup>.

Devido a esta consagração de um regime de protecção diferenciado, é natural que a percepção existente sobre o regime em questão seja a de uma concepção *tertius genus*<sup>260</sup>. Alguns dos artigos mais relevantes, para o ponto de vista dos defensores da tutela dos programas de computador num regime *tertius genus*, são o 6.º e 7.º, que prevêm a versão portuguesa do direito à descompilação. São normas imperativas (6.º n.º 2), que não podem ser derogadas por disposição especial; mas são normas que obrigam o seu utilizador a uma utilização responsável, abstando-se da lesão dos direitos morais e patrimoniais do autor. Assim, o utilizador do programa estará autorizado a ter cópias de apoio, a estudar e a observar o programa, a corrigir erros e a melhorá-lo, dentro dos parâmetros da interoperabilidade. Tal é uma disposição muito diferente da que prevê o CDADC, ao estipular que a garantia dos direitos patrimoniais é o cerne da proibição imposta *erga omnes* quanto ao uso irregular da obra – “*O autor tem o direito exclusivo de fruir e utilizar a obra, no todo ou em parte, no que se compreendem, nomeadamente, as faculdades de a divulgar, publicar e explorar economicamente por qualquer forma, directa ou indirectamente, nos limites da lei*” (art. 67.<sup>o261</sup>). É especialmente relevante o artigo 68.º, que tem uma longa lista de direitos exclusivos ou pendentos de autorização do autor<sup>262</sup>, que teriam sempre de ser especialmente contornados, se se pretendia

---

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cce89867f4e80ddb80257c820032a34c?OpenDocument&Highlight=0,113%2F13.9YHLSB-ALL1-6>.

<sup>258</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Protecção...*”, *ob. cit.*, p. 8.

<sup>259</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, *idem*, p. 13.

<sup>260</sup> “Em diversos pontos do regime instituído parece-nos ser detectável a anomalia dos direitos de autor concedidos”, in PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, *idem*, p. 22.

<sup>261</sup> Embora pertença ao autor o exclusivo de uso e fruição e disposição, algo que constitui a própria essência dos direitos de autor, esta função pode ser desempenhada por representantes ou entidades de gestão colectiva de direitos de autor, sem prejuízo para os direitos legalmente garantidos. Vide REBELLO, LUIZ FRANCISCO, *ob. cit.*, p. 113.

<sup>262</sup> Esta lista não é taxativa – o legislador teve obrigatoriamente de assegurar um texto flexível para poder evitar a sua rápida desactualização. O artigo realça o direito exclusivo de disposição pertencente ao autor, associando a liberdade contratual da qual o

promulgar em Portugal legislação compatível com as disposições da Directiva europeia sobre os programas de computador. Para compatibilizar estas disposições e o regime da interoperabilidade, os legítimos utilizadores dos programas de computador deverão abster-se de praticar actos para além dos necessários para a compreensão e estudo do programa (presumimos que tal critério é delimitado segundo avaliação no caso concreto), não podendo utilizar as informações para fins diferentes nem transmiti-las a outrem. O que causa dúvidas é a estipulação prevista no respectivo 6.º n.º 3 – as operações de estudo, observação e melhoria do programa são permitidas, “*salvo estipulação contratual referente a algum ponto específico*”. Significa tal ressalva que é possível a existência de um programa de computador em Portugal, que afinal tenha limitações relativamente à interoperabilidade, impedindo-se tal por via contratual e em relação a pontos específicos? No fundo, aquilo que o legislador português terá entendido é que o *acesso* à informação é imperativo, mas a *utilização* dessas informações pode ou não ser alvo de restrições específicas<sup>263</sup>. Facilmente se depreende tal da letra da lei, se verificarmos que o 6.º n.º 1 b) refere “*observar, estudar ou ensaiar o funcionamento do programa, para determinar as ideias e os princípios que estiverem na base de algum dos seus elementos, quando efectuar qualquer operação*”, enquanto o 6.º n.º 3 fala especificamente na utilização do programa ou correcção de erros enquanto operações que podem ser impedidas por estipulação específica. Tal previsão contraria o que se encontra previsto na Directiva 91/250/CEE, nomeadamente nos respectivos Considerandos<sup>264</sup>.

Este pressuposto é reforçado pelo disposto no 7.º n.º 1, 2 e 3, que releva a licitude das operações necessárias à obtenção das informações necessárias com o fito da interoperabilidade, desde que tais não estejam já directamente disponíveis, sendo nulas

---

mesmo deve usufruir para garantir a sua efectivação. Realça-se ainda a necessidade de especificar a forma autorizada de divulgação. Vide REBELLO, LUIZ FRANCISCO, *idem*, p. 115-116.

<sup>263</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Protecção...*”, *ob. cit.*, p. 25-26.

<sup>264</sup> Embora o relatório da aplicação da Directiva 91/250/CEE nos Estados-Membros tenha considerado, no geral, que a adopção dos objectivos prosseguidos foi razoavelmente alcançada, com benefícios notórios para a diminuição da pirataria, aumento de emprego e harmonização das normas, os relatores não deixaram de apontar falhas à actuação do legislador português, entre outros reparos. Portugal não terá cumprido o prazo de adopção da Directiva (1 de Janeiro de 1993, algo que só foi cumprido por três Estados-Membros), e não procurou a definição clara do conceito de programa de computador (algo que só terá sido realizado pela França e Alemanha). Falhas mais graves foram reportadas relativamente ao conceito de reprodução (direito de carregamento, visualização, execução, transmissão ou armazenamento de um programa de computador, uma omissão que o relatório entendeu não respeitar o Tratado sobre Direitos de Autor da OMPI de 1996) e relativamente à descompilação. Neste caso concreto o relatório foi bastante duro ao entender que a omissão de normas conforme o artigo 6.º n.º 1 c) da Directiva seria grave, dado que gera a necessidade de prova que o acesso ilegítimo aos dados do programa foi abusiva por desnecessária para a finalidade da interoperabilidade. Além disso, a falta de normas conforme o artigo 6.º n.º 2 a) da Directiva deixa no ar a possibilidade de recorrer à descompilação para outros fins além da interoperabilidade. Vide Relatório da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social, sobre a aplicação e os efeitos da Directiva 91/250/CEE relativa à protecção jurídica dos programas de computador, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2000:0199:FIN>

as disposições contrárias. É essencial que esta seja a via indispensável para obter as informações necessárias à interoperabilidade, podendo tal ser efectuado pelo titular da licença de utilização ou pessoa autorizada. Todavia, os n.ºs 4 e 5 são disposições que estabelecem as regras de utilização dessas informações, sem lhes atribuir a mesma imperatividade das normas precedentes, o que contraria o espírito e a letra da Directiva<sup>265</sup>. O artigo 7.º n.º 4 a) é especialmente relevante no aspecto *tertius genus*, na medida em que proíbe o recurso à utilização das informações obtidas através da descompilação violando direitos de autor sobre o programa originário<sup>266</sup>. Do mesmo modo, é proibida a utilização das informações obtidas, a não ser que esse uso seja estritamente necessário para a interoperabilidade dos programas criados de forma independente [7.º n.º 4 c)], e ainda assim é proibido que a expressão desse outro programa seja “*substancialmente semelhante*” ao original. Por sua vez, o artigo 8.º corresponde ao direito de pôr em circulação os originais ou cópias do programa, esgotando-se o direito mediante a primeira disponibilização. Todavia, no caso da locação, o direito persiste.

No artigo 9.º são garantidos ao titular original do programa a menção do nome e o direito à reivindicação, ainda que o programa tenha sido construído num contexto em que a individualização do criador só seja possível *a posteriori*. Esse direito é reconhecido somente ao criador e é inalienável. Alguma doutrina ancora-se neste artigo para considerar quão inapropriado seria o reconhecimento de direitos pessoais sobre programas de computadores, algo que tem origem no facto destes serem considerados obras literárias no âmbito da Convenção de Berna. Isto porque no seio dos direitos de autor há um conjunto de direitos morais que são aqui expressamente reconhecidos ao criador, mas que não são alvo de remessa para o estipulado no CDADC, conforme outros artigos deste diploma. Tal evidencia a feição *tertius genus* da protecção<sup>267</sup>. Existe alguma discussão relativa ao artigo 9.º do DL e quanto ao seu teor supostamente exhaustivo – se existem autores que defendem que os direitos morais previstos no artigo 9.º são exhaustivos, outros consideram que no artigo 9.º n.º 1 em questão estão previstos direitos patrimoniais, para que o autor possa em circunstâncias específicas reclamar a paternidade da obra. Somente no n.º 2 estão previstos direitos pessoais, nos casos em

---

<sup>265</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “Protecção...”, *ob. cit.*, p. 26.

<sup>266</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “Software: sentido...”, *ob. cit.*, p. 93.

<sup>267</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “Protecção...”, *ob. cit.*, pag. 27.

que o autor queira fazer valer a autoria do programa, muito embora não seja ele a colher os frutos da sua exploração<sup>268</sup>.

Esta falta de remessa para a protecção assegurada aos titulares do direito de autor é evidenciada pelo artigo imediatamente seguinte – o artigo 10.º permite o recurso às normas do CDADC para a avaliação dos limites a que está sujeita a utilização do programa, embora o diploma seja o único apropriado para regular o uso privativo<sup>269</sup>. Em simultâneo, o artigo 11.º também estabelece que os direitos sobre programas de computador possam ser negociados por via contratual, aplicando-se as disposições dos artigos correspondentes no CDADC<sup>270</sup>, estando sempre limitados conforme a boa fé e a finalidade dos contratos.

Ressalve-se ainda a importância do artigo 15.º, que não exclui a patenteabilidade dos programas de computador ao estipular que o presente diploma é compatível com outras protecções aplicáveis, sendo certo que ao longo do DL destaca-se a quantidade de vezes que são aplicáveis subsidiariamente disposições dos direitos de autor (1.º n.º 2 relativo ao carácter criativo, aparentemente equiparável ao mesmo nível de criatividade exigido para outras obras protegidas por direitos de autor<sup>271</sup>; 3.º n.º 1 e n.º 4 quanto à autoria; art. 10.º n.º 1 relativamente aos limites impostos à interoperabilidade; 11.º n.º 2 quanto à autonomia privada). Assim concluímos pela importância que o regime de direitos de autor continua a ter, dado que se convencionou equiparar os programas de computador a obras literárias, sendo certo que existem diversas fracturas nesta analogia que facilmente são referidos pelos defensores de um regime próprio, à semelhança do que acontece, por exemplo, com o regime jurídico das topografias de produtos semicondutores<sup>272</sup>. Por fim, ressalve-se o artigo 17.º, que

---

<sup>268</sup> VIEIRA, JOSÉ ALBERTO, *ob. cit.*, p. 87.

<sup>269</sup> O artigo 10.º do DL remete para o artigo 75.º do CDADC, que regula a utilização livre da obra. Esta enumeração será taxativa, para evitar a limitação dos direitos do autor além do necessário. Vide REBELLO, LUIZ FRANCISCO, *ob. cit.*, p. 130.

<sup>270</sup> O artigo 11.º n.º 2 remete para a aplicabilidade aos programas de computador das possibilidades de alienação, transmissão e oneração dos direitos de autor. Assim, são aplicáveis as disposições relativas ao usufruto, penhor, penhora e arresto, disposição antecipada (limitada a um período de dez anos), compensação suplementar (se o trabalho excede os objectivos pretendidos), penhora e arresto de obra inédita, direitos incluídos em herança vaga (disposição dos direitos de autor se não houver herdeiros) e impossibilidade de obtenção dos direitos de autor via usucapião. Vide REBELLO, LUIZ FRANCISCO, *ob. cit.*, p. 89-100.

<sup>271</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Software: sentido...*”, *ob. cit.*, p. 101.

<sup>272</sup> Os produtos semicondutores são um elemento especificamente protegido no nosso Código de Propriedade Industrial, previsto no 153.º e ss do CPI. Tratando-se de elementos base de *hardware*, são elementos basilares criados para armazenamento e processamento de informação, que tiveram um impacto relevante no desenvolvimento da indústria, em especial da computação. O seu desenvolvimento pressupõe não só o conhecimento do funcionamento do funcionamento do *hardware*, mas também da sua estrutura lógica. A sua expressão topográfica envolve custos avultados, e a facilidade de cópia e a fragilidade dos instrumentos legais previstos implicava um regime especial, que mistura características de direito de autor e direito de patentes. A nível comunitário existe a Directiva 87/54/CEE do Conselho de 16 de Dezembro de 1986, que em Portugal assumiu expressão pela Lei 16/89 de 30 junho de 1989, e que posteriormente integrou o regime no actual CPI. Um aspecto importante a ter em conta é o facto de a legislação da topografia de produtos semicondutores e a legislação relativa a invenções implementadas por computador terem em comum a protecção somente da expressão e não das ideias e princípios subjacentes. Vide CRUZ, JORGE, “Comentários

remete para a Convenção de Berna a tutela internacional dos direitos dos criadores de programas de computador, bem como para outras convenções como o Acordo TRIPS.

À semelhança das normas europeias, o nosso DL prevê a existência de direitos patrimoniais especificamente pensados para os programas de computador, mediante a autonomia de direito de distribuição, reprodução e transformação que coincide com o que está previsto na Directiva – ainda que admita que os direitos de autor de teor patrimonial possam ser aplicados igualmente, em tudo o que não conflitar com a aplicação de normas específicas neste âmbito<sup>273</sup>. Na globalidade foram cumpridos os objectivos propugnados pela Directiva, e adoptadas as medidas propostas, embora existam falhas a apontar, nomeadamente no tocante à obscuridade e dificuldade de interpretação de alguns preceitos. Acresce ainda o problema de o DL ter gerado uma distorção no entendimento do alcance dos direitos de autor, e por em simultâneo não se revelar claramente como regime *tertius genus*<sup>274</sup>.

## 7.2 CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

No direito português o Código da Propriedade Industrial (CPI) é a principal ferramenta legislativa que regula os meios ao dispor dos inventores para proteger as suas criações. A legislação no âmbito dos direitos de propriedade industrial já existia desde o século XIX, tendo sido definitivamente compilada em 1940; todavia a evolução do ramo, influenciada pela adesão à Comunidade Económica Europeia e pela negociação do Acordo TRIPS, obrigou à revisão por via do Decreto-Lei n.º 16/95, de 24 de Janeiro, segundo as considerações iniciais do diploma, criando a versão de 1995. Todavia, a actual versão foi compilada em 2003 e sucessivamente revista desde então. Esta revisão geral, somente oito anos após a que foi exigida pela evolução tecnológica e legislativa a nível mundial, mostra quão revolucionado foi o regime dos direitos de propriedade industrial, forçando as alterações para “*clarificar, corrigir, simplificar e*

---

ao Código de Propriedade Industrial de 2008”, 3.º Volume, Pedro Ferreira Editor, Lisboa 2011, p. 523-530. PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Software...*”, *ob. cit.*, p. 413, e VENÂNCIO, PEDRO DIAS, “*A Tutela...*”, *ob. cit.*, p. 70-71.

<sup>273</sup> VIEIRA, JOSÉ ALBERTO, *ob. cit.*, p. 85.

<sup>274</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Protecção...*”, *ob. cit.*, p. 30.

*aperfeiçoar o aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/95, de 24 de Janeiro, em muitos aspectos desactualizado*”<sup>275</sup>.

O artigo 51.<sup>o276</sup> do actual CPI estipula o regime das patentes, sendo certo que o art. 52.<sup>o277</sup> enumera as excepções respectivas. O respectivo n.º 1 d) estabelece uma limitação que lança algumas dúvidas na discussão da patenteabilidade de programas de computador. “*Exceptuam-se do disposto no artigo anterior: d) Os projectos, os princípios e os métodos do exercício de actividades intelectuais em matéria de jogo ou no domínio das actividades económicas, assim como os programas de computadores, como tais, sem qualquer contributo*” (sublinhado nosso). Efectivamente, a definição do conceito de programa de computador, como vimos *supra*<sup>278</sup>, não será a mais consensual, nem a nível legislativo nem a nível doutrinal, embora a opção tenha sido a delimitação negativa do conceito. Os programas de computador não são puras criações literárias, pois não têm teor artístico; mas também não são meras ideias, processos ou métodos internacionais<sup>279</sup>. Este artigo é em tudo similar ao 52.º nº 2 da Convenção da Patente Europeia.

A expressão “*sem qualquer contributo*” terá sido acrescentada em 2003, no que difere do artigo da CPE<sup>280</sup>. A nosso ver tal conceito não impede futuramente a orientação seguida na União Europeia quanto à patenteabilidade de invenções implementadas por computador, e reforça o nº 3 do artigo 52.º - “*só exclui a patenteabilidade quando o objecto para que é solicitada a patente se limite aos elementos nele mencionados*”. Isto evidencia a necessidade de um programa de computador ter um contributo técnico para que possa efectivamente ser patenteado, algo que a lei previu mas não definiu com clareza. O conceito de contributo técnico está ainda dependente do devido preenchimento pela doutrina, o que é problemático, dado que um programa de computador terá sempre uma função específica, portanto estará *a priori* preenchido o requisito. Assim, o conceito de técnica ou contributo técnico deve

<sup>275</sup> Conforme previsto nas considerações iniciais do DL 35/2003 de 5 de Março, que aprovou o CPI de 2003.

<sup>276</sup> O artigo em questão deixa bastante claro que a falta de contributo técnico é fundamento para a recusa da patente, quer esteja em causa um produto ou um processo. Assim, embora a lei não conceda uma definição do que é o “efeito técnico”, a sua inexistência, avaliada no caso concreto, tem justificado a recusa da patente, em especial no caso das invenções implementadas por computador. Vide CAMPINOS, ANTÓNIO, GONÇALVES, LUÍS COUTO E OUTROS, “*Código da Propriedade Industrial Anotado*”, 2ª Edição Revista e Actualizada, Almedina, 2015, p. 166-167.

<sup>277</sup> A exclusão da patenteabilidade dá-se se a invenção, globalmente considerada, não tiver contributo técnico – isto é importante, porque a análise é independente do estudo das reivindicações ponto por ponto. Assim, no caso dos programas de computador, o efeito técnico deverá ser um resultado que ultrapasse a simples interacção entre a máquina e as instruções para ela definidas. Vide CAMPINOS, ANTÓNIO, GONÇALVES, LUÍS COUTO E OUTROS, *ob. cit.*, p. 171-172.

<sup>278</sup> Reveja-se o ponto 1.1 da presente dissertação, no qual o conceito de programa de computador foi estudado.

<sup>279</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Software...*”, *ob. cit.*, p. 411.

<sup>280</sup> CRUZ, JORGE, *ob. cit.*, p. 347.

ser visto enquanto conhecimento e controlo dos meios conhecidos para o exercício de uma tarefa ou actividade predeterminada, de forma a obter um resultado previsível<sup>281</sup>.

No entanto, se existia previamente esta alínea, qual a necessidade de reforçar a falta de contributo? A nosso ver, a expressão “*sem qualquer contributo*” previne a evolução da realidade no sentido de permitir a patente de programas de computador que possam ter *per si* contributo técnico, sem se incluírem numa invenção com mais elementos, à semelhança do que acontece nos Estados Unidos<sup>282</sup>. Desse modo, a lei não barra a possibilidade futura de patentear simples programas de computador, salvaguardando em simultâneo os limites impostos à patente de meros algoritmos ou simples ideias. Certo é que os programas de computador nunca serão patenteáveis se as reivindicações se reduzirem a tal<sup>283</sup>; se for invocado carácter técnico na invenção, e se globalmente considerada a mesma tiver contributo técnico, a patente não será negada pelo simples facto de a invenção englobar um programa de computador<sup>284</sup>.

Precisamente neste aspecto reside um dos pontos mais conflituantes relativamente à patenteabilidade dos programas de computador – os defensores da patente no caso dos algoritmos. Por norma a sua protecção via patente é excluída por causa da equiparação dos algoritmos a simples métodos matemáticos<sup>285</sup>. Com efeito, o algoritmo combina elementos matemáticos – mas na prática termina por ser o cerne do programa de computador, e por ser o responsável pela produção do efeito técnico que em muitos casos é o motivo para se confirmar o pedido de patente. É o exemplo trazido pelo *Diamond vs Diehr* acima analisado<sup>286</sup>, e que motivou futuras patentes de programas de computador que integravam invenções e que tinham um papel relevante na produção do efeito técnico exigido para que a patenteabilidade seja reconhecida<sup>287</sup>. Entre nós, o INPI defende que o código em si não pode ser patenteado, mas as

---

<sup>281</sup> GONÇALVES, LUÍS COUTO, “A Patente de Invenção e a Noção de Técnica”, Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa Vol II, Julho de 2008, Almedina, p. 289-292.

<sup>282</sup> Neste país, o mero recurso a um computador justifica e preenche muitas vezes o aludido requisito técnico essencial para a patenteabilidade. Este facto demonstra a artificialidade do programa de computador concebido como obra literária, e a influência dos aspectos económicos e concorrenciais nas normas aprovadas. Da pressão inicial para a protecção via direitos de autor – menos burocrática e mais favorável à comercialização – o mundo assistiu a uma escolha de um novo rumo no sentido radicalmente oposto, algo a que não será alheio a pressão das grandes empresas, com elevada capacidade económica e facilidade em litigar. Vide GONÇALVES, LUÍS COUTO, “A Patente...”, *ob. cit.*, p. 315-317.

<sup>283</sup> Um programa de computador sem contributo técnico terá uma mera função de tratamento de dados, que se subsume à função primordial de um computador. Vide GONÇALVES, LUÍS COUTO, *idem*, p. 319.

<sup>284</sup> MAIA, JOSÉ MOTA, “Propriedade Industrial Vol II...”, *ob. cit.*, p. 145.

<sup>285</sup> Relembramos aqui o supra analisado caso *Gottschalk vs Benson*, de 1972, no qual o pedido de patente foi indeferido, na medida em que incidiria somente sob métodos matemáticos. Esta decisão foi fundamental para impedir o bloqueio da utilização de elementos que são ferramentas de trabalho para diversos inventores. Decisão acessível em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/409/63.html>.

<sup>286</sup> O caso em apreço foi estudado no ponto 3.2.3 do presente trabalho.

<sup>287</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “Patentes de Software...”, *ob. cit.*, p. 414-416.

funcionalidades que o mesmo implementa poderão por seu turno ser patenteadas. Um código-fonte, enquanto simples abstracção, equação matemática ou instrução definida para um programa de computador, não poderá ser patenteado, pelo que as reivindicações apresentadas para análise devem focar as funcionalidades das quais o mesmo se encarrega<sup>288</sup>.

Uma questão paralela que tem sido alvo de discussão na doutrina prende-se com a tutela de obras ou elementos, por norma criados por humanos e alvo de direitos de autor, que podem ser gerados autonomamente pelo programa de computador, carecendo de um regime específico<sup>289</sup>. Tal constitui um desafio aos direitos de autor que futuramente se poderá tornar cada vez mais complexo, à medida que evoluir a inteligência artificial<sup>290</sup>. Se o programa consegue gerar obras que na prática não têm interferência humana, não deve existir tutela moral de direitos de autor, mas pode haver valor comercial associado<sup>291</sup>. Existe uma posição que nos parece a mais correcta<sup>292</sup> – uma obra gerada por computador, para que possa ter tutela legal no âmbito dos direitos de autor, deverá ter sido criada por intermédio do esforço de uma pessoa, que se servirá do programa como mero instrumento.

---

<sup>288</sup> GOMES, RUI e outros, *ob. cit.*, p.3-4.

<sup>289</sup> A título de reflexão, invoque-se o exemplo do supercomputador *Watson*, desenvolvido pela IBM. Os investigadores forneceram ao programa diversos exemplos de trailers de filmes, de modo a instruir o computador quanto aos métodos correctos para construir um trailer com recurso a elementos como o som, a imagem e o *suspense* necessários. Posteriormente, foi processado no computador o filme *Morgan*, do estúdio Twentieth Century Fox – e pela primeira vez, a inteligência artificial foi capaz de desenvolver um trailer para um filme sem qualquer interferência ou corte da responsabilidade de humanos (disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=gJEzuYynaiw>). Este avanço mostra como o debate sobre direitos de autor de obras geradas por programas de computador não é um assunto que pertença exclusivamente ao futuro. Mais em <http://www.wired.co.uk/article/ibm-watson-ai-film-trailer>. Outro exemplo desconcertante é o que nos é trazido pela SONY CSL Research Lab, criadora do sistema FlowMachines, capaz de compor música a partir dos elementos introduzidos na sua base de dados. É o sistema que compõe as canções – neste caso, com o auxílio do compositor Benoît Carré, obtendo-se resultados como “Daddy Song” em [https://www.youtube.com/watch?v=LSHZ\\_b05W7o](https://www.youtube.com/watch?v=LSHZ_b05W7o). Notícia em <http://revistagalileu.globo.com/Tecnologia/noticia/2016/09/ouca-primeira-musica-pop-composta-por-inteligencia-artificial.html>.

<sup>290</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “Música e Electrónica: «Sound Sampling», Obras de Computador e Direitos de Autor na Internet”, Direito da Sociedade da Informação, Associação Portuguesa do Direito Intelectual, Separata do Volume V, Coimbra Editora 2004, p. 332.

<sup>291</sup> Para salvaguardar o valor comercial destas criações, a lei inglesa consagrou direitos de *copyright* sobre as mesmas, que pertenceriam a quem predispôs o programa no sentido da produção da obra. Claramente tal só seria admissível num regime onde os direitos de autor têm índole essencialmente patrimonial, pelo que a solução inglesa acabou por não ter repercussão em outros regimes legais. Vide ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “Estudos...”, *ob. cit.*, p. 13.

<sup>292</sup> LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “Direito de Autor”, *ob. cit.*, p. 331.

## 8. OUTROS MEIOS AO DISPOR

Como vimos no caso particular dos programas de computador, a discussão centrou-se essencialmente na possibilidade de protecção ou por patentes, ou por direitos de autor. Este último terminou por ser um dos meios mais adoptados, enquanto salvaguarda de criações intelectuais com expressão material, assegurando simultaneamente direitos de natureza pessoal e patrimonial ao autor do programa – mas atendendo à evolução da tecnologia e à facilidade de apropriação da informação por agentes mal intencionados, a figura em si pode não garantir ao titular a protecção desejada<sup>293</sup>. Daí que nos pareça providente a opção do legislador português, que no artigo 15º do DL 252/94 de 20 de Outubro deixa em aberto a possibilidade de serem aplicados outros meios de protecção – *“A tutela instituída pelo presente diploma não prejudica a vigência de regras de diversa natureza donde possa resultar uma protecção do programa, como as emergentes da disciplina dos direitos de patente, marcas, concorrência desleal, segredos comerciais e das topografias dos semicondutores ou do direito dos contratos”* - em consonância com o artigo 9.º n.º 1 da Directiva 91/250/CEE.

Esta insuficiência ao nível da protecção pelos direitos de autor motivou a ponderação do regime das patentes para colmatar as falhas detectadas e para aumentar as garantias de retorno económico ao criador – embora tenham ambos a desvantagem de criar períodos extensíssimos de protecção, numa área onde o conhecimento é sequencial e a velocidade da evolução vertiginosa. Neste campo a defesa das patentes, sujeitas a constantes violações, gera litígios intermináveis e distorções na livre concorrência. Todavia, é inegável que não podem ser acumulados, num só programa de computador, direitos de protecção via patente e via direitos de autor, porquanto o próprio CPI estipule que os programas de computador puros, sem qualquer contributo técnico, serão sempre protegidos por estes últimos<sup>294</sup>. Assim, devido à aplicação interna da Directiva que permite a protecção destes bens pelos direitos de autor, e a sua subsequente equiparação a obras literárias, sabemos que os programas de computador enquanto tais, sem contributo técnico, serão somente protegidos por esta via e regulados pelo CDADC. Se o inventor conseguir provar com sucesso que o seu programa, integrado numa invenção, tem contributo técnico, a lei portuguesa prevê a patenteabilidade, em

---

<sup>293</sup> GONÇALVES, MARIA EDUARDA, "Direito da Informação", Almedina, 1ª Edição, Coimbra, 2004, p. 32-33.

<sup>294</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, "Patentes de Software...", *ob. cit.*, p. 407.

conformidade com as normas do EPO, e o INPI concede a patente, confirmando-se as reivindicações. Para esse efeito será necessária uma análise cuidada das características técnicas e não técnicas, a fim de conceder ou não a patente pedida. Actualmente, é pacífico que esta só será realmente posta de lado se se verificar que o programa de computador não tem qualquer contributo técnico<sup>295</sup>.

## 8.1 MODELOS DE UTILIDADE

Enveredemos agora pela análise de uma eventual solução, que poderia ser utilizada pelas empresas e que não é tão conhecida ou invocada - o modelo de utilidade. Tem requisitos similares ao das patentes – invenções novas, com actividade inventiva e susceptíveis de aplicação industrial – visando a salvaguarda dos direitos de propriedade dos criadores da invenção. Esta via é geralmente pouco utilizada<sup>296</sup>, pouco conhecida do grande público, e discriminada em função da possibilidade de pedir em simultâneo a patente (art. 117.º n.º 4 e 5 CPI<sup>297</sup>). Surgiu na Alemanha com o intuito de proteger invenções de teor mais simples, bem como de as proteger enquanto se aguarda que a patente seja registada, e com a missão de diminuir o volume de pedidos de patentes, mas na verdade os seus objectivos fracassaram<sup>298</sup>. Esta solução difere das patentes pelo facto de ter um procedimento mais simples, por conceder uma protecção mais curta (seis anos, embora possa posteriormente ser requerido o pedido de protecção via patente de modo a usufruir do respectivo prazo de vinte anos – 142.º n.º 1 CPI) e por preverem a exclusão das invenções sobre matérias biológicas, produtos químicos<sup>299</sup> e

<sup>295</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, *idem*, p. 407.

<sup>296</sup> Segundo dados estatísticos do INPI, há uma tendência para o crescimento do recurso a esta opção. No relatório dos pedidos de invenção analisados em 2015, verificamos que houve um incremento no número de pedidos de patente em comparação com o ano transacto – de 929 a 1178 pedidos, um aumento de 26,8%. Destes, verificamos que os pedidos de modelos de utilidade subiram 40,5% (de 111 para 156), constituindo 13,2% da totalidade dos pedidos. É um crescimento assinalável em comparação com os pedidos de patente, que ainda assim continuam a dominar – de 148 para 193 pedidos, um crescimento de 30,4%. Verifica-se a prevalência dos pedidos provisórios de patentes, que totalizam 62,8% dos pedidos totais. Relatório Estatístico Anual disponível em <http://www.marcaspatentes.pt/index.php?section=301>.

<sup>297</sup> O modelo de utilidade foi alvo de uma proposta de directiva que visava a harmonização entre os Estados-Membros dos procedimentos para a sua atribuição, que não foi avante devido às dificuldades de entendimento entre os membros. Com efeito, o intuito da Directiva seria esbater as diferenças existentes entre patentes e modelos de utilidade, centrando as mesmas no facto de o modelo de utilidade constituir um procedimento mais célere e conceder uma protecção menos duradoura. Certo é que a discussão sobre os requisitos para a atribuição terá gerado a dissensão fatal – certos subscritores defendiam o mesmo rigor dos requisitos da patente, ao passo que outros entendiam que a actividade inventiva devia ser nivelada por baixo para atribuir um modelo de utilidade. Portugal terá optado por esta segunda visão, sendo certo que prosseguiu os objectivos de ter um processo mais simples e uma duração mais curta (seis anos, com possibilidade de renovar duas vezes por mais dois anos). Vide CAMPINOS, ANTÓNIO, GONÇALVES, LUÍS COUTO E OUTROS, *ob. cit.*, p. 288-290.

<sup>298</sup> CRUZ, JORGE, *ob. cit.*, p. 475-477.

<sup>299</sup> O facto de, em 2015, 48% dos pedidos de protecção serem respeitantes a invenções do domínio da química e da metalurgia pode ajudar a explicar a prevalência dos pedidos de concessão de patentes. Relatório Estatístico Anual disponível em <http://www.marcaspatentes.pt/index.php?section=301>.

farmacêuticos (119.º CPI)<sup>300</sup> do objecto do modelo de utilidade. Se esta solução fosse adoptada no âmbito dos programas de computador, poderia ter na prática várias consequências – a aprovação mais rápida do pedido de protecção, dado que o processo é muito mais simples (art. 124.º ss CPI), a possibilidade de protecção provisória da invenção enquanto o exame não tem lugar (art. 7º CPI) e em simultâneo um período de duração mais curto (art.º 142.º CPI), o que pode ser conveniente do ponto de vista da rápida evolução da tecnologia. Esta é também uma opção a ponderar caso, em sede de análise do pedido de patente, não seja possível ultrapassar uma objecção quanto ao requisito da actividade inventiva – o pedido pode ser reformulado para ser convertido em modelo de utilidade<sup>301</sup>.

## 8.2 SEGREDO INDUSTRIAL

Outra solução seria o recurso ao segredo industrial, um procedimento que - apesar de salvaguardado pela lei portuguesa - prevê algum risco para quem recorre a esta via. Surge assim o regime da concorrência desleal, associada à violação do segredo industrial, no artigo 317.º do CPI<sup>302</sup>. Nele estão previstas consequências para quem, ilicitamente, se apropria de *know how* de empresas ou particulares, utilizando-o ou divulgando-o para uso próprio ou de terceiros, de forma ilegítima e com o intuito de prejudicar o concorrente<sup>303</sup>. O Acordo TRIPS já previa, no artigo 39.º, a possibilidade de particulares e empresas promoverem a protecção de informações que classifiquem como relevantes para a prossecução da sua actividade, e que possam ser utilizadas e divulgadas por concorrentes em proveito próprio. O *know-how* torna-se, assim, um bem a proteger enquanto conhecimento adquirido no âmbito da actividade empresarial, um bem de difícil acesso, e passível de promover distorções na concorrência se as informações forem subtraídas ilicitamente ao domínio secreto da empresa<sup>304</sup> – e a

<sup>300</sup> VENÂNCIO, PEDRO DIAS, “A Tutela...”, *ob. cit.*, p. 179.

<sup>301</sup> Deve sempre estar em mente o facto de para a concessão de uma patente ou modelo de utilidade apenas serem relevantes as características técnicas ou com contributo técnico. GOMES, RUI e outros, *ob. cit.*, p 39-40.

<sup>302</sup> Portugal foi um dos primeiros países do mundo a prever a possibilidade de existir concorrência desleal. Entende-se que os agentes devem conduzir-se por condutas pautadas por honestidade e boa fé, tendo a lei definido um conjunto de deveres que é obrigatório cumprir para que não exista o desvio de clientela, de trabalhadores, de fornecedores ou outros recursos, por obra de condutas censuráveis. Este artigo não é taxativo, dadas as inúmeras possibilidades de exercer concorrência desleal, que o CPI não poderia enumerar, pois a análise deve ser feita caso a caso. Actualmente constitui contra-ordenação (anteriormente era punido a título criminal). Vide CAMPINOS, ANTÓNIO, GONÇALVES, LUÍS COUTO E OUTROS, *ob. cit.*, p. 499-504.

<sup>303</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Software...*”, *ob. cit.*, p. 405.

<sup>304</sup> Fazemos aqui referência ao acórdão de apelação do Tribunal da Relação de Coimbra, n.º 957/03, de 4 de Dezembro de 2007. Estaria em causa a apropriação indevida de um programa de computador que seria propriedade de uma clínica médica especializada

ilicitude é um elemento essencial, dado que a cedência contratual do mesmo é lícita<sup>305</sup>. Parece-nos que a existência de um programa de computador, desenvolvido no âmbito de uma actividade empresarial para prosseguir a respectiva actividade, pode ser protegido pelo segredo enquanto *know-how* específico da empresa. Estes conhecimentos da empresa, apropriados por outrem de modo contrário à honestidade e boa fé exigidos no âmbito de uma relação concorrencial, estão salvaguardados enquanto concorrência desleal<sup>306</sup>.

Desse modo, o artigo 318.º CPI<sup>307</sup> protege similarmente as informações secretas dos agentes comerciais que possam ter relevância comercial precisamente por serem secretas<sup>308</sup>. O regime da concorrência desleal, sendo um instituto com estreita ligação aos direitos intelectuais e respectiva tutela, poderá ser um meio ao dispor dos criadores para evitar a usurpação da produção, principalmente quando inserido no contexto empresarial. O instituto em si não assegura a total protecção dos direitos dos criadores, mas pode proteger o mesmo de reproduções não autorizadas dos programas<sup>309</sup>. Infelizmente, tal limita a protecção aos concorrentes no âmbito da mesma actividade mercantil, mas não como uma obrigação *erga omnes*, o que oferece uma protecção bastante frágil<sup>310</sup>. Ainda assim, é um elemento que deverá no futuro estar sempre presente, caso a protecção dos programas de computador evolua no sentido de maximizar o seu âmbito pelo recurso à patente<sup>311</sup>. Tendo em atenção os mecanismos ao

---

em tratamentos de fertilidade. Tendo sido dado como provado o desenvolvimento de uma aplicação específica para a clínica, e havendo fortes suspeitas de cópia do programa por um elemento que havia feito parte do corpo de profissionais da clínica, foi apresentada uma providência cautelar para impedir o recurso ao mesmo por um elemento que não estaria licitamente autorizado a utilizar o programa de computador. O tribunal ordenou a revisão dos quesitos, entendendo que não havia clareza suficiente na classificação do programa em causa – seria um programa de computador, uma base de dados ou um programa de computador que incluiria uma base de dados? Foi portanto ordenada a repetição do julgamento, a fim de aferir a existência ou não da conduta alegada pelos requerentes – uso ilícito de programa de computador, reprodução de bases de dados pelos réus, necessidade de protecção especial do fabricante, e concorrência desleal, causando danos patrimoniais ao criador do programa de computador. Acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/517a7779674b6c80802573c5003b3733?OpenDocument&Highlight=0.957%2F03>.

<sup>305</sup> O *know how* pode ser cedido mediante contrato, enquanto informação industrial ou comercial de carácter secreto e com valor competitivo, sendo certo que o contrato pode ser classificado como licença sobre bem incorpóreo. Terá assim associados os mesmos direitos e obrigações do contrato de licença de patente, com o dever adicional de ambas as partes preservarem o segredo sobre a informação em causa. Vide ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, “*Contratos II*”, Almedina, 2ª Edição, 2011, p. 199-200, e PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Arte, Tecnologia e Propriedade Intelectual*”, Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Ano 62, II - Lisboa, Abril de 2002, p. 474-476.

<sup>306</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Software...*”, *ob. cit.*, p. 405.

<sup>307</sup> Para que exista efectiva concorrência desleal é necessária uma acumulação de requisitos, nomeadamente: a aquisição ou divulgação de informações de um outro agente, obtida por intermédio de diligências consideráveis, sendo certo que as informações subtraídas deverão ter relevância pelo facto de serem secretas. Assim, se a informação em causa estiver amplamente divulgada no seio da empresa pode a mesma não ser entendida como secreta. Recentemente foi adoptada a Directiva 2016/943 do Parlamento Europeu e do Conselho, com o intuito de salvaguardar os segredos comerciais e colmatar as falhas existentes na legislação dos Estados-Membros. CAMPINOS, ANTÓNIO, GONÇALVES, LUÍS COUTO E OUTROS, *ob. cit.*, p. 508-511; Directiva disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0943>,

<sup>308</sup> CRUZ, JORGE, *ob. cit.*, p. 876-879.

<sup>309</sup> ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “*A Protecção...*”, *ob. cit.*, p. 80.

<sup>310</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Programas...*”, *ob. cit.*, p. 114.

<sup>311</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Programas...*”, *ob. cit.*, p. 118-119.

dispor dos actuais programadores para proteger os segredos que sustentam a construção dos respectivos programas, até que ponto tal solução não traria uma protecção mais eficaz e menos burocrática?

### 8.3 DIREITO DOS CONTRATOS

Pela via do direito dos contratos é possível salvaguardar os direitos do criador, na medida em que os programas possibilitaram a criação de figuras jurídicas independentes, como os contratos de licença de *software*. Trata-se de um contrato típico que permite ao criador autorizar o legítimo adquirente a recorrer ao programa para os fins convencionados – produção, distribuição e utilização final. Nessa medida é possível, dentro do princípio da autonomia privada, estabelecer normas que vinculem os legítimos possuidores do programa a uma utilização responsável<sup>312</sup>, gerando também valores para quem licencia o programa sem abdicar da faculdade de exploração exclusiva do programa<sup>313</sup>. A licença de software mais utilizada em todo o mundo é a licença EULA<sup>314</sup> – *End User License Agreement* – originária dos Estados Unidos da América.

Mediante a concessão da licença, o titular do programa de computador decide unilateralmente qual a utilização que o adquirente fará da sua criação, o que lhe permite colher dividendos do seu trabalho. Estas licenças têm-se essencialmente dividido em três tipos – produção e distribuição, distribuição (que incide sobre o programa, enquanto bem passível de exploração económica) ou utilização final (que incide normalmente sob uma cópia do programa). Ressalve-se que o titular do programa mantém sempre todos os seus direitos de monopólio de exploração do programa em qualquer um dos casos, o que lhe confere igualmente a possibilidade de decidir unilateralmente a configuração do conteúdo do contrato<sup>315</sup>.

---

<sup>312</sup> LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “*Direito de Autor*”, *ob. cit.*, p. 356.

<sup>313</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Protecção...*”, *ob. cit.*, p. 32-33.

<sup>314</sup> A licença EULA é um contrato entre o titular dos direitos de autor e o utilizador final, no qual o primeiro cede a utilização do programa (de forma gratuita ou mediante pagamento) e a segunda compromete-se a utilizá-lo dentro das limitações definidas pelo próprio titular. Consiste assim num autêntico contrato de adesão, dado que não permite ao utilizador a negociação, que apenas tem a opção de recusar a utilização do bem, mediante recusa das condições apresentadas. Vide <http://searchcio.techtarget.com/definition/End-User-License-Agreement>.

<sup>315</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Programas de Computador, Sistemas Informáticos e Comunicações Electrónicas: Alguns Aspectos Jurídicos Contratuais*”, acessível em [www.oa.pt/upl/%7B2d6aa1c0-fbb1-479a-9d2f-cb3dfd74bc34%7D.pdf](http://www.oa.pt/upl/%7B2d6aa1c0-fbb1-479a-9d2f-cb3dfd74bc34%7D.pdf), p. 922-923.

As licenças podem incidir sobre *software* padrão<sup>316</sup> ou *software* individualizado<sup>317</sup>, conforme as necessidades específicas do cliente; se for essencial corrigir ou melhorar o programa para ir ao encontro das necessidades do cliente, essas adaptações podem ser levadas a cabo pelo próprio distribuidor, dentro das suas atribuições (licença de distribuição)<sup>318</sup>. Tratando-se de um contrato, e havendo necessidade de ajustamentos prévios para a adaptação do programa de computador às necessidades do cliente, é necessário que as partes actuem dentro dos limites da boa fé, o que naturalmente acautela a ambos a tutela da sua posição<sup>319</sup>. Assim, podemos agregar as licenças nos três tipos acima referidos – para produção e distribuição, para distribuição ou para utilização final.

A utilização para produção e distribuição concede a outrem autorização para produzir e vender cópias do programa de computador por conta própria, pelo que têm habitualmente teor empresarial<sup>320</sup>. Nesse sentido cabe às partes definir as condições de produção das cópias, da sua venda e da distribuição dos lucros entre o vendedor e o titular dos direitos sobre o programa de computador, ou mesmo a eventual assinatura de cláusulas de exclusividade que restrinjam a distribuição em determinadas zonas geográficas, ou a manter a distribuição no seio de um círculo predefinido<sup>321</sup>. No âmbito da distribuição, podem ser adaptadas figuras contratuais como a franquia<sup>322</sup>. Nesse caso, temos um contrato no qual existe a cedência de participação no negócio. Ao aderir ao mesmo, o franquiado torna-se mais um agente na expansão do negócio do franqueador, sendo remunerado na sua função de implementar e divulgar o produto seguindo todas as directrizes do franqueador.

---

<sup>316</sup> O *software* padrão será o que é concebido para uma pluralidade de utilizadores, sendo vendido em unidades genéricas e sem diferenciação, e sendo produzido em massa, procurando assim assegurar o cumprimento de necessidades básicas dos seus destinatários. SAAVEDRA, RUI, *ob. cit.*, 29.

<sup>317</sup> O *software* individualizado ou customizado, bem como os programas feitos por encomenda, têm a vantagem de cumprir exactamente as necessidades do seu cliente, sendo certo que no primeiro caso o programa customizado pode resultar da adaptação do programa *standard* ou padrão. SAAVEDRA, RUI, *ob. cit.*, 29-30.

<sup>318</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Programas...*”, *ob. cit.*, p. 925.

<sup>319</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, *idem*, p. 926-927.

<sup>320</sup> ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, “*Contratos II*”, *ob. cit.*, p. 205.

<sup>321</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Protecção...*”, *ob. cit.*, p. 33.

<sup>322</sup> O contrato de franquia consiste num acordo de vontades entre um produtor e um franquiado, comprometendo-se o primeiro a fornecer ao segundo as informações comerciais, produtos e outros elementos fulcrais do seu negócio, e o segundo a prosseguir a actividade económica do primeiro segundo os seus parâmetros, expandindo o seu negócio e obrigando-se ao pagamento de royalties conforme o volume de negócios. Tem vantagens para ambas as partes – o franqueador incrementa o seu negócio sem necessidade de um elevado investimento, angariando mais clientela, e o segundo prossegue uma actividade económica com uma fórmula já testada, portanto mais passível de obter bons resultados, sendo certo que conta sempre com um apoio sólido à sua actividade, fornecido pelo franqueador. Vide VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “*O Contrato de Franquia (Franchising)*”, 2ª Edição, Almedina, Março de 2010, p. 13-17.

Nos casos em que o programa existente no mercado coincide com as necessidades do cliente, temos uma mera aquisição da licença de utilização de uma cópia, sendo certo que deve sempre ser assegurada enquanto conteúdo mínimo do contrato a faculdade de descompilação, conforme vimos no DL supra<sup>323</sup>. A doutrina diverge quanto à correcta classificação destes contratos – se se tratam de simples compra e venda ou se se trata de locação, o que naturalmente influencia os direitos e deveres que enformam a actuação das partes. Mantendo-se a equiparação dos programas de computador (enquanto tais) a obras literárias, e mantendo-se a protecção sob o seio dos direitos de autor, é necessário invocar a Directiva 92/100/CEE<sup>324</sup>, relativa aos contratos realizados neste âmbito, transposta para o ordenamento jurídico português pelo DL 332/97 de 27 de Novembro<sup>325</sup>. Esta redacção alterou o artigo 68.º n.º 2 do CDADC, no que concerne aos direitos de disposição da obra que assistem ao autor. A alínea f) esclarece o género de contratos que podem ser celebrados pelo autor, e o DL escrutina o alcance de cada um. Assim, o artigo 68.º n.º 2 f) permite ao autor fazer ou autorizar “*qualquer forma de distribuição do original ou de cópias da obra, tal como venda, aluguer ou comodato*”, uma enunciação que não se nos afigura taxativa. O artigo 3.º do DL discrimina o sentido em que devem ser interpretados os contratos típicos enunciados – a venda, enquanto cedência ilimitada do direito de utilização do bem, com benefícios económicos directos; o aluguer, enquanto cedência com período temporal determinado e igualmente com benefícios económicos para o autor; e o comodato, enquanto permissão concedida pelo autor, durante um determinado período de tempo, para que o público utilize a obra sem que o autor beneficie economicamente com isso (por exemplo, no âmbito de uma biblioteca pública). Com base nesta exposição, facilmente concluímos que depende da vontade das partes a possibilidade de a licença de utilização do programa se subsumir a uma destas figuras<sup>326</sup>, não sendo difícil, por exemplo, encontrar no mercado programas de computador que podem ser adquiridos incondicionalmente e outros que estão sujeitos a utilização autorizada somente durante um determinado período temporal.

Independentemente do regime de aquisição da licença de utilização, todos os utilizadores terão direito a um determinado conjunto de operações que devem

---

<sup>323</sup> Como vimos no ponto 7.1 do presente trabalho. Ver ainda ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, “*Contratos II*”, *ob. cit.*, p. 205.

<sup>324</sup> Revogada.

<sup>325</sup> Revista pela Lei n.º 16/2008, de 01 de Abril.

<sup>326</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Programas...*”, *ob. cit.*, p. 932.

imperativamente ser garantidas pelo fornecedor do serviço. Cabe-lhes, portanto, o direito a usar a cópia tantas vezes quantas as desejadas; a possibilidade de corrigir erros detectados de modo a melhorar o serviço; a faculdade de executar cópias de segurança, se as mesmas não forem fornecidas com o programa; o direito a observar, testar e estudar o mesmo; a descompilação, segundo os termos acima revistos e a possibilidade de com isso colaborar para a interoperabilidade. Por outro lado, a cópia adquirida pode igualmente ser alienada (venda, doação ou troca) sem necessidade de intervenção ou autorização do criador, dado que o direito do autor se esgota na primeira comercialização - sem que todavia seja permitida a locação da cópia, algo que só está na disposição do autor do programa<sup>327</sup>.

#### 8.4 MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTECÇÃO

É natural que muitos criadores de programas de computador, conscientes da insuficiência das normas existentes para travar a cópia e a disseminação incontrolada de programas contrafeitos, acabem por criar meios passíveis de travar o uso abusivo dos programas criados, incorporados nas próprias cópias que são vendidas ao público. Os meios de protecção tecnológica podem dividir-se entre os que visam controlar o acesso à obra, os que monitorizam o número de vezes em que esse acesso é feito, os que impedem certas utilizações, e os que protegem a integridade da obra<sup>328</sup>. Existem actualmente meios utilizados pelos criadores dos programas para impedir a descodificação destes, ou a sua utilização por agentes mal intencionados<sup>329</sup>.

Os métodos de protecção tecnológica serão salvaguardados pela lei se forem eficazes, se forem usados apenas com o intuito de proteger os direitos do titular do bem e para restringir actos não autorizados ou não permitidos por lei. Assim, qualquer acto que vise impedir ou neutralizar estas medidas é proibido por lei, desde que os objectivos

---

<sup>327</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, *idem*, p. 939-940.

<sup>328</sup> LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “*Direito de Autor*”, *ob. cit.*, p. 366-367.

<sup>329</sup> Um dos meios é o célebre DRM (*Digital Rights Management*), polémico pela excessiva restrição que impõe aos utilizadores das obras, e dos mais disseminados actualmente. Por norma está associado a conteúdos como filmes, músicas ou *ebooks*. Com o recurso ao DRM é o autor que define como é que o bem é utilizado – quantas vezes pode ser visto, por quem, se pode ou não ser emprestado ou visto em simultâneo. Em comparação com os formatos analógicos, o DRM impõe nos arquivos digitais um controlo subsequente que muitos utilizadores consideram que interfere com o seu direito ao uso do bem adquirido. Para as associações que defendem o *software* livre, o DRM é uma das principais lutas, existindo inclusive um projecto de lei para corrigir o alcance do DRM e de outras medidas tecnológicas de protecção. Vide

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=37676>.

das medidas sejam legítimos<sup>330</sup>. Internacionalmente, as medidas de protecção tecnológica foram alvo de análise e convencionadas em organismos como a OMPI, em especial em instrumentos como o *Copyright Act* (artigo 11.<sup>o331</sup>) e no *Performances and Phonograms Treaty* (artigo 18.<sup>o332</sup>), ambos de 1996, ambos dos Estados Unidos. Foram introduzidas pelo *Millenium Copyright Act* de 1998 (Section 1201<sup>333</sup>), sendo certo que este teve a iniciativa não só de proibir os actos de neutralização, mas também os de divulgação e venda dos meios de neutralizar os métodos em questão<sup>334</sup>. Na Europa, foi aprovada a Directiva 2001/29/CE de 22 de Maio de 2001<sup>335</sup>, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, que proibiu não só os actos de neutralização destes métodos, mas também os actos preparatórios. A Directiva defende, no Considerando 52, que as mesmas careciam de protecção jurídica, dentro dos limites e excepções dos direitos de autor, devendo ser salvaguardadas também para prevenir abusos na sua utilização. O artigo 6.<sup>o</sup> estabelece assim as medidas que os Estados-Membros devem adoptar, a fim de prever a sua inclusão nos meios protegidos por via legislativa, e devendo também incluir sanções para as medidas criadas para neutralizar esses meios de protecção.

Em Portugal os métodos de protecção tecnológica encontram-se previstos nos artigos 217.<sup>o</sup> e seguintes do CDADC, abrangendo todos os actos que visem impedir ou restringir os que não são autorizados pelo titular do bem, protegendo o mesmo e impedindo os outros de aniquilar as medidas em benefício próprio. É obrigatoriamente

---

<sup>330</sup> LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “Direito de Autor”, *ob. cit.*, p. 367-368.

<sup>331</sup> Sucintamente, o artigo 11.<sup>o</sup> vincula as partes a comprometer-se no combate à neutralização das medidas de protecção tecnológica, desde que se verifique a legitimidade no recurso às mesmas da parte do autor, para defender direitos consagrados. Convenção acessível em [http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/summary\\_wct.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/summary_wct.html).

<sup>332</sup> O texto do artigo 18.<sup>o</sup> é em tudo similar ao do artigo 11.<sup>o</sup> do Copyright Act norte-americano, embora especialmente pensado para os artistas e produtores de fonogramas. Convenção acessível em [http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file\\_id=295578](http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=295578).

<sup>333</sup> O texto da lei é bastante claro na proibição de todo e qualquer acto que vise contornar as medidas tecnológicas de protecção. Texto em <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/1201>.

<sup>334</sup> O caso *Universal City Studios vs Eric Corley* (273 F. 3d 429 2d Cir. 2001) coroa esta necessidade de salvaguardar os meios de protecção tecnológica dos programas de computador. O *Millenium Act* permitiu introduzir medidas de combate aos meios de neutralização das medidas de protecção. O caso em apreço prende-se com a evolução tecnológica que permitiu substituir os filmes VHS pelos DVD - de melhor qualidade, mas mais susceptíveis de cópia e disseminação. Tal possibilidade levou os estúdios encarregues da sua produção e distribuição a assinar vários acordos com a indústria de leitores de DVD e de *software* para computadores, de forma a criar um meio de encriptação das informações, baptizado como CSS. Através desta ferramenta, o utilizador do DVD estaria incapacitado de aceder às opções de cópia dos conteúdos e manutenção dos mesmos. Posteriormente, um jovem norueguês, Jon Johansen, em parceria com outros dois anónimos, desenvolveu um programa designado DeCSS, que permitia contornar esta restrição, algo relevante em especial para os utilizadores do sistema operativo Linux, à época incapazes de reproduzir DVD. O recurso ao DeCSS permitia aos utilizadores copiar o conteúdo e guardá-lo no disco rígido do próprio computador, podendo transferi-lo a terceiros. Quando Eric Corley, jornalista do site [www.2600.com](http://www.2600.com) (dedicado a conteúdos para a comunidade *hacker*) revelou a existência do DeCSS, não só se limitou a referi-lo, como também disseminou o respectivo acesso, sob o argumento da necessidade de comprovar as informações divulgadas. Foi processado por oito estúdios de cinema, que exigiram medidas cautelares impeditivas da disseminação da informação. O recurso foi negado, tendo o Tribunal entendido que as medidas que impedem acesso a informação encriptada são legítimas. Acórdão em <http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/IP/2001%20Corley%20Abridged.pdf>.

<sup>335</sup> Acessível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32001L0029>

uma medida de carácter opcional e voluntária<sup>336</sup>, pelo que não deverão ser introduzidas contra a vontade do criador do bem. O grande problema no uso destes meios de protecção tecnológica seria o facto de permitir ao autor do programa continuar a controlar a cópia do programa de computador após a venda ao público; sabendo nós que os direitos sobre o programa de computador se esgotam após a primeira venda ao público, e sabendo nós da impossibilidade de impedir o direito a descompilar, especialmente previsto no DL que temos analisado, até que ponto tais medidas, utilizadas pelos criadores de programas de computador para proteger o seu trabalho, poderão ser alvo de protecção pela lei?

Creemos que não o serão em contexto de programa de computador precisamente por estes motivos, e que terá sido por isso que o legislador os excluiu da lista de obras que podem usar estes métodos, no artigo 217.º n.º 1 do CDADC. O texto da lei é bastante claro neste propósito de excluir os programas de computador do leque de obras que podem usufruir destas medidas – “*É assegurada protecção jurídica, nos termos previstos neste Código, aos titulares de direitos de autor e conexos, bem como ao titular do direito sui generis previsto no Decreto-Lei n.º 122/2000<sup>337</sup>, de quatro de Julho, com a excepção dos programas de computador, contra a neutralização de qualquer medida eficaz de carácter tecnológico*”. Resumindo - a inconveniência de utilização destas medidas nos programas de computador prende-se com a maior dificuldade de acesso às informações basilares, impedindo o estudo da obra, mas também com valores mais elevados de produção e desconfiança relativamente aos métodos utilizados, que mais cedo ou mais tarde podem ser anulados por agentes mal intencionados<sup>338</sup>. Assim, a tutela penal e civil<sup>339</sup> assegurada aos titulares de obras cujos meios tecnológicos de protecção foram anulados não se aplica quando um titular de um programa de computador vê os seus dispositivos contornados.

---

<sup>336</sup> Um dos exemplos será o polémico DRM (Digital Rights Management), um sistema que permite ao titular dos direitos de autor assumir o controlo das cópias disponibilizadas ao público. Podem assim os utilizadores ver o uso restrito a um determinado número de acessos, a um período temporal predefinido, somente a um conjunto de informações, ou fazer com que o mesmo apenas funcione em dispositivos seleccionados. É contestado, na medida em que impede o legítimo titular do bem adquirido de utilizar o mesmo livremente, estando restrito às especificações definidas pelo titular dos direitos de autor. Vide <https://www.eff.org/issues/drm>.

<sup>337</sup> Este diploma regula entre nós a protecção jurídica das bases de dados, por força da transposição para o ordenamento interno das normas da Directiva n.º 96/9/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março. Esta demarcação dá ainda mais força à excepção prevista logo depois, no que concerne aos programas de computador. Este diploma está acessível em [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=155&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=155&tabela=leis).

<sup>338</sup> VENÂNCIO, PEDRO DIAS, “*A Tutela...*”, *ob. cit.*, p. 448-449.

<sup>339</sup> O artigo 218.º do CDADC classifica como crime os actos destinados à neutralização das medidas tecnológicas de protecção, exigindo para o efeito uma conduta dolosa da parte do agente, sendo certo que a tentativa é punível (218.º n.º 1 e 2), bem como os actos preparatórios (219.º). Em simultâneo pode ser despoletada responsabilidade civil, em regime cumulativo, sendo admissíveis medidas cautelares que previnam a violação dos métodos tecnológicos de protecção. Vide LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “Dispositivos Tecnológicos de Protecção e Direito de Acesso ao Público”, *Revista da Ordem dos Advogados - 2011 (Ano 71)*, nº 3, p. 743-746. Acessível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bc4e943a7-d38f-4df8-99d7-8c8f52480ccd%7D.pdf>.

## 9. INVENÇÕES IMPLEMENTADAS POR COMPUTADOR

### 9.1 PROCESSO DE ATRIBUIÇÃO DA PATENTE

O INPI estabelece a distinção entre programas de computador enquanto tais e as Invenções Implementadas por Computador (IIC)<sup>340</sup>, não excluindo a patenteabilidade destas últimas. Assim, a existência de um programa de computador enquanto âncora ou componente de uma invenção não pode levar à automática exclusão da patenteabilidade da mesma. Em contrapartida, os programas de computador simplesmente concebidos num puro espírito abstracto, sem contribuição de carácter técnico ou inventivo, não podem ser patenteados, tal como nas puras descobertas, das teorias científicas e dos métodos matemáticos<sup>341</sup>.

A orientação assumida pelo INPI reflecte o que se passa a nível europeu, na medida em que é exigido um carácter intrinsecamente técnico ou um simples contributo técnico para admitir o registo de uma patente de programa de computador, a que se contrapõe a abordagem norte-americana, cuja admissibilidade reside na mera utilização de um computador ou *software* para reconhecimento do carácter técnico, tal como vimos *supra*<sup>342</sup>. Em Portugal é seguida a orientação trazida pelo EPO, relativamente aos pedidos de invenção. O inventor que pretenda patentear uma invenção a título de IIC deve informar nas suas reivindicações quais as funcionalidades desempenhadas pelo seu algoritmo, sem necessidade de invocar o código em si. A descrição deve ser suficientemente detalhada para que o contributo técnico possa ser inteiramente compreendido. Deve igualmente fazer a descrição do estado da técnica, de modo a que a actividade inventiva possa ser correctamente avaliada<sup>343</sup>.

O exame de um pedido de patente começa na análise dos requisitos formais, o que pode durar um mês, sendo remetidos para o inventor os pedidos que não cumpram os requisitos exigidos – nesta fase, o pedido só será recusado se o exame revelar que nenhuma das reivindicações descritas compreende um efeito técnico (65.º n.º 1 CPI)<sup>344</sup>. Posteriormente, é feito o exame do teor da invenção, algo que implica pesquisa do

---

<sup>340</sup> GOMES, RUI e outros, *ob. cit.*, p. 15.

<sup>341</sup> MAIA, JOSÉ MOTA, “*Propriedade Industrial*” Volume II, *ob. cit.*, p. 145.

<sup>342</sup> SILVA, PEDRO SOUSA E, “*Direito Industrial...*”, *ob. cit.*, p.46/47.

<sup>343</sup> GOMES, RUI e outros, *ob. cit.*, p.13.

<sup>344</sup> GOMES, RUI e outros, *idem*, p. 34-35.

estado da técnica e uma opinião escrita quanto ao carácter inventivo. Neste ponto cabe ao examinador avaliar, segundo o critério de um conhecedor da área, se é razoável supor que a invenção traz um avanço relativamente ao que já se conhecia na área em questão. Cumpre-se assim a análise segundo o requisito da actividade inventiva, algo a ter em mente devido à necessidade de salvaguardar a patente para situações em que exista real evolução face ao que era praticado até à data. Este segundo momento da análise do pedido de patente pode durar até dezoito meses e tem a vantagem de permitir separar as características técnicas das não técnicas – que todavia não são automaticamente excluídas, pois poderão ainda assim ter um contributo relevante para a implementação da invenção. Publica-se então o relatório, sendo permitido ao requerente a possibilidade de sanar irregularidades no pedido, ao que se segue um exame final<sup>345</sup>.

Sempre que o INPI recebe um pedido de patente relativo a uma invenção que utilize um programa de computador, cabe ao examinador ver em primeiro lugar se esta tem um contributo técnico, analisando as características da invenção. Após a separação entre as características técnicas e não técnicas, estas últimas são novamente analisadas para se entender quais as que contribuem para o carácter técnico da invenção, de forma a que seja claro se a influência que tem nesta é relevante para o funcionamento da invenção. Esta separação é importante porque o requisito da novidade deve essencialmente ser cumprido pelas características técnicas; todavia as características não técnicas são novamente sopesadas se delas se extrair um efeito técnico adicional<sup>346</sup>. Por seu turno o INPI estabelece também um conjunto de características claramente técnicas, que não deixam dúvidas aos examinadores quando são invocadas e demonstradas<sup>347</sup>.

## 9.2 UTILIZAÇÃO DA PATENTE

O titular de uma patente pode conceder a um terceiro a possibilidade de explorar a invenção protegida, o que pode ser ou não feito mediante remuneração. Aquela faz parte de um conjunto de possíveis contratos que incidem sobre os direitos de propriedade industrial<sup>348</sup> e que é comumente designado como licença de patente de

---

<sup>345</sup> GOMES, RUI e outros, *idem*, p. 36-38.

<sup>346</sup> GOMES, RUI e outros, *idem*, p. 41.

<sup>347</sup> GOMES, RUI e outros, *idem*, p. 46-47.

<sup>348</sup> ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, “*Contratos II*”, *ob. cit.*, p. 196.

*software*, permitindo a exploração da invenção sem que o titular da patente perca o direito existente sobre ela<sup>349</sup>. Tendo em conta que os direitos do titular da patente incidem no fabrico, venda e utilização do produto patenteado, os contratos de licença de patente podem variar em função dos poderes que o seu titular pretende atribuir a terceiro<sup>350</sup>. Todavia, há sempre um conjunto de deveres comuns predefinidos, cabendo ao licenciante o dever de assegurar a entrega dos documentos associados, a manutenção do registo do direito de patente e a prevenção da violação dos direitos do licenciado; este por seu turno poderá ter associado o dever de pagamento da remuneração acordada entre as partes<sup>351</sup>.

O titular da patente pode igualmente cedê-la, mediante contrato no qual se verifique a transmissão onerosa dos direitos sobre esta. Nesse caso, existe total perda dos direitos, na medida em que todos são transmitidos para o adquirente<sup>352</sup>. Segundo o artigo 31.º n.º 1 do CPI, a licença da patente pode ser ajustada às necessidades dos intervenientes – total ou parcial, durante todo o tempo de duração da patente ou apenas num período predefinido, em todo o lado ou em zonas escolhidas.

---

<sup>349</sup> CASTRO, CARLOS OSÓRIO DE, “*Os Efeitos da Nulidade da Patente Sobre o Contrato de Licença da Invenção Patentada*”, Universidade Católica Portuguesa, 1ª Edição, Porto, 1994, p. 10.

<sup>350</sup> CASTRO, CARLOS OSÓRIO DE, *idem*, p. 24.

<sup>351</sup> ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, “*Contratos II*”, *ob. cit.*, p. 197.

<sup>352</sup> CASTRO, CARLOS OSÓRIO DE, *ob. cit.*, p. 11.

## 10. TUTELA PENAL

Além da protecção na origem dos programas de computador, é incontornável referir os meios ao dispor dos inventores para minimizarem a violação dos seus direitos. É portanto bastante claro que acções como a apreensão de cópias-pirata ou a tutela penal de condutas que violem os direitos dos titulares dos programas de computador visam colmatar a jusante as dificuldades na salvaguarda dos direitos do seu titular. A União Europeia já previa a necessidade de existência de legislação nesse sentido, no Livro Verde de 1988 analisado no ponto 3.1.4 do presente trabalho. Actualmente vigora em Portugal a Lei do Cibercrime - Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro<sup>353</sup> – que revogou a anterior Lei da Criminalidade Informática (LCI).

Devemos contrapor a Lei do Cibercrime à tutela penal prevista no DL 252/94 de 20 de Outubro, que indica no seu artigo 14.º n.º 2 que “*É aplicável ao programa de computador o disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 109/91, de 17 de Agosto*”. Este é o primeiro aspecto a ter em conta – o DL remete para a antiga LCI, que foi revogada pela Lei do Cibercrime. Conclui-se deste facto que o DL deverá ser alvo de uma revisão, a fim de actualizar as suas disposições. O DL ainda assim garante protecção contra a reprodução não autorizada, uma garantia extremamente lacónica asseverada pelo 14.º n.º1, que nos obriga a procurar na Lei do Cibercrime as disposições relativas à violação dos direitos dos criadores de programas de computador.<sup>354</sup>

Com a revogação da LCI, verificou-se a perda da definição do conceito de programa de computador, ou “programa informático”, que se entendia como um conjunto de instruções capazes de fazer a máquina desempenhar uma determinada função. Nesta nova Lei não existe uma definição clara do conceito, e essa é uma falta que a doutrina invoca regularmente. Este aspecto é importante atendendo ao princípio penal *nullum crimen sine lege* – se a conduta lesiva não estiver expressamente prevista na lei, não pode de todo ser invocada a título de crime, pelo que a falta de definição do

---

<sup>353</sup> Acessível em [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1137&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1137&tabela=leis). O documento foi promulgado em consonância com o acordado na Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa, em Budapeste, estando a Convenção em vigor desde 2004. Convenção, transposição e reservas opostas por Portugal acessíveis em <http://dre.pt/pdf1sdip/2009/09/17900/0635406378.pdf>.

<sup>354</sup> Vide PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Software...*”, *ob. cit.*, p. 404-405; VENÂNCIO, PEDRO DIAS, “*A Tutela...*”, *ob. cit.*, p. 46, nota 102.

programa de computador pode ter consequências mais gravosas que a simples omissão e necessidade de preenchimento do conceito no caso concreto<sup>355</sup>.

Atendendo à letra do artigo 14.º n.º 2, vemos que a lei remetia para o artigo com a epígrafe “*Reprodução ilegítima de programa protegido*” na LCI. A norma previa penas até três anos de prisão, ou pena de multa, para quem reproduzisse ou divulgasse sem autorização um programa de computador protegido, sendo certo que a tentativa seria punível. As diferenças para o actual 8.º da Lei do Cibercrime são pouco notáveis. Se o artigo da anterior lei previa a falta de autorização para a reprodução, divulgação e comunicação do programa (“*Quem, não estando para tanto autorizado, reproduzir, divulgar ou comunicar...*”) a nova lei fala apenas em conduta ilegítima – “*Quem ilegítimamente reproduzir, divulgar...*” (8.º n.º 1). A moldura penal, bem como a punibilidade da tentativa, mantêm-se<sup>356</sup>.

---

<sup>355</sup> Pode aqui ser invocado o facto de o conceito se encontrar tão enraizado na cultura jurídica portuguesa que o legislador tenha entendido não haver necessidade de especificar a definição. Por outro lado, poderá sempre tratar-se de um lapso, redimível mediante revisão. Cremos que esta omissão se enquadra no segundo caso, dado que a indefinição de conceitos, por se encontrarem já suficientemente absorvidos pela realidade jurídica portuguesa, nos parece pouco coerente com a atitude do legislador português. Aliás, o facto de o diploma estabelecer definições para “topografia” e “produto semiconductor” é claramente contraditório da tese da omissão deliberada da definição de programas de computador, pois aqueles conceitos, ao contrário deste último, têm enquadramento legal no Código da Propriedade Industrial. Vide VENÂNCIO, PEDRO DIAS, “Lei do Cibercrime Anotada e Comentada”, Coimbra Editora, 1ª Edição, Coimbra 2011, p. 34 e 70.

<sup>356</sup> A título ilustrativo refira-se o acórdão 54/02.5EACBR de 13 de Janeiro de 2010. Estaria em causa uma empresa que utilizaria diversos programas de computador sem licença para a ministração de acções de formação. Os titulares dos programas de computador terão recorrido da ilibação do crime de reprodução ilegítima de programa de computador, conforme previsto no extinto 9.º da LCI (embora condenados pelo crime de usurpação de obra) O objectivo seria fixar o início da conduta dolosa desde o momento em que os programas terão sido instalados sem a devida licença. O Supremo Tribunal de Justiça entendeu que devia ser negado provimento ao recurso, anotando o facto de, nos casos de violação de direitos de programas de computador, se revelar inconsistente a fixação dos danos emergentes e lucros cessantes, pela necessidade de produção de prova, especificidades da violação dos direitos, e quantificação dos prejuízos. Documento disponível em [http://www.dgsi.pt/istj\\_nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a8d47c090ecc30d7802577ba0052e84b?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/istj_nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a8d47c090ecc30d7802577ba0052e84b?OpenDocument).

## CONCLUSÕES

O estudo da protecção dos programas de computador, embora lento e complexo, revela alguns pontos essenciais que devem ser recordados. Faremos assim o resumo do estudo apreendido, focando as mudanças de paradigma que sucederam ao longo do tempo, os motivos para essas alterações, o impacto económico e social que as mesmas produziram, a defesa dos direitos concedidos, e por fim, quais as soluções que poderão ser adoptadas, a fim de resolver as dissidências.

### a) Súmula

Desde que o programa de computador viu a luz do dia, e embora não tenha sido imediatamente apreendido o seu valor enquanto bem passível de gerar rendimento e incrementar a economia, cedo se verificou que o mundo estava perante uma nova construção, diferente das conhecidas até à data. Desse modo, os conflitos doutrinários assumiram uma relevância vital para a sua correcta definição e protecção.

O programa de computador, enquanto bem novo, foi alvo de diversas tentativas de definição, tendo o seu conceito sido alvo de longas discussões quer da parte do legislador quer da parte da doutrina. Em Portugal verificou-se a existência de uma definição somente na já revogada Lei da Criminalidade Informática (LCI), sendo certo que não mais os instrumentos legais fixaram o conteúdo deste conceito. Escorados na legislação existente e na doutrina, podemos avançar que o programa de computador será uma tradução prática, em linguagem perceptível à máquina, de uma ideia ou construção lógica orientada para a resolução de um determinado problema, sendo a ponte entre a solução idealizada pelo programador para um problema e a execução da solução pelo computador. Essa tradução é assegurada pelo algoritmo, que é o conjunto das instruções que o computador tem para poder produzir o resultado pretendido.

Se a definição do programa de computador já se revelara espinhosa, protegê-lo revelou-se uma discussão interminável, que ainda hoje continua. Para esse efeito a procura da protecção mais adequada centrou-se nas soluções oferecidas pela

Propriedade Intelectual, dedicada a conceder direitos privativos com o intuito de proteger as novas realidades que constituem as invenções a resguardar.

Entre as diversas soluções existentes no âmbito da Propriedade Intelectual, o foco da discussão distribui-se entre a possibilidade de proteger via patente ou via direitos de autor, tendo as soluções adoptadas em todo o mundo diferido até agora. Como vimos, a via mais vezes adoptada foi a da protecção dos programas de computador enquanto obra literária, tal como se se tratasse de um livro ou texto, com fundamento no facto de ser construído com o recurso a uma linguagem específica. A escolha desta via foi cimentada pela assinatura da Convenção de Munique, a esta aderindo sucessivamente diversos países por todo o mundo, cujo texto remete directamente para a Convenção de Berna – que apesar de não referir expressamente os programas de computador, visa proteger as obras literárias às quais estes acabaram por ser equiparados. A sua ratificação comprometeu os países signatários a seguir esta via, não obstante a aversão manifestada por muitos juristas quanto à solução adoptada, algo que foi cimentado pelo Acordo TRIPS que equiparava os programas de computador a obras literárias, mas não excluía expressamente a sua patenteabilidade ao contrário do que acontecia na Convenção de Munique.

Posteriormente, com a adesão dos Estados Unidos à Convenção de Munique, a via dos direitos de autor para a protecção dos programas de computador aparecia como o inexorável destino do trabalho de todos os programadores de *software*. Esta ratificação levou a uma posterior influência na legislação para que esta solução fosse adoptada na União Europeia. Com a Directiva 91/250/CEE do Conselho, de 14 de Maio de 1991 foram estabelecidas regras harmonizadas para a protecção dos programas de computador nos Estados-Membros da União Europeia, de modo a promover o investimento e desenvolvimento da indústria, seja do próprio programa, seja dos respectivos trabalhos preparatórios. A Directiva define claramente que a protecção deve ser assegurada pelos direitos de autor, dado que os programas deviam ser vistos como obras literárias. Não obstante esta especificação, a Directiva define excepções à protecção dos programas via direitos de autor, assumindo algumas especificidades que conferem um carácter *tertius genus* na sua protecção. Tal verificou-se no aspecto da descompilação, permitida por lei para conferir aos estudiosos dos programas de computador a possibilidade de desmontar o respectivo processo de construção, compreendendo desse modo o raciocínio que conduziu ao programa em si. Esta

possibilidade é imperativa, não podendo ser impedida contratualmente – e simultaneamente alvo de algum risco, na medida em que permite o acesso a todos os elementos constitutivos dos programas de computador. É relevante ainda assinalar que a Directiva não exclui a possibilidade de assegurar a protecção destes bens mediante o recurso a outras vias da propriedade industrial.

Esta solução terá sido influenciada pela pressão exercida pelos Estados Unidos, onde a protecção via *copyright* seria a mais apropriada, atendendo à falta de burocracia associada a este regime. Opostamente à concepção continental dos direitos de autor (que alia a protecção dos aspectos patrimoniais à salvaguarda dos direitos morais) no *copyright* apenas os aspectos patrimoniais são alvo de protecção. Com base no relatório CONTU, o sistema americano foi alterado para incluir os programas de computador na lista de obras literárias, embora sensível à necessidade de proteger os seus componentes – só mais tarde se promoveu o acesso à descompilação, embora com regras bastante rígidas.

Não obstante esta aparente uniformidade, os tribunais americanos começaram a aprovar pedidos de patente relativos a programas de computador, socorrendo-se do “carácter técnico” dos mesmos. Assim, a via dos direitos de autor, mais acessível para as pequenas e médias empresas e também a menos burocrática, revelou-se demasiado frágil para as ânsias expansionistas das grandes corporações de *software*, donas de maior poder económico e capazes de litigar em grande escala. São inúmeros os casos de decisões jurisprudenciais de tribunais americanos que terminaram por atribuir patentes a programas de computador, na senda do entendimento segundo o qual um programa que tivesse contributo técnico poderia sempre ser patenteado. Tal opção acabou por influenciar a legislação europeia, que conferiu aos institutos e tribunais a possibilidade de um programa de computador, incluído numa invenção com carácter técnico, ser alvo de patente. O Instituto Europeu de Patentes, influenciado uma vez mais pela visão americana, passou a permitir a patenteabilidade dos programas de computador com efeito técnico, ou programas de computador integrados numa invenção com contributo técnico, sendo desde então abundantes as decisões jurisprudenciais nesse sentido. Verificou-se ainda uma tentativa gorada de aprovação de uma Directiva visando regular a patenteabilidade dos programas de computador na Europa, que falhou de forma estrepitosa e cuja iniciativa não mais foi recuperada.

Vemos assim surgirem graves problemas, sendo o primeiro a distorção das práticas permitidas por lei e a cedência dos tribunais às exigências de uma indústria em expansão. Em segundo, não há uma definição clara e uniforme de “contributo técnico”, que gera assimetrias nos programas patenteados. Se na Europa é exigível que o programa faça parte de uma invenção mais ampla, com carácter técnico (produto ou processo), nos Estados Unidos a definição de invenção (que contempla a criação de uma solução “nova e útil”<sup>357</sup>) permite que o mero recurso a um computador possa ser entendido como contributo técnico. Existe assim uma grave falha nos critérios da patenteabilidade de programas de computador, geradora de desigualdades – não só porque o contributo técnico não está uniformemente definido, mas também porque um programa de computador sem o referido contributo pode tê-lo noutro país. Por este facto podemos responsabilizar, em parte, o Acordo TRIPS – que por não definir expressamente a exclusão do patenteamento relativamente a programas de computador, conduziu a um regime excessivamente ambíguo<sup>358</sup>. Assim, no sistema actual a patente é a via preferida, por ser a que gera maiores activos. A viragem para o regime das patentes beneficiou os institutos responsáveis pelos pedidos de patente em todo o mundo, e existem mesmo críticas que acusam os responsáveis pelos processos de terem perdido o espírito crítico necessário para avaliar a existência de uma invenção, conferindo ao seu trabalho uma dimensão administrativa e burocrática pouco digna<sup>359</sup>. Em Portugal a promulgação de legislação atinente à protecção de programas de computador tem sido influenciada pelo direito comunitário, embora como vimos o DL 252/94 de 20 de Outubro tenha mantido relativa independência de espírito relativamente à Directiva.

## **b) Impacto Socioeconómico**

Analisámos as vantagens e desvantagens da possibilidade de patentear *software*. Entre as primeiras podemos focar a remuneração entregue ao inventor que vai ressarcir os seus esforços; permite proteger o algoritmo, a parte mais valiosa do programa e que

---

<sup>357</sup> GONÇALVES, LUÍS COUTO, “A Patente...”, *ob. cit.*, p. 296.

<sup>358</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “Patentes...”, *ob. cit.*, p. 117.

<sup>359</sup> O jornalista James Gleick denunciava em Março de 2000 essa tendência para o mero fabrico de patentes, em lugar da análise crítica e isenta. Este é um risco a ter em atenção, porquanto o sistema de patentes assim gerido pode criar efeitos perversos no mercado. Vide <http://www.nytimes.com/2000/03/12/magazine/patently-absurd.html?pagewanted=all>.

não está devidamente salvaguardado pelo *copyright*; potencia o desenvolvimento da indústria e impede a necessidade de subsídios ou benefícios para o seu incremento; e além disso se o *software* é actualmente uma indústria, porquê negar-lhe o acesso à protecção com recurso à propriedade industrial? Todavia, esta opção contempla um reverso, como o facto de impedirem o conhecimento sequencial, ao gerarem um monopólio<sup>360</sup> no domínio dos dados que constituem o programa de computador que impede outros de avançar – neste aspecto, é menos prejudicial a imitação que o total barramento de acesso às informações. Além disso revela-se uma opção onerosa para as pequenas e médias empresas. Uma última crítica, bastante pertinente, prende-se com o facto de as patentes funcionarem actualmente como se de uma lotaria se tratasse. No fundo, e uma vez que o examinador se limita a conceder uma patente sem avaliar o potencial económico das mesmas, as empresas limitam-se a investir na protecção com a esperança que um dia o investimento traga retorno, mediante licenciamento ou litigando em tribunal. As patentes que geram valores significativos para o seu inventor serão a minoria, assumindo portanto um carácter fortuito, semelhante a uma lotaria - na qual se investe e se espera um retorno que reside em factores determinantes desconhecidos na época do investimento, e cujo retorno conhecido é suficientemente aliciante para garantir que há sempre interessados no processo<sup>361</sup>.

Não obstante a acérrima discussão em torno da correcta protecção dos programas de computador, existe uma corrente de pensamento que despreza por completo as concepções vigentes, defendendo a tendência para não os proteger segundo os meios actualmente fornecidos pela propriedade industrial. Se é certo que o conceito de *open source* ganhou um considerável impulso na década de oitenta com a *Free Software Foundation*, a verdade é que rapidamente ganhou adeptos em todo o mundo. Na Europa a sua força confirmou-se com a rejeição da Directiva que visava patentear *software*, conforme vimos supra. Não obstante o esforço empreendido na defesa de *software* sem limites, o movimento tem contra si a legislação em vigor e as práticas assumidas nos Estados Unidos e na Europa, no sentido de patentear as invenções implementadas por programas de computador ou procurar as protecções mais restritas para os mesmos. Os defensores do *open source* garantem existir vantagens num sistema livre – a divulgação

---

<sup>360</sup> Entre o prazo de vinte anos previsto para as patentes – vinte anos, cfr. 99.º CPI – e a duração prevista para os direitos de autor – até setenta anos após a morte do autor, 31.º CDADC – está visto que os programas de computador podem ser alvo de protecções extensíssimas, pouco coadunantes com o facto de o *software* se tornar obsoleto rapidamente.

<sup>361</sup> LEITH, PHILLIP, ob. cit., p. 98-100.

de *software*, não estando sujeita a barreiras, é mais célere e fácil, permitindo maior variedade de aplicações, mais facilidade no estudo da mesma devido à sua transparência, e a possibilidade de ser ressarcido vendendo produtos relacionados com o *software* livre – vender o próprio programa<sup>362</sup>, licenciar a conversão dos seus algoritmos, cobrar direitos de autor sobre os manuais técnicos do programa de computador ou assegurar a manutenção do segredo de negócio associado aos conhecimentos sobre o programa de computador, entre outros<sup>363</sup>. Embora se possa pensar que é apanágio das pequenas empresas ou dos investigadores independentes, o *open source* poderá no futuro ser adoptado por cada vez mais agentes na indústria, devido às vantagens obtidas com a rápida disseminação e publicidade dos produtos<sup>364</sup>, sendo certo que a violação dos parâmetros estabelecidos nas licenças de distribuição livre podem ser invocadas em tribunal, o que se revela uma forma sagaz de subverter o sistema vigente em prol da defesa do *software* sem restrições.

Esta discussão em torno do meio mais adequado para resguardar os produtos da indústria produtora de *software* é especialmente importante atendendo às previsões de evolução da mesma, que se prevê completamente revolucionária. As empresas estão a flexibilizar procedimentos, procurando adaptar-se o mais possível às necessidades dos seus consumidores – e este procedimento é algo que permite cada vez mais a pequenas empresas inovadoras evoluir e produzir com uma facilidade que somente a implementação da tecnologia permite. Apesar desta tendência, o domínio de certos sectores da tecnologia, aliado a uma protecção restritiva dos programas criados, pode levar ainda assim ao predomínio de determinados agentes no mercado, por norma financeira e tecnologicamente mais preparados. Espera-se assim que a indústria continue a trabalhar no sentido de criar cada vez mais produtos e soluções, sendo certo que devem os agentes procurar a interoperabilidade, e prevendo-se que as soluções voltadas para a segurança e privacidade irão assumir uma relevância crucial<sup>365</sup>.

---

<sup>362</sup> Um dos erros comuns é pensar em *software* livre como sendo um bem completamente gratuito, quando na verdade se trata simplesmente de software passível de execução, estudo, redistribuição e melhoria, sem necessidade de autorização prévia do criador. Este é livre de o vender, conforme vemos em [https://www.gnu.org/philosophy/selling\\_pt-br.html](https://www.gnu.org/philosophy/selling_pt-br.html).

<sup>363</sup> A interoperabilidade e a engenharia reversa, com o intuito de obter as informações base dos programas de computador, devem ser asseguradas mas podem revelar-se excessivamente difíceis em certos casos, o que assevera a utilidade do segredo e garante que ainda que o desenvolvimento de outros programas de computador possa ser feito com base nas informações obtidas, dificilmente se colocará que “dois processos criativos autónomos possam gerar uma mesma criação intelectual tão complexa”, in VENÂNCIO, PEDRO DIAS, “A Tutela...”, *ob. cit.*, p. 497-498.

<sup>364</sup> BLIND, KNUT e outros, *ob. cit.*, p. 26-29.

<sup>365</sup> <http://www2.deloitte.com/us/en/pages/technology-media-and-telecommunications/articles/technology-industry-outlook.html>.

### c) Soluções propostas

É um facto que o sistema actual não garante aos criadores de programas de computador um meio eficaz e seguro de proteger os seus trabalhos<sup>366</sup>. O primeiro passo, a nosso ver, será a definitiva clarificação de qual a melhor via a adoptar – e se a via dos direitos de autor foi desautorizada pela evolução da tecnologia e da orientação seguida pelos tribunais, assumir de vez a existência de outras formas de protecção, e trabalhar no sentido de legitimá-las. Para este efeito seria importante começar por retirar da discussão o *software* com teor artístico<sup>367</sup>, na medida em que não é uma ferramenta ou método para alcançar um determinado produto ou processo. Quanto aos restantes programas, alvo da análise segundo o critério técnico exaustivamente invocado para justificar a patente, o melhor meio de o proteger deve ser definitivamente estabelecido. Não se compreende que a lei portuguesa, as Convenções e as Directivas prevejam a protecção do programa de computador pela via dos direitos de autor, quando na realidade estão a ser concedidas patentes com base no critério técnico.

Se os critérios definidos por lei e a protecção prevista não protegem os bens em questão de acordo com a realidade, nem com as pretensões dos principais interessados, cremos que é chegada a altura de rever as normas, dado o atropelo sucessivo que temos verificado no seio da protecção dos programas de computador<sup>368</sup>. Deverá ser feito esse exercício também em Portugal, onde existe um DL que impõe um determinado regime para a protecção dos programas de computador, aparentemente por via dos direitos de autor – mas que na prática é uma protecção *tertius genus* em tudo, menos no nome. O esclarecimento definitivo do regime assumido em Portugal seria vantajoso quer para os programadores, quer para os tribunais.

Cremos que o regime actual se revela pouco satisfatório para os consumidores – que podem descompilar mas não podem utilizar a informação obtida – e para os programadores – que têm uma protecção restringida por tantas excepções que acabam por não ver nela uma salvaguarda satisfatória. Verifica-se assim uma extremização das posições, quer do campo dos criadores quer dos utilizadores, que em nada beneficia o

---

<sup>366</sup> AUDIBERT, LUCIE, ob. cit., p. 27.

<sup>367</sup> Cremos que nesta categoria se podem inserir os programas de teor lúdico (como os jogos de computador, com o respectivo factor de entretenimento). SAAVEDRA, RUI, ob. cit., p. 28.

<sup>368</sup> GONÇALVES, LUÍS COUTO, “A Patente...”, ob. cit., p. 320.

diálogo e usufruto em simultâneo dos bens em questão. Se como vimos houve alturas de revisão dos direitos atribuídos via propriedade industrial, nomeadamente mediante a criação de regimes específicos *tertius genus*, não seria inédita a criação de um regime à medida dos programas de computador; aliás, cremos que a questão carece de um regime claro há muito tempo, já que não se trata de uma questão nova e por debater.

Na nossa opinião, seria interessante avaliar a possível existência de um regime restrito para a protecção dos algoritmos (onde reside essencialmente a inventividade do programa de computador<sup>369</sup>), mas sujeito a um prazo mais curto. É um facto universalmente reconhecido que os conteúdos tecnológicos e a inovação, na Internet, têm um período de validade substancialmente inferior ao previsto nas protecções legalmente existentes, quer no âmbito do direito das patentes, quer no dos direitos de autor. Desse modo, a criação de um regime restrito, mas sujeito a um período bastante mais curto, poderia cumprir de forma mais aproximada da realidade as necessidades de salvaguarda das criações<sup>370</sup>. Poderia assim ser pensado um regime *tertius genus*, com uma força similar a uma patente ou modelo de utilidade - que neste último caso, tem a vantagem de ter um período de duração mais curta que a patente. As vantagens da patente não devem ser desprezadas, e a necessidade de impedir o acesso às informações basilares do programa, nomeadamente ao algoritmo, é o que tem levado os inventores a procurar a protecção por esta via, pelo que a necessidade deve ser acautelada. Assim, deveria ser feita a análise da atribuição da patente de forma mais criteriosa e restrita, de modo a verificar a existência de contributo inventivo no algoritmo cuja protecção seria reivindicada, para evitar protecções injustificadas e apropriação de elementos do domínio público<sup>371</sup>. O registo do direito poderia sujeitar o criador a divulgar o teor da sua criação, tal como sucede com as invenções patenteadas, o que seria útil para o estudo e utilização das informações no futuro<sup>372</sup>.

Não cremos que a solução adoptada actualmente beneficie a grande maioria dos criadores, utilizadores e estudiosos, muito devido ao período extenso das protecções previstas; mas em simultâneo quem investe o seu tempo e recursos na criação de *software* não deverá ficar carente de soluções no sentido de proteger o seu trabalho, sob

---

<sup>369</sup> PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “Patentes...”, *ob. cit.*, p.122.

<sup>370</sup> Invoque-se o artigo de James Gleick “Patently Absurd”, onde se sugere a protecção de *software* apenas durante dois anos, período que nos parece adequado. Artigo em <http://www.nytimes.com/2000/03/12/magazine/patently-absurd.html?pagewanted=all>.

<sup>371</sup> Vide PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “Patentes...”, *ob. cit.*, p. 122.

<sup>372</sup> VENÂNCIO, PEDRO DIAS, “A Tutela...”, *ob. cit.*, p. 499.

pena de perder o incentivo para criar e disponibilizar as obras<sup>373</sup>. Além disso os *patent trolls*, termo que designa os agentes que aproveitam as falhas do sistema de patentes para pedir e obter patentes de produtos ou métodos que não cumprem os requisitos, vedando assim a possibilidade a outros inventores de avançarem nos seus trabalhos, devem ser desencorajados<sup>374</sup>.

Atendendo à imposição de construir sequencialmente os conhecimentos, a duração da protecção e os custos associados ao procedimento poderiam ser substancialmente reduzidos, além da necessidade de um maior grau de exigência na avaliação do carácter inventivo para conceder a protecção. Se se mantiverem no futuro os custos excessivamente elevados, a diferenciação entre pequenas e médias empresas (com pouca capacidade económica) e as grandes corporações, hábeis a litigar, irá perpetuar-se. Em teoria, menores custos e menores burocracias igualariam os inventores, que poderiam durante o período determinado explorar a sua invenção e extrair daí o ressarcimento dos seus esforços. Findo esse prazo, e com acesso pleno a todas as informações, qualquer interessado utilizaria as mesmas sem impedimento, procedendo ao estudo, melhoria e construção sequencial de novos conhecimentos. Poderiam assim servir-se em simultâneo os interesses na salvaguarda da invenção, especificar os limites da protecção, prevenir litígios mediante essa delimitação, evitar os *patent trolls* mediante critérios muito mais restritos, garantir a preservação das informações para o estudo futuro e oferecer aos utilizadores a possibilidade de utilizar as informações tornadas públicas após o término da protecção<sup>375</sup>.

Infelizmente, tal solução poderia perpetuar ainda, nos países em vias de desenvolvimento, a exclusão digital – impedindo os cidadãos de aceder às redes de informação e comunicação, mantendo-os fora do circuito digital, com óbvios prejuízos num mundo cada vez mais tecnocrático<sup>376</sup>. Ainda assim, atendendo à curta duração e baixos valores de investimento na protecção proposta, as limitações teriam o único intuito de ressarcir o inventor, procurando *a posteriori* promover o acesso livre. Seria

---

<sup>373</sup> SAAVEDRA, RUI, *ob. cit.*, p. 407.

<sup>374</sup> Os danos causados por *patent trolls* justificam plenamente a revisão do sistema. Não só se impedem outros cientistas e inventores de avançar nos seus trabalhos com base na violação de patentes que não cumprem os requisitos, como também são frequentemente pedidas indemnizações elevadíssimas que comprometem o estudo no futuro. O próprio sistema é carcomido pela actuação lesiva dos *trolls*, que geram dificuldades na fixação dos royalties devidos, bem como incertezas quanto ao alcance da patente. Deste modo, os *patent trolls* geram no sistema um efeito contrário ao intencionado – impedem a inovação e não protegem as invenções que cumprem requisitos, além de afastarem o investimento. Vide RAWLS, MARK, “*Fixing Notice Failure: How to Tame the Trolls and Restore Balance to the Patent System*”, 5 Wm. & Mary Bus L. Rev 561 (2014), acessível em <http://scholarship.law.wm.edu/wmblr/vol5/iss2/5..>

<sup>375</sup> VENÂNCIO, PEDRO DIAS, “*A Tutela...*”, *ob. cit.*, p. 505-507.

<sup>376</sup> SANTOS, LUÍS ANTÓNIO XAVIER DOS, *ob. cit.*, p. 51.

assim passível de ponderação um regime de excepção para os países em desenvolvimento, permitindo-lhes recuperar a distância a que se encontram no presente momento, e contribuindo portanto para uma cultura tecnológica mais democrática – algo que nos parece irrealista e inconcretizável de momento<sup>377</sup>. Entendemos que a patente atribuída aos programas de computador se revela mais prejudicial que benéfica para a larga maioria dos intervenientes no mercado, pelo que essa solução deveria ser afastada nos próximos tempos por outras medidas passíveis de satisfazer o criador, sem prejudicar a interoperabilidade e acesso às informações que compõem o programa de computador – todavia, os simples direitos de autor, no mundo em que vivemos, revelam-se francamente abaixo das expectativas para assegurar a ressalva dos direitos dos seus criadores.

O grande volume de patentes e o ruído gerado em torno da protecção de programas de computador se perpetuarão, e tudo indica que no futuro nada mudará, porquanto as grandes corporações titulares da maioria dos direitos referentes a produtos de *software* continuarão a beneficiar das condicionantes actualmente vigentes, com óbvios prejuízos para a concorrência e para a investigação. Em Portugal, país onde a larga maioria do tecido empresarial é constituído por pequenas e médias empresas, quem trabalha com *software* é prejudicado em comparação com os congéneres europeus e norte-americanos, uma situação perpetuada pela prática enviesada dos requisitos para a patenteabilidade de invenções implementadas por computador e protecção dos programas *per se*, embora o mérito seja o mesmo. Todavia, será tempo de pensar em novas soluções, se pretendemos um regime concorrencial mais justo, menos pirataria e maior harmonia entre as disposições da propriedade industrial dos países de todo o Mundo.

---

<sup>377</sup> Basta para o efeito analisar a lista de patentes registadas nos países de todo o mundo em 2014, para verificar diferenças verdadeiramente dramáticas. Mais em <http://ipstats.wipo.int/ipstatv2/IpsStatsResultvalue>.

## BIBLIOGRAFIA

### LIVROS

- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, “*Contratos IP*”, Almedina, 2ª Edição, 2011.
- AKESTER, PATRÍCIA, “*Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais*”, Almedina, 1ª Edição, 2013.
- AKESTER, PATRÍCIA, “*O direito de autor e os desafios da tecnologia digital*”, Principia Cascais, 1ª Edição, 2004.
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “*A Protecção Jurídica dos Programas de Computador*”, Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Ano 50-I, Lisboa, Abril de 1990.
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “*Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos*”, Reimpressão, Coimbra Editora, 2008.
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “*Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade de Informação*”, Almedina, 1ª Edição, Abril de 2001.
- AUDIBERT, LUCIE, “Computer Program Functionality and Copyright”, Revista “Computers & Law”, SCL The IT Law Community, Agosto/Setembro de 2016.
- BENDER, DAVID, “*The State of Intellectual Property Law Governing Protection of Computer Programs*”, em “*Successful Patents and Patenting for Engineers and Scientists*”, de MICHAEL A. LECHTER, IEEE Pres, 1ª Edição, Nova Iorque, 1995.
- BIELA, JOSEPH A., “*Patenting Software Inventions involving Mathematical Algorithms*”, em “*Successful Patents and Patenting for Engineers and Scientists*”, de MICHAEL A. LECHTER, IEEE Pres, 1ª Edição, Nova Iorque, 1995.
- BLIND, KNUT e outros, “*Software Patents – Economic Impacts and Policy*”, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 1ª Edição, 2005.
- CAMPINOS, ANTÓNIO; GONÇALVES, LUÍS COUTO E OUTROS, “*Código da Propriedade Industrial Anotado*”, 2ª Edição Revista e Actualizada, Almedina, 2015.
- CASTRO, CARLOS OSÓRIO DE, “*Os Efeitos da Nulidade da Patente Sobre o Contrato de Licença da Invenção Patentada*”, Universidade Católica Portuguesa, 1ª Edição, Porto, 1994.
- COELHO, ANTÓNIO FERNANDES, e FERREIRA, FERNANDO NUNES, “*SCHEME – Na Descoberta da Programação*”, FEUP Edições, 1ª Edição, 2011.

CORDEIRO, PEDRO, “*A Lei Portuguesa de Software*”, Revista da Ordem dos Advogados, ano 54, vol. II, julho de 1994. Acessível em <http://www.oa.pt/upl/%7B489fb2e0-115b-4108-8616-2a4ccbc5f977%7D.pdf>

CRUZ, JORGE, “*Comentários ao Código de Propriedade Industrial de 2008*”, 3.º Volume, Pedro Ferreira Editor, Lisboa 2011.

FERREIRA, GRAÇA ENES, “*O Sistema de Patentes na União Europeia – Entre o Direito Comunitário e o Direito (Inter)Nacional*”, Separata da Revista “Integração”, 3º Vol. 1º Semestre 1998 – Nº5, Coimbra Editora, 1998.

FRANCISCO, ANDREIA, “*A protecção jurídica do software na Europa – Um percurso legislativo controverso*”, Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, Ciências Jurídico-Privatísticas, da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Julho de 2011.

GOMES, RUI e outros, “*Invenções Implementadas por Computador – Guia de Legislação e Prática de Exame no INPI para a área das IIC*”, Junho 2014, INPI. Acessível em <http://www.marcasepatentes.pt/index.php?section=764>

GONÇALVES, IVAN ALEXANDRE DE ALMEIDA E SILVA, “*Software, Protecção, Consumidor*”, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2 de Maio de 2012.

GONÇALVES, LUÍS M. COUTO, “*A Patente de Invenção e a Noção de Técnica*”, Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa Vol II, Almedina, Julho de 2008.

GONÇALVES, LUÍS M. COUTO, “*Manual de Direito Industrial – Propriedade Industrial e Concorrência Desleal*”, 6ª Edição Revista e Actualizada, Almedina, Outubro 2015.

GONÇALVES, MARIA EDUARDA, “*Direito da Informação*”, Almedina, 1ª Edição, Coimbra, 2004

GOUVEIA, JORGE BACELAR, e MIRANDA, JORGE, “*A Duração da Patente no Acordo do TRIPS e no Novo Código de Propriedade Industrial à luz da Constituição da República Portuguesa*”, Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Ano 57 I, Lisboa, Janeiro de 1997.

HENRIQUES, MIGUEL-GORJÃO, “*Direito da União*”, 7ª Edição, Almedina, 2014.

HÖRSTER, HEINRICH EWALD, “*A Parte Geral do Código Civil Português*”, Teoria Geral do Direito Civil, 3ª Reimpressão da Edição de 1992, Almedina, Outubro de 2005.

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “*Direito de Autor*”, Almedina, 1ª Edição, 2011.

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “*Dispositivos Tecnológicos de Protecção e Direito de Acesso ao Público*”, Revista da Ordem dos Advogados - 2011 (Ano 71), nº 3.

Acessível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bc4e943a7-d38f-4df8-99d7-8c8f52480ccd%7D.pdf>

LEITH, PHILLIP, “*Software and Patents in Europe*”, Cambridge Intellectual Property and Information Law, Cambridge University Press, 2007.

MAIA, JOSÉ MOTA, “*Propriedade Industrial*” Volume I, Almedina, 1ª Edição, Junho 2003.

MAIA, JOSÉ MOTA, “*Propriedade Industrial*” Volume II, Código da Propriedade Industrial Anotado, Almedina, 1ª Edição, Janeiro 2005.

MARQUES, GARCIA e MARTINS, LOURENÇO, “*Direito da Informática – Lições de Direito da Comunicação*”, 2ª Edição Refundida e Actualizada, Almedina, Setembro 2006.

MATOS, JOSÉ A. DE, “*Dicionário de Informática e Novas Tecnologias*”, FCA Editora de Informática, Lousã, Fevereiro de 2003.

MELLO, ALBERTO DE SÁ E, “*Trabalho Criativo Subordinado: A criação de obras intelectuais em execução de contrato de trabalho (com uma perspectiva de Direito comparado)*”, Jurismat – Revista Jurídica nº 7, Novembro 2015.

MEYER, DAVID J., PAINE, Webber, Jackson and Curtis, Inc. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith: “*Methods of Doing Business Held Patentable Because Implemented on a Computer*”, 5 Computer L.J. 101 (1984). Acessível em <http://repository.jmls.edu/jitpl/vol5/iss1/5/>.

MILLARD, CHRISTOPHER, “*Copyright*”, em “*Computer Law*”, by CHRIS REED & JOHN ANGEL, Blackstone, Fourth Edition, London 2000.

OLAVO, CARLOS, “*Propriedade Industrial Volume I – Sinais Distintivos de Comércio e Concorrência Desleal*”, Almedina, 2ª Edição Actualizada, Revista e Aumentada, Fevereiro de 2005.

PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Arte, Tecnologia e Propriedade Intelectual*”, Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Ano 62, II - Lisboa, Abril de 2002.

PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2001.

PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Música e Electrónica: «Sound Sampling», Obras de Computador e Direitos de Autor na Internet*”, Direito da Sociedade da Informação, Associação Portuguesa do Direito Intelectual, Separata do Volume V, Coimbra Editora 2004.

PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Programas e Métodos de Negociação na Internet*”, Direito da Sociedade de Informação, vol. IX, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra Editora, 2011.

PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Patentes de Software – Sobre a Patenteabilidade dos Programas de Computador*”, Revista da Associação Portuguesa de Direito Intelectual Vol. I, Coimbra, Almedina, 2001.

PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Programas de Computador, Sistemas Informáticos e Comunicações Electrónicas: Alguns Aspectos Jurídicos Contratuais*”, acessível em [www.oa.pt/upl/%7B2d6aa1c0-fbb1-479a-9d2f-cb3dfd74bc34%7D.pdf](http://www.oa.pt/upl/%7B2d6aa1c0-fbb1-479a-9d2f-cb3dfd74bc34%7D.pdf)

PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “*Protecção Jurídica e Exploração Negocial de Programas de Computador*”, Volume Comemorativo do 75.º Tomo do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2002.

PEREIRA, ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS, “*Software: sentido e limites da sua apropriação jurídica*”, in “*Temas de Direito da Informática e da Internet*”, Ordem dos Advogados – Conselho Distrital do Porto, Coimbra Editora, 2011.

PRESS, TIM, “*Patent Protection for Computer-Related Inventions*”, em “*Computer Law*”, by CHRIS REED & JOHN ANGEL, Blackstone, Fourth Edition, London 2000.

RAWLS, MARK, “*Fixing Notice Failure: How to Tame the Trolls and Restore Balance to the Patent System*”, 5 Wm. & Mary Bus L. Rev 561 (2014), acessível em <http://scholarship.law.wm.edu/wmblr/vol15/iss2/5>.

READ, MATTHEW, “*Differences Between U.S. and European/U.K. Intellectual Property Laws*”, em “*Successful Patents and Patenting for Engineers and Scientists*” ed. by Michael A. Lechter, IEEE Pres, New York, 1995.

REBELLO, LUIZ FRANCISCO, “*Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos*”, Âncora Editora, 3ª Edição, Dezembro de 2002.

RICE, DAVID, “*Copyright as Talisman – Expanding Aproperty@ In Digital Works*”, Direito da Sociedade da Informação, Associação Portuguesa de Propriedade Industrial, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. VIII, Julho 2009.

SAAVEDRA, RUI, “*A Protecção Jurídica do Software e a Internet*”, Sociedade Portuguesa de Autores, Publicações Dom Quixote, 1ª Edição, Maio de 1998.

SAMUELSON, PAMELA, “*Legally Speaking Is Software Patentable?*”, Viewpoints, November 2013, Vol. 56, nº 11, em <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/2351>

SANTOS, LUÍS ANTÓNIO XAVIER DOS, “*A Protecção Jurídica do Software, com Ênfase em Patente, os Conflitos, Interesses e Alternativas*”, Monografia de MBA de Analista de Políticas Públicas em Inovação e Propriedade Intelectual, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Fevereiro 2007. Acessível em [http://www.conteudojuridico.com.br/vdisk3/data/Mono\\_Luiz\\_%2520Xavier.pdf](http://www.conteudojuridico.com.br/vdisk3/data/Mono_Luiz_%2520Xavier.pdf)

SILVA, PEDRO SOUSA E, “*Direito Comunitário e Propriedade Industrial – O Princípio do Esgotamento dos Direitos*”, *Stvdia Ivridica* 17, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1996.

SILVA, PEDRO SOUSA E, “*Direito Industrial – Noções Fundamentais*”, Coimbra Editora, 1ª Edição, Dezembro de 2011.

TRINDADE, JOCENARA, “*A Eficácia da Protecção Jurídica concedida aos Programas de Computador*”, Trabalho de Conclusão de Curso para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil, 2012. Acessível em [http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012\\_1/jocenara\\_trindade.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/jocenara_trindade.pdf)

VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “*O Contrato de Franquia (Franchising)*”, 2ª Edição, Almedina, Março de 2010.

VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, “*Os Sistemas de Concessão do Direito de Patente e o Valor Económico das Patentes*”, *Separata Scientia Ivridica*, nºs 274/276, Julho/Dezembro 1998.

VENÂNCIO, PEDRO DIAS, “*A Tutela Jurídica do Formato de Ficheiro Electrónico*”, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídicas, Especialidade em Ciências Jurídico-Privatísticas, Faculdade de Direito da Universidade do Minho, Julho de 2013.

VENÂNCIO, PEDRO DIAS, “*Lei do Cibercrime Anotada e Comentada*”, Coimbra Editora, Coimbra, 1ª Edição, 2011.

VERDE, RAUL, “*Dicionário de Computadores*”, 2ª Edição Actualizada, Lisboa, 1981.

VIEIRA, JOSÉ ALBERTO, “*Notas Gerais sobre a Protecção de Programas de Computador em Portugal*”, *Direito da Sociedade de Informação Vol. I*, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra Editora, 2001.

WALSH, ROBERT A., “*History of the US Patents System*”, em “*Successful Patents and Patenting for Engineers and Scientists*” ed. by Michael A. Lechter, IEEE Pres, New York, 1995.

Berkeley Technology Law Journal, “*European Union Software Patent Proposal*”, 21, *BERKELEY TECH L.J.* 183 (2006), em <http://scholarship.law.berkeley.edu/btj/vol21/iss1/14>

Dicionário de Termos Informáticos, Instituto de Linguística Teórica e Computacional (ILTEC), Edições Cosmos, Lisboa 1993.

## PÁGINAS WEB

<http://aei.pitt.edu/1209/>

<http://anti-contrafacciao.com/>

<http://caselaw.findlaw.com/us-federal-circuit/1368199.html>

<http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/IP/2001%20Corley%20Abridged.pdf>

<http://digital-law-online.info/cases/230PQ481.htm>

<http://digital-law-online.info/CONTU/contu1.html>

[http://docs.moodle.org/31/en/About\\_Moodle](http://docs.moodle.org/31/en/About_Moodle)

<http://dre.pt/pdf1sdip/2009/09/17900/0635406378.pdf>

<http://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/handle/10316/28748>

<http://euipo.europa.eu/ohimportal/pt/web/observatory/home>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61974CJ0015>

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R(01))

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0418>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2000:0199:FIN>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32001L0029>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:175:0001:0040:PT:PDF>

[http://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2002\\_47](http://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2002_47)

<http://hdl.handle.net/10316/28748>

<http://ionline.sapo.pt/391401>

<http://www.ivanhoffman.com/scenes.html>

[http://noticias.sapo.pt/tec\\_ciencia/artigo/parlamento-europeu-chumba-acordo\\_4202.html](http://noticias.sapo.pt/tec_ciencia/artigo/parlamento-europeu-chumba-acordo_4202.html)

<http://old.cni.org/docs/infopols/US.Berne.Convention.html>

<http://philip.greenspun.com/software/abstraction-filtration-comparison/>

<http://revistagalileu.globo.com/Tecnologia/noticia/2016/09/ouca-primeira-musica-pop-composta-por-inteligencia-artificial.html>

<http://searchcio.techtarget.com/definition/End-User-License-Agreement>

[http://tek.sapo.pt/noticias/negocios/artigo/parlamento\\_europeu\\_rejeita\\_de\\_forma\\_esmagadora\\_as\\_patentes\\_de\\_software\\_i-875819tek.html](http://tek.sapo.pt/noticias/negocios/artigo/parlamento_europeu_rejeita_de_forma_esmagadora_as_patentes_de_software_i-875819tek.html)

[http://www.apdi.pt/pdf/Introdução\\_%20ao\\_%20Direito\\_%20Industrial.pdf](http://www.apdi.pt/pdf/Introdução_%20ao_%20Direito_%20Industrial.pdf)

<http://www.citius.mj.pt/Portal/article.aspx?ArticleId=378>

<http://www2.deloitte.com/pt/pt/pages/strategy/articles/patente-europeia-pr.html>

<http://www2.deloitte.com/us/en/pages/technology-media-and-telecommunications/articles/technology-industry-outlook.html>

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/e54edaad4b0ebe9b80257a44003d99a7?OpenDocument&Highlight=0,royalties,software>

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/517a7779674b6c80802573c5003b3733?OpenDocument&Highlight=0,957%2F03>

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cce89867f4e80ddb80257c820032a34c?OpenDocument&Highlight=0,113%2F13.9YHLSB-A.L1-6>

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ecb21dc55c82a6b580256e7e004cf1b6?OpenDocument&Highlight=0,programa,inform%C3%A1tico,torres,vouga>

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a8d47c090ecc30d7802577ba0052e84b?OpenDocument>

<http://www.dn.pt/mundo/interior/islandia-antecipa-eleicoes-na-sequencia-do-escandalo-dos-papeis-do-panama-5335283.html>

<http://www.ecis.eu/>

<http://www.eff.org/issues/drm>

<http://www.epo.org/about-us/office.html>

<http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t840208ep1.html>

<http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/1973/e/ma0.html>

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2010-0175&language=EN>

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A4-1998-0384+0+DOC+XML+V0//PT>

<https://www.facebook.com/PartidoPirataPortugues/>

<https://www.gnu.org/copyleft/>

<http://h2o.law.harvard.edu/collages/18998>

[http://www.law.cornell.edu/patent/comments/96\\_1327.htm](http://www.law.cornell.edu/patent/comments/96_1327.htm)

<http://www.law.cornell.edu/supct/cert/08-964>

<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/101>

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/107>

<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/1201>

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>

<http://www.marcasepatentes.pt/index.php?section=301>

<http://www.marcasepatentes.pt/index.php?section=764>

<http://www.nytimes.com/2000/03/12/magazine/patently-absurd.html?pagewanted=all>

<http://www.oa.pt/upl/%7B2d6aa1c0-fbb1-479a-9d2f-cb3dfd74bc34%7D.pdf>

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=37676>

<http://www.partidopiratapt.eu/>

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=155&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=155&tabela=leis)

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1137&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1137&tabela=leis)

<https://www.publico.pt/mundo/noticia/partido-pirata-sueco-entra-no-parlamento-europeu-1385599>

<http://www.publico.pt/tecnologia/noticia/o-grafeno-e-quase-presente-o-futuro-sera-outra-coisa-1688080>

[https://www.ted.com/talks/rick\\_falkvinge\\_i\\_am\\_a\\_pirate](https://www.ted.com/talks/rick_falkvinge_i_am_a_pirate)

<http://www.tsf.pt/sociedade/ciencia-e-tecnologia/interior/cientistas-criam-e-vendem-o-material-mais-valioso-4977563.html>

<http://www.uspto.gov/patents-application-process/patent-trial-and-appeal-board/resources/about-ptab>

<http://www.uspto.gov/about-us/news-updates/us-patent-system-celebrates-212-years>

<http://www.uspto.gov/patents-getting-started/general-information-concerning-patents#heading-4>

<http://www.uspto.gov/patents-getting-started/general-information-concerning-patents#heading-12>

<https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s1901.html>

[http://www.wipo.int/mdocsarchives/LPCS\\_II\\_83/LPCS\\_II\\_6\\_E.pdf](http://www.wipo.int/mdocsarchives/LPCS_II_83/LPCS_II_6_E.pdf)

[http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/summary\\_wct.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/summary_wct.html)

[http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file\\_id=295578](http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=295578)

<http://www.wired.co.uk/article/ibm-watson-ai-film-trailer>

<https://www.youtube.com/watch?v=gJEzuYynaiw>

[https://www.youtube.com/watch?v=LSHZ\\_b05W7o](https://www.youtube.com/watch?v=LSHZ_b05W7o)