

M

MESTRADO
SOLICITADORIA

O Contrato de Edição Digital de Obra Musical
Patrícia Isabel Vaz Caldas

11/2022

Patrícia Isabel Vaz Caldas. O Contrato de Edição Digital de Obra Musical

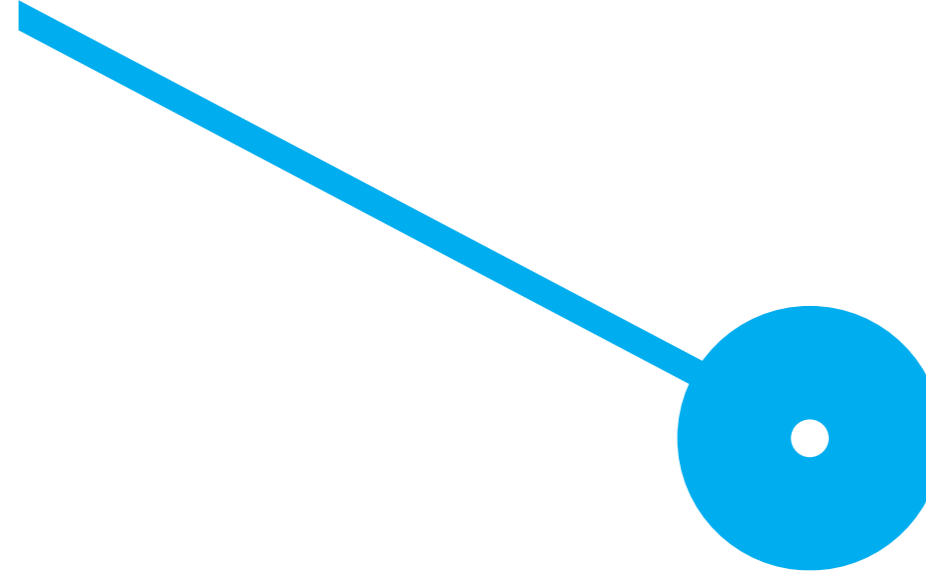
M

MESTRADO
Solicitadoria

O CONTRATO DE EDIÇÃO DIGITAL DE OBRA MUSICAL

Patrícia Isabel Vaz Caldas

11/2022



Este trabalho inclui as críticas e sugestões feitas pelo Júri

ESCOLA
SUPERIOR
DE TECNOLOGIA
E GESTÃO
POLITÉCNICO
DO PORTO

M MESTRADO
SOLICITADORIA

O CONTRATO DE EDIÇÃO DIGITAL DE OBRA MUSICAL

Patrícia Isabel Vaz Caldas

Orientador: Professor Doutor Pedro Miguel Dias Venâncio

Este trabalho inclui as críticas e sugestões feitas pelo Júri

À memória do meu querido avô Domingos,

Com imenso Carinho, Afeto desmedido e Consideração eterna!

(04-04-1940 - 12-01-2019)

Agradecimentos

O trabalho de Projeto Avançado constitui a última etapa do Mestrado em Solicitadoria da ESTG representando, por conseguinte, um desafio de grande exigência e complexidade, tratando-se, até mesmo, de um processo solitário. Todavia, é nestes momentos em que surgem as dificuldades que percebemos que não estamos sozinhos nesta jornada, dado que, existem pessoas que nos ajudam e incentivam incondicionalmente. É a essas pessoas que quero expressar aqui todo o meu agradecimento.

Ao meu orientador, o Professor Doutor Pedro Dias Venâncio, pelo acompanhamento ao longo desta jornada, por estar sempre presente nas alturas mais difíceis, pela paciência, dedicação, cuidado, motivação e confiança depositada.

À minha família, nomeadamente, aos meus pais, avó, tios, padrinhos e primos por todo o apoio, incentivo, paciência e, sobretudo, por acreditarem e me ajudarem a alcançar mais este objetivo. Uma palavra em especial à minha irmã, para que, nunca desista dos seus sonhos e para que acredite sempre em si própria.

Aos meus amigos, por todas as palavras de ânimo e encorajamento, por toda a paciência, amizade e companheirismo demonstrado. Em especial à Patrícia Ferreira e ao Ricardo Ribeiro que me ajudaram com a revisão final do Projeto Avançado.

A todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a conclusão deste enorme desafio, o meu muito OBRIGADA!

Resumo

A presente dissertação versa sobre o estudo do tema do *Contrato de edição digital de obra musical*. Esta temática levanta muitas questões. Desde logo, a de se saber se a digitalização da obra musical lhe aporta diferenças de regime no âmbito do direito de autor. Bem como a de saber se o contrato de edição digital apresenta especificidades face ao contrato de edição, que se encontra previsto e regulado pelo Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC).

Para dar resposta a estas questões, iniciaremos o estudo do tema com um breve enquadramento histórico dos direitos de autor em Portugal.

Seguidamente, partiremos para a análise do objeto do direito de autor, ou seja, a obra intelectual enquanto objeto do direito de autor. E, aqui, daremos principal destaque à obra musical que constitui a obra intelectual objeto de estudo da presente dissertação.

Posteriormente, passaremos para o estudo de algumas questões pertinentes no âmbito da digitalização de obra protegida.

Analisaremos, ainda, o regime do contrato de edição, previsto e regulado pelo CDADC, para que, na posse dessa caracterização, possamos aplicar esse regime legal às especificidades do digital.

Palavras-chave: Direito de Autor; Contrato de Edição Digital; Obra Musical; Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

Abstract

This dissertation is about the study of the topic of the digital edition contract of musical works. This theme raises many questions. First of all, if the digitalization of the musical work brings differences in the copyright regime. As well as whether the digital edition contract has specificities in relation to the edition contract which is provided for and regulated by the Copyright and Related Rights Code (CDADC).

In order to answer these questions, we will begin our investigation with a brief historical background of copyright in Portugal.

Furthermore, we will proceed to the analysis of the object of copyright, namely the intellectual work as object of copyright. And, in this section, we will focus on the musical work, which constitutes the intellectual work object of study in this dissertation.

In addition, in our investigation, we will review some pertinent issues in the scope of the digitalization of the protected work.

Lastly, we will also analyze the regime of the edition contract, regulated by the CDADC. Once concluded this characterization of the regime, we will verify the legal regime applicability to the specificities of digital edition.

Keywords: Copyright; Digital Edition Contract; Musical Work; Copyright and Related Rights Code.

Siglas e Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Acordo TRIPS – Acordo Sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio

al. – alínea

als. – alíneas

AMAEI – Associação Profissional de Músicos Artistas e Editoras Independentes em Portugal

apud – Citado em

AR – Assembleia da República

art. – artigo

arts. – artigos

Audiogest – Associação de Gestão de Direitos de Produtores Fonográficos

CC – Código Civil

CCom – Código Comercial

CDADC – Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos

Cfr. – Conforme

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código do Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

Dir. – Diretiva

DL – Decreto-Lei

DR – Diário da República

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição

ed. – Edição

EM – Estados-Membros

ex. – Exemplo

i.e. – isto é

LPI – Ley de Propiedad Intelectual

MUD – Mercado Único Digital

OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual

p. – página

PIB – Produto Interno Bruto

PIDESC – Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos Sociais e Culturais

PME – Pequenas e Médias Empresas

pp. – páginas

SPA – Sociedade Portuguesa de Autores

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UE – União Europeia

vol. – Volume

Índice

Introdução	12
Capítulo 1 – Enquadramento do tema.....	14
1.1. Evolução histórica do Direito de Autor em Portugal.....	14
1.2. Evolução do mercado de obras protegidas: do analógico para o mercado digital	25
Capítulo 2 – Objeto do Direito de Autor	32
2.1. A criação intelectual como objeto do Direito de Autor	32
2.2. Tipos de obras intelectuais objeto do Direito de Autor	36
2.2.1. Generalidades.....	36
2.2.2. Obras originais.....	37
2.2.2.1. Composições musicais com ou sem palavras	37
Capítulo 3 – Algumas questões pertinentes no âmbito da digitalização da obra protegida ...	39
3.1. Noção de digitalização da obra.....	40
3.2. A obra digital enquanto obra autonomamente protegida pelo Direito de Autor?.....	41
3.3. Formas em que a tecnologia digital surge no Direito de Autor	42
3.3.1. Como modo de exploração económica da obra.....	43
3.3.2. Como ferramenta de criação intelectual.....	46
3.3.3. Como ambiente de criação intelectual de novas obras	47
3.4. Análise da questão do digital: Enquanto novo modo de exploração da obra, ou como uma nova espécie de obra protegida?.....	49
3.4.1. Em especial o <i>sound sampling</i>	49
3.5. A exploração da obra em rede digital.....	51
3.5.1. Comunicação ao Público	56
3.5.1.1. Conceito de comunicação ao público	56
3.5.1.2. Aplicação dos critérios ao meio digital.....	62
3.5.2. Princípio do Esgotamento	64
3.6. O utilizador da obra em rede digital.....	67
3.7. O carregamento “ <i>upload</i> ” de obra protegida	69
3.8. A descarga “ <i>download</i> ” de obra protegida	71
3.9. Serviços da prestação da obra a pedido “ <i>on demand</i> ”	73
Capítulo 4 – Os contratos de Direito de Autor	75
4.1. O contrato de edição.....	75
4.1.1. Noção de contrato de edição.....	75
4.1.2. Partes no contrato.....	78
4.1.3. Forma do contrato.....	79
4.1.4. Objeto do contrato.....	80

4.1.4.1. Generalidades.....	80
4.1.4.2 O contrato de edição de obra musical.....	82
4.1.5. Classificação do contrato	83
4.1.6. Conteúdo do contrato	85
4.1.7. Efeitos do contrato.....	87
4.1.8. Direitos e Obrigações do Autor.....	88
4.1.8.1. Direitos do Autor	88
4.1.8.1.1. Direitos pessoais.....	89
a) Direito de divulgação ou Direito ao inédito	90
b) Direito à identificação na obra.....	93
c) Direito ao anonimato	95
d) Direito de afirmação ou reconhecimento da paternidade	96
e) Direito à integridade da obra.....	98
f) Direito de modificação da obra.....	101
g) Direito de retirada da obra.....	104
h) Direito pessoal de acesso à obra.....	107
4.1.8.1.2. Direitos patrimoniais.....	108
a) Direito de exploração económica da obra.....	108
b) Direito à compensação suplementar	109
c) Direito de sequência.....	112
d) Direito de remuneração pela cópia privada	114
4.1.9.2. Obrigações do Autor	114
a) Obrigação de proporcionar ao editor os meios necessários para o cumprimento do contrato	114
b) Obrigação de revisão de provas.....	115
c) Obrigação de garantir os direitos do editor sobre a obra	116
4.1.9. Direitos e obrigações do editor.....	116
4.1.9.1. Direitos do editor	116
a) Direito de reproduzir e comercializar a obra.....	116
b) Direito de exclusivo	116
c) Direito de efetuar modificações na obra	117
4.1.9.2. Obrigações do editor.....	118
a) Obrigação de realizar a reprodução nas condições convencionadas	118
b) Obrigação de permitir a fiscalização do número de exemplares produzido.....	118
c) Obrigação de retribuição.....	119
d) Obrigação de prestação de contas.....	119

4.1.10. Transmissão dos direitos e obrigações resultantes do contrato	119
4.1.11. Incumprimento do contrato	121
4.1.12. Extinção do contrato	123
Capítulo 5 – Aplicação do regime legal do contrato de edição às especificidades do digital	125
5.1. Introdução	125
5.2. A obra musical na Sociedade da Informação	127
5.3. Aplicabilidade das características do contrato de edição analógico ao contrato de edição digital de obra musical	129
5.3.1. Direitos e Obrigações do Autor e do Editor	133
5.3.1.1. Direitos do Autor	134
5.3.1.2. Obrigações do Autor	136
5.3.1.3. Direitos do Editor	137
5.3.1.4. Obrigações do Editor	138
5.4. Algumas questões conexas no âmbito do contrato de edição digital	141
5.4.1. Caso Roberto e Erasmo Carlos	142
5.4.2. Iniciativa por parte da editora para a publicação da obra, anteriormente feita em formato analógico, em formato digital.....	145
5.4.3. Iniciativa do autor de ceder a exploração da obra, anteriormente realizada em formato analógico, para o formato digital a um terceiro sem o consentimento do primeiro editor.....	147
5.5. Notas finais	149
Conclusões	151
Referências	159

Introdução

O contrato de edição constitui uma das modalidades mais importantes de utilização em especial de uma obra. Tendo esse aspeto em conta, o estudo deste tema torna-se relevante, não só para percebermos as características do contrato de edição, como também para compreendermos quais as obras que, sendo protegidas pelo direito de autor, se tornam passíveis de ser objeto de contratos de edição. Dentro deste campo de estudo, a obra musical assume particular relevância devido à sua crescente importância económica.

O desenvolvimento das tecnologias de informação tem levantado várias questões também no âmbito do Direito de Autor.

O Direito de Autor constitui uma forma de proteção das obras intelectuais, primando pela garantia da titularidade e do aproveitamento das criações por parte do autor, constituindo, a forma de regulamentar a obtenção da remuneração pelo seu trabalho criativo.

Este ramo do direito de autor vem sendo altamente questionado pelo avanço da tecnologia que, ao apresentar novas formas de utilização da obra, faz com que, seja cada vez mais difícil o controlo do autor sobre a exploração da sua criação. “A revolução digital, com a introdução da informática e especialmente as facilidades de difusão da obra através da *internet* contribuíram para reduzir ainda mais esse controlo”.¹

Com o surgimento de novas formas de exploração económica da obra musical, nomeadamente, através do *download* e do *streaming*, a indústria da música continua a evoluir significativamente. No decorrer da nossa investigação, analisaremos estas duas novas formas de exploração económica da obra, para tentar perceber se alguma delas será enquadrável no regime do contrato de edição.

O objetivo principal deste contributo traduz-se em aprofundar o tema do contrato de edição digital, enunciando as problemáticas associadas à aplicação das características do contrato de edição analógico ao mundo digital. Para dar resposta a esta questão recorreremos, essencialmente, a bibliografia publicada em Portugal, Espanha e Brasil. Iremos analisar quais as partes inicialmente pensadas para o regime do contrato de

¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 15.

edição analógico que se poderão aplicar à edição digital. E, por outro lado, perceber de que forma essas características do contrato de edição analógico necessitam de ser adaptadas ou interpretadas para que possam ser aplicadas ao mundo digital. Propomos ainda a analisar a questão de saber se poderemos ou não considerar a obra digital como uma obra autonomamente protegida pelo Direito de Autor.

Tendo em conta a evolução tecnológica vivida essencialmente na última década, pretendemos elaborar um contributo académico e científico respeitante à análise das características e especificidades do regime legal do contrato de edição digital, visto que, se trata ainda de um tema pouco estudado na doutrina portuguesa.

Estruturalmente este trabalho encontra-se dividido essencialmente em cinco pontos. Iniciaremos com uma análise da evolução histórica dos Direitos de Autor em Portugal. Em seguida abordaremos a obra musical enquanto objeto do contrato de edição. Prosseguiremos, analisando as especificidades da digitalização da obra musical enquanto objeto do direito de autor. Continuaremos dando conta das notas essenciais do regime do contrato de edição, tal como se encontra previsto na lei. Para finalizarmos com a aplicação do regime do contrato de edição propriamente dito à obra musical digital.

Capítulo 1 – Enquadramento do tema

1.1. Evolução histórica do Direito de Autor em Portugal

Para que possamos ter uma noção do contexto em que se insere o tema objeto de estudo da presente dissertação importa, desde já, fazer uma breve resenha sobre os momentos mais significativos da evolução do Direito de Autor em Portugal. O que aqui se pretende não é fazer uma abordagem exaustiva da História do Direito de Autor em Portugal², mas sim pontuar os momentos mais importantes da sua evolução histórica.

Desde o séc. XVI que a edição de obras se realizava através de privilégios de impressão, que concediam não só ao autor como também ao editor e a corporações, de forma perpétua ou temporária, a autorização exclusiva para publicar a edição de um livro, impedindo quaisquer outros de o reproduzir. Ainda neste âmbito, será de referir que, uma vez esgotada a edição, o privilégio poderia ser renovável, no entanto, se o privilégio caducasse a obra entrava no domínio público, podendo ser posteriormente reproduzida livremente.³

Todavia, com a Revolução Liberal de 1820, os privilégios referidos anteriormente extinguiram-se, levando a que os autores em consequência desse facto começassem a “lutar” pelos seus direitos de propriedade literária e artística.

Apesar da doutrina ser praticamente unânime em declarar que, a primeira consagração constitucional expressa da liberdade de criação intelectual e expressão literária e artística se encontra consagrada na Carta Constitucional de 1826, não há como negar que, no texto constitucional de 1822, já se encontra uma primeira referência.

Assim sendo, e apoiando-nos nos arts. 7º e 8º da Constituição de 1822 que se enquadram no Capítulo Único do Título I sob a epígrafe “Direitos e Deveres individuais

² Para um estudo mais aprofundado desta temática aconselha-se a leitura de duas obras: CARNAXIDE, Visconde De - **Tratado da Propriedade Literária e Artística (Direito interno, comparado e internacional)**, pp. 15 a 30 e 37 a 83 e REBELLO, Luíz Francisco - Visita Guiada ao Mundo do Direito de Autor. In **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. Vol. II. (jul./dez. 1973) pp. 558-562. Disponível online em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B227a3648-fa87-44e8-bdd8-059def405212%7D.pdf>. [Consultado a 1 de março de 2022].

³ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, pp. 30-31.

dos Portugueses”, podemos desde logo verificar uma referência à “liberdade de comunicação dos pensamentos” e à “liberdade de imprensa”.

Pese embora não possamos afirmar que os preceitos enunciados supra previam a consagração pela lei ordinária de quaisquer direitos privativos, que de alguma forma pudessem ser equiparáveis ao direito de autor, que só mereceu acolhimento em 1851⁴, podemos considerar que este “direito individual” representa já, na conceção liberal dos direitos fundamentais que enformavam a Constituição de 1822, o embrião dessa consagração legislativa.⁵

Seguindo a linha de pensamento de ALBERTO DE SÁ E MELLO⁶, embora neste momento ainda não haja uma menção concreta ao que se chamaria “propriedade intelectual” é possível encontrar na Constituição de 1822 um prenúncio do reconhecimento de um direito privativo de autor. A título de exemplo podemos referir o art. 6º do referido diploma legal que tutela a “propriedade”⁷, considerando-a: “(...) um direito sagrado e inviolável, que tem qualquer Português, de dispor à sua vontade de todos os seus bens⁸(...)”.

Denote-se ainda que, os artigos supracitados constituem apenas uma mera consagração da liberdade pública de expressão do pensamento e dos seus limites, por outras palavras, não implicam diretamente o imperativo da tutela legal de interesses privativos dos criadores.

Em 1826, na Carta Constitucional⁹, ao contrário da Constituição de 1822, encontramos a consagração paralela dos dois direitos fundamentais.

⁴ Com o decreto ditatorial de 8 de julho de 1851, assunto que abordaremos mais adiante, e que foi inspirado no projeto de Almeida Garret.

⁵ MELLO, Alberto De Sá E - **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 40.

⁶ IDEM-*Ibidem*, p. 41.

⁷ Neste caso das obras intelectuais.

⁸ **Constituição de 23 de setembro de 1822.** Disponível online em: <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1822.pdf>. [Consultado a 17 de fevereiro de 2022].

⁹ **Carta Constitucional de 1826.** Disponível online em: <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CartaConstitucional.pdf>. [Consultado a 17 de fevereiro de 2022].

O art. 145º, 3º da Carta Constitucional de 1826 constitui um preceito equivalente aos arts. 7º e 8º da Constituição de 1822¹⁰ que lida com o nº 24 do mesmo artigo que reconhecia aos inventores a propriedade das suas descobertas ou das suas produções, deixando de fora a proteção da criação literária.¹¹

De igual forma, a Constituição de 1838¹² previa no seu art. 13º uma disposição similar à do art. 145º, 3º da Carta Constitucional e dos arts. 7º e 8º da Constituição de 1822, traçando os contornos do que se enquadra no conceito de direito privativo dos autores relativo às suas obras.

Ainda a respeito da Constituição de 1838 será de referir o seu art. 23º, 4º que dispunha que: “Garante-se aos inventores a propriedade das suas descobertas, e aos escritores a de seus escritos, pelo tempo e na forma que a lei determinar.” Assim, podemos afirmar que, é neste momento que o direito de autor obtém, pela primeira vez, consagração legal.

No entanto, tendo em conta que, esta disposição legal não encontrava suporte na lei ordinária, a sua aplicação dificilmente seria exequível. Logo, a tutela do direito de autor a esse nível só veio a ocorrer 13 anos mais tarde.

Corria o ano de 1851 quando foi aprovado o Decreto de 8 de julho¹³ que previa a proteção das obras literárias e, simultaneamente, foi aprovada uma convenção¹⁴⁻¹⁵

¹⁰ Preceitos referidos a propósito da análise da Constituição de 1822 (liberdade de comunicação oral ou escrita do pensamento e de sua publicação pela imprensa).

¹¹ A propósito do art. 145º, nº 24, LUIZ FRANCISCO REBELLO refere que este: “só por força de uma interpretação extensiva ou analógica, duvidosamente admissível neste caso, se poderia aplicar às obras literárias e artísticas”. - REBELLO, Luiz Francisco - **Introdução ao Direito de Autor**, p. 35.

¹² **Constituição de 1838**. Disponível online em: <http://www.laicidade.org/wp-content/uploads/2006/10/constituicao-1838.pdf>. [Consultado a 20 de fevereiro de 2022]

¹³ O preâmbulo deste decreto considerava que o projeto de ALMEIDA GARRETT se encontrava “fundado nos princípios da justiça e da boa razão” e que “nele se acha(va)m codificadas todas as regras já adotadas e experimentadas pelas nações mais cultas do mundo civilizado”, enunciava, desde logo, como sua finalidade, “prestar homenagem à força intelectual e ao poder do espírito que o Governo Representativo é obrigado a reconhecer e honrar consagrar os direitos do pensamento, e fortificar ainda mais assim a liberdade de o comunicar”. Daqui podemos retirar a afirmação de princípios que são, ainda nos dias de hoje, objeto de geral reconhecimento, a saber: o Direito de Autor como garante da liberdade de expressão e de comunicação das obras literárias e artísticas. – Decreto sobre a Propriedade Literária. **Diário do Governo, nº 167**. (1851-07-08) pp. 53-58. Disponível online em: http://hemerotecadigital.cm-lisboa.pt/DireitodeAutor/1851/1851_item1/index.html. [Consultado a 20 de fevereiro de 2022].

¹⁴ O principal objetivo desta convenção era “proteger os livros de origem francesa da concorrência desleal dos editores belgas”. - REBELLO, Luiz Francisco - **Introdução ao Direito de Autor**, p. 36.

¹⁵ Esta Convenção teve a participação de ALMEIDA GARRETT que havia sido responsável pela apresentação de um projeto no ano de 1839, com o intuito de consagrar a propriedade literária, com

celebrada com a França, a qual previu a regulação do fluxo de obras literárias daquele país para Portugal.

Ainda a propósito do decreto de 1851 salientar o facto de este, mesmo antes de existir qualquer convenção internacional que assim o dispusesse, proceder à equiparação dos autores estrangeiros aos nacionais quando a violação do seu direito ocorresse em território nacional. Destaque-se ainda que essa proteção concedida se prolonga por toda a vida do autor e, em benefício dos seus herdeiros ou quaisquer outros representantes, por um período de 30 anos após a sua morte.¹⁶

Todavia, tanto a lei como a convenção foram alvo da crítica de ALEXANDRE HERCULANO por dois motivos. Por considerar incorreta a configuração como propriedade do direito sobre a obra literária, pois, no seu entendimento, esse facto cria um valor fictício para considerar existente uma falsa propriedade, que a nível material apenas poderia recair sobre os exemplares publicados, sendo que o contributo do autor já seria remunerado como trabalho pelo editor. Refere ainda que o reconhecimento da propriedade literária permitiria a tutela de qualquer obra, ainda que a mesma fosse de valor medíocre.¹⁷

Apesar das críticas referidas anteriormente, estas não impediram o reconhecimento do direito de autor no Código Civil (CC) de 1867¹⁸⁻¹⁹ que, após a sua aprovação, revogou o Decreto ditatorial de 8 de julho de 1851 que já referimos anteriormente. O referido Código consagrava um Capítulo²⁰ que tinha por epígrafe “Trabalho literário e artístico”.

O progresso do Direito de Autor na ordem jurídica portuguesa estendeu-se a nível internacional, já que o referido CC veio equiparar os autores estrangeiros aos portugueses, sob condição de reciprocidade. Para dar seguimento a essa disposição, em

proteção de 30 anos após a morte do autor. No entanto, apesar do projeto ter sido apresentado à Câmara dos Deputados e posteriormente aprovado em 1841 nunca chegou a entrar em vigor devido a dificuldades políticas. - LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, pp. 31-32.

¹⁶ REBELLO, Luiz Francisco - **Introdução ao Direito de Autor**, p. 36.

¹⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes – **Direito de Autor**, p. 32.

¹⁸ **Código Civil de 1867**. Disponível online em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1664.pdf>. [Consultado a 23 de fevereiro de 2022].

¹⁹ Também designado por Código de Seabra.

²⁰ Capítulo II do Título V, designadamente, artigos 570º a 612º.

1889, foi celebrada uma convenção entre Portugal e o Brasil que, em linhas gerais, equiparava o tratamento dos autores em ambos os países.²¹⁻²²

Em 1911, Portugal aderiu ao Ato de Berlim da Convenção de Berna. No mesmo ano, a Constituição de 1911²³ constituiu um retrocesso na consagração constitucional explícita do Direito de Autor, visto que, contrariamente aos textos anteriormente citados, a primeira Constituição Republicana, não previa de forma explícita a obrigatoriedade de proteção legal dos direitos dos criadores intelectuais.

Posteriormente, no ano de 1927, o Direito de Autor viria a ser regulado novamente a nível interno pelo Decreto nº 13725, de 13 de junho²⁴⁻²⁵⁻²⁶ que se destinava a regular a “propriedade literária, científica e artística”. Este diploma equiparava o direito de autor a um direito real e manteve-se em vigor por muitos anos.²⁷

Chegados ao ano de 1953, surge um projeto, na Câmara Corporativa, o qual pretendia eliminar a perpetuidade do Direito de Autor. Apesar da resistência a este projeto, o mesmo acabaria por ser aprovado, no entanto, a forte oposição impediu que o projeto se transformasse em lei.

Em 1956, Portugal validou a Convenção Universal do Direito de Autor pela Resolução da Assembleia Nacional de 11 de maio de 1956.

Aproximadamente uma década depois, em 1965, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES²⁸ promoveu a transformação do projeto que havia surgido em 1953, em lei.

²¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 33.

²² No entanto, segundo OLIVEIRA ASCENSÃO da Convenção celebrada entre Portugal e o Brasil em 1889 “(...) resultou a proteção dos autores brasileiros em Portugal, mas não a dos autores portugueses no Brasil, salvo no aspeto penal; uma vez que no Brasil não era ainda então tutelado o Direito de Autor.” - ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 18.

²³ **Constituição de 1911**. Disponível online em: <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1911.pdf>. [Consultado a 23 de fevereiro de 2022].

²⁴ Decreto 13725, de 3 de junho. **Diário do Governo, nº 114/1927, Série I**. (1927-06-03) pp. 902-918. Disponível online em: <https://files.dre.pt/1s/1927/06/11400/09020918.pdf>. [Consultado a 23 de fevereiro de 2022].

²⁵ Este Decreto também ficou conhecido como “Lei Cunha Gonçalves”.

²⁶ Em comentário a este decreto, vejam-se, a título de exemplo: GONÇALVES, Luiz da Cunha - **Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, IV**, pp. 29 e ss; SANTOS, António de Almeida - **Ensaio de Direito de Autor**; PEREIRA, Mário Alves - **Código do Trabalho Intelectual - Anotado**.

²⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes – **Direito de Autor**, pp. 33-34.

²⁸ Que tinha assumido a pasta do Ministério da Educação.

Assim surgiu o Código do Direito de Autor, aprovado pelo Decreto-Lei (DL) nº 46980, de 27 de abril de 1966²⁹. Relativamente a este Código será de destacar que, pela primeira vez, foi afastada, com a conceção do direito de autor, a ideia de propriedade intelectual, presente nos textos anteriormente referidos.³⁰ Exemplo disso é o art. 7º do supramencionado Código que referia que: “O direito de autor sobre a obra intelectual como coisa incorpórea é independente do direito de propriedade sobre as coisas materiais que sirvam de instrumento ou veículo para a sua utilização”.

O Código do Direito de Autor de 1966 não demorou muito a ter de ser revisto. Pois, tanto a revisão da Convenção de Berna, que não tinha chegado a entrar em vigor, como a dupla revisão da Convenção de Berna e da Convenção Universal ordenaram essa mesma revisão, da qual resultou a elaboração de um anteprojeto que, todavia, não veio a ser convertido em lei, dada a Revolução de 25 de abril de 1974.³¹ Após a Revolução surgiram alterações legislativas decorrentes da aprovação de uma nova Constituição da República Portuguesa (CRP) em 1976³², que veio a alterar o supramencionado Código.³³

Desta forma, em 1984, foi submetido a discussão pública um anteprojeto de Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC), o qual, apesar de algumas críticas, foi objeto de revisão por parte de OLIVEIRA ASCENSÃO, da qual resultou o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos aprovado pelo DL nº 63/85, de 14 de março.

Contudo, o resultado do Código desencadeou uma onda de polémica e, em consequência, o mesmo sofreu logo uma revisão efetuada pela Lei nº 45/85, de 17 de setembro.³⁴

²⁹ Nas palavras de MOREIRA DA SILVA este Código representava “um notável esforço de modernização do nosso direito privado, um instituto tão mal estudado entre nós e pior aplicado na prática” – SILVA, Mário Moreira Da - **Código do Direito de Autor (Anotado)**, p. 15.

³⁰ MELLO, Alberto De Sá E - **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 46.

³¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes – **Direito de Autor**, p. 35.

³² Nas palavras de ALEXANDRE DIAS PEREIRA “A Constituição de 1976 enquadrou os direitos de autor na liberdade de criação cultural. Neste período foram aprovados, para ratificação ou adesão, vários instrumentos internacionais, nomeadamente: a Convenção que institui a OMPI (DL 9/75, 14/1), o Ato de Paris da Convenção de Berna (DL 73/78, 26/7), a Convenção Universal (DL 140-A/79, 26/12) e, mais tarde, a Convenção de Roma (Resolução da Assembleia da República (AR) 61/99).” - PEREIRA, Alexandre Dias - **Direitos de Autor e Liberdade de Informação**, p. 55.

³³ MELLO, Alberto De Sá E - **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 48.

³⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes – **Direito de Autor**, p. 35.

Sucedem que, ao longo dos anos, o CDADC foi alvo de múltiplas alterações que visaram adaptar a legislação interna à legislação comunitária, o que nem sempre aconteceu de forma coerente.³⁵

No entanto, existiram diretivas que foram transpostas para o CDADC³⁶ e outras que foram implementadas através de diplomas autónomos^{37, 38}.

Certo é que o CDADC, resultante dos tratados internacionais anteriormente citados, se encontra direcionado para a obra analógica³⁹. Mas, o progresso dos tempos conduziram-nos a um mundo cada vez mais vivido no ciberespaço, o mundo virtual. E, para regular esta nova realidade, surge no seio da União Europeia (UE) a preocupação pela regulação dos direitos de autor no mundo digital.

Analisemos então as principais Diretivas que se reportam ao nosso tema de estudo. Desde logo será de referir a Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001⁴⁰⁻⁴¹ que diz respeito à harmonização de certos aspetos do direito

³⁵ Vide Akester, Patrícia – **Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais**, pp. 283-378.

³⁶ A título de exemplo podemos referir a diretiva sobre a Sociedade de Informação. Diretiva do Parlamento europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (Diretiva 2001/29/CE).

³⁷ A este respeito podemos referir como exemplo a diretiva sobre os Programas de Computador. Diretiva do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à proteção jurídica dos programas de computador (Diretiva 2009/24/CE), versão codificada, que foi transposta pelo Decreto-Lei 252/94, de 20 de outubro, alterado pelo Decreto-Lei 334/97, de 27 de novembro, texto consolidado.

³⁸ Neste sentido, ALEXANDRE DIAS PEREIRA entende que “O Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos é, na sua matriz, uma lei pré-Internet. A transposição de diretivas traduz-se frequentemente na adição de artigos ou adoção de lei especial, sem se estudar o impacto das novas soluções legais no sistema preexistente do direito de autor. Um exemplo desta prolixidade legislativa é a liberdade de reprodução para uso privado, prevista pelo menos, só na parte dos direitos de autor, em dois artigos distintos. A lei pode e deve ser uma importante ferramenta ao serviço das políticas de cultura, de educação e de ciência. O que temos é um Código do Direito de Autor feito para o mundo analógico com remendos para o ambiente digital. Talvez seja tempo de uma lei de direitos de autor *digital native*, i. e. nascida já na era digital. Neste processo, terão as entidades de gestão coletiva um papel relevante no sentido da defesa dos direitos de autor na era digital.” – PEREIRA, Alexandre Dias – **Direito de Autor: história, fundamentos, continuidade**. In **Direito de Autor que futuro na era digital?**, p. 25.

³⁹ Ou seja, a obra real/física.

⁴⁰ Esta Diretiva já sofreu duas alterações pela Diretiva 2017/1564/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de setembro de 2017 e, pela Diretiva 2019/790/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de abril de 2019.

⁴¹ Sobre esta Diretiva *vide* a título de exemplo, VICENTE, Dário Moura - **Propriedade Intelectual - Estudos Vários**, pp. 87-89. PEREIRA, Alexandre Dias - **Arte, Tecnologia e Propriedade Intelectual**. In **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. Vol. II. (abril de 2002) pp. 467–485. Disponível online em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2002/ano-62-vol-ii-abr-2002/artigos-doutriniais/alexandre-dias-pereira-arte-tecnologia-e-propriedade-intelectual/>. [Consultado a 19 de janeiro de 2022].

de autor e dos direitos conexos na Sociedade da Informação. Portugal transpôs essa Diretiva em 2004, através da reforma que efetuou ao CDADC. Esta reforma foi, sem sombra de dúvidas, a mais importante desde a publicação do diploma legal em 1985⁴². Pela sua relevância, importa agora destacar quais os principais objetivos desta Diretiva.

O primeiro é o de harmonizar os conceitos do Direito de Autor ao nível da UE, designadamente, o conceito de direito de reprodução (art. 2º); o de direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material (art. 3º)⁴³ e o de direito de distribuição (art. 4º).

O segundo impõe aos Estados-Membros (EM) a previsão de medidas de tutela jurídica das medidas de carácter tecnológico (art. 6º) e de tutela jurídica de informações para a gestão dos direitos (art. 7º).⁴⁴

⁴² Neste sentido, SILVA, Nuno Sousa E - Uma Introdução ao Direito de Autor Europeu. In **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. Vol. IV. (Out./Dez. 2013) p. 1356. Disponível online em: <https://portal.oa.pt/upl/%7Bdca5e510-7e6b-403c-9e2c-fd091a1cb5dc%7D.pdf> [Consultado a 6 de março de 2022].

⁴³ Daremos mais detalhes deste conceito no **ponto 3.5** da presente dissertação.

⁴⁴ Todos os artigos referidos neste parágrafo e no anterior, dizem respeito a artigos da Diretiva 2001/29/CE.

Terá particular interesse ainda analisar a Diretiva 2019/790/CE⁴⁵ do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de maio de 2019, relativa aos direitos de autor e direitos conexos no MUD⁴⁶.⁴⁷

Segundo o considerando 4 da Diretiva 2019/790/CE esta visa complementar as regras estabelecidas nas diretivas atualmente em vigor neste domínio, nomeadamente,

⁴⁵ Segundo DÁRIO MOURA VICENTE “A Diretiva terá de ser transposta pelos Estados-Membros da União Europeia até junho de 2021, o que implicará, em Portugal, uma nova reforma do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos. Além da referida regra relativa aos serviços de partilha de conteúdos em linha, há várias outras inovações de relevo na Diretiva, entre as quais destaco: Por um lado, o estabelecimento de uma proteção jurídica harmonizada para as publicações de imprensa no que diz respeito às suas utilizações em linha, através da consagração, em benefício dos editores, de direitos conexos aos direitos de autor no tocante à reprodução e colocação à disposição do público das respetivas publicações por prestadores de serviços da sociedade da informação. Por outro, o reforço da proteção dos autores e artistas intérpretes ou executantes que concedam licenças ou transfiram os seus direitos, prevendo-se para o efeito que os mesmos têm direito a receber uma remuneração adequada e proporcionada, bem como informações atualizadas, pertinentes e exaustivas sobre a exploração das suas obras e prestações por parte daqueles a quem foram concedidas licenças ou transferidos os seus direitos. Finalmente, aos autores é dada a possibilidade de reclamarem uma remuneração adicional à parte junto daqueles com quem celebraram um contrato de exploração dos seus direitos, sempre que a remuneração inicialmente acordada se revele desproporcionadamente baixa relativamente às receitas decorrentes dessa exploração. Há assim um claro reforço da proteção.” - VICENTE, Dário Moura – O digital obriga a repensar o Direito de Autor. In **País Positivo**. [Em linha]. (março 2020) pp. 8-9. Disponível online em: <https://www.apdi.pt/wp-content/uploads/2021/11/APDI-Entrevista-SOL.pdf>. [Consultado a 05 de maio de 2022].

⁴⁶ ALEXANDRE DIAS PEREIRA refere a propósito da criação do mercado único digital que esta “(...) exigiu a configuração do sistema jurídico pela União Europeia em diversos aspetos, incluindo os direitos de autor, juntamente com proteção dos dados pessoais, direito das sociedades, bloqueio geográfico ou transparência das plataformas. No domínio dos direitos de autor, a intervenção da União Europeia já tinha um histórico bastante significativo, pelo que a Dir. 2019/790 sobre direitos de autor no mercado único digital surge como mais uma de uma já longa série de diretivas. De resto, esta diretiva poderia ser denominada “Diretiva Infosoc-2”, isto é, a segunda diretiva de adaptação dos direitos de autor aos desafios da sociedade da informação.” - PEREIRA, Alexandre Dias – A responsabilidade das plataformas de partilha de conteúdos digitais segundo a Diretiva 2019/790/eu sobre direitos de autor no mercado digital. In **Encontros de Direito Civil III: Evolução Tecnológica no Direito Civil**, p. 10.

⁴⁷ Sobre a temática *vide* ALBERT, Pedro Mier – El mercado único digital europeo ¿una oportunidad para nuestra industria digital? In **Revista de Economía** [Em linha]. Madrid, 2018, pp. 81–94. Disponível online em: <http://www.revistasice.com/index.php/ICE/article/view/6627>. [Consultado a 02 de maio de 2022]; ASENSIO, Pedro Alberto De Miguel - Mercado Único Digital y Propiedad Intelectual: Las Directivas 2019/789 y 2019/790. In **La Ley Unión Europea**. [Em linha]. Nº 71 (jun. 2019) pp. 1–16. Disponível online em: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/56194/1/PADemiguelAsensio%20LaLey%20UE%20n%2071%206.pdf>. [Consultado a 02 de maio de 2022].

as Diretivas 96/9/CE⁴⁸, 2000/31/CE⁴⁹, 2001/29/CE⁵⁰, 2006/115/CE⁵¹, 2009/24/CE⁵², 2012/28/UE⁵³ e 2014/26/UE⁵⁴ do Parlamento Europeu e do Conselho.

Um primeiro aspeto que deve ser referido a este respeito é o de que a Diretiva 2019/790/CE constitui um instrumento-chave para a legislação da UE dos direitos de autor e direitos conexos no MUD, representando as mudanças mais significativas nesta área desde a Diretiva 2001/29/CE sobre a qual já tivemos oportunidade de tecer algumas considerações.

Esta Diretiva obriga os EM a preverem um conjunto de disposições que limitem os direitos de exclusivo dos titulares de direitos, designadamente, para efeitos de prospeção de textos e dados para fins de investigação científica; para efeitos de utilização de obras e outro material protegido em atividades pedagógicas digitais e transfronteiriças e para efeitos de utilização de obras e outro material protegido fora do circuito comercial por instituições responsáveis pelo património cultural.

Além disso, esta Diretiva impõe ainda a obrigação de prever medidas destinadas tanto a facilitar a concessão de licenças coletivas como a criar um mercado de direitos de autor que funcione corretamente, onde se incluem a proteção de publicações de imprensa no que diz respeito a atualizações em linha, a utilização de conteúdos protegidos por prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha e a remuneração justa de autores e artistas intérpretes ou executantes nos contratos de exploração.

⁴⁸ Diretiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 1996, relativa à proteção jurídica das bases de dados.

⁴⁹ Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno.

⁵⁰ Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação.

⁵¹ Diretiva 2006/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual.

⁵² Diretiva 2009/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à proteção jurídica dos programas de computador.

⁵³ Diretiva 2012//28/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativa a determinadas utilizações permitidas de obras órfãs.

⁵⁴ Diretiva 2014/26/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à gestão coletiva dos direitos de autor e direitos conexos e à concessão de licenças multiterritoriais de direitos sobre obras musicais para utilização em linha no mercado interno.

Ainda neste âmbito será interessante analisar o art. 17º, que diz respeito à utilização de conteúdos protegidos por prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, uma vez que, se considera ser a norma mais polémica.⁵⁵

Esta norma obriga os EM a preverem que prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha realizam atos de comunicação, ainda devem obter uma autorização dos titulares de direitos e, por fim, essa autorização deverá compreender também os atos realizados pelos utilizadores dos serviços abrangidos pelo âmbito de aplicação do art. 3º da Diretiva 2001/29/CE se estes não agirem com carácter comercial ou se a sua atividade não gerar receitas significativas (nº 1 e 2).

Caso não seja concedida nenhuma autorização, os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha são responsáveis por atos não autorizados de comunicação ao público⁵⁶, salvo se os prestadores de serviços demonstrarem que envidaram todos os esforços para obter uma autorização; efetuaram, de acordo com elevados padrões de diligência profissional do setor, os melhores esforços para assegurar a indisponibilidade de determinadas obras e outro material protegido e, em todo o caso, agiram com diligência, após receção de um aviso suficientemente fundamentado pelos titulares dos direitos (Considerando 66).

A aplicação do presente artigo não implica qualquer obrigação geral de monitorização (nº 8).

Os EM devem também assegurar que os utilizadores em cada EM possam invocar qualquer uma das seguintes exceções ou limitações existentes ao carregar e disponibilizar conteúdos gerados por utilizadores em serviços de partilha de conteúdos

⁵⁵ A este respeito ALBERTO DE SÁ E MELLO “No seu art. 17º (*utilização de conteúdos protegidos por prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha*), regula-se os termos em que é proporcionado o acesso a esse “material protegido” (*Sic*, no texto original). Considera-se que tal é feito mediante um ato de *comunicação ao público*, aquele pelo qual se leva uma obra ao conhecimento de um público que se encontra em local diferente do da comunicação, designadamente – e sobretudo – pela colocação à disposição (do público) em rede, na *Internet*.” Em síntese, determina-se que tais *providers* celebrem acordos de licenciamento de disponibilização dessas obras com os titulares de direitos de autor e direitos conexos. Tais acordos devem incluir responsabilização dos prestadores de serviços pelos carregamentos (vulgo *uploads*) efetuados por usuários que incorporam em rede conteúdos protegidos, apesar de não atuarem com fins comerciais.” - MELLO, Alberto De Sá E - **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, pp. 374-375.

⁵⁶ Abordaremos o conceito de comunicação ao público no **ponto 3.5.** da presente dissertação, uma vez que, se trata de um conceito bastante controverso tanto na doutrina como na jurisprudência.

em linha (nº 7): a) citações, crítica, análise; b) utilização para efeitos de caricatura, paródia ou pastiche.

Uma nota final a respeito desta Diretiva para referir que esta deveria ter sido transposta para a legislação de cada EM até junho de 2021. No entanto, em Portugal, ainda não foi transposta. Pelo que, a Comissão Europeia abriu procedimentos de infração contra Portugal e outros países da UE, por não terem comunicado como transpuseram a nova legislação comunitária sobre direitos de autor.⁵⁷ No que diz respeito ao caso de Portugal, a Diretiva 2019/790/CE seria transposta em setembro de 2021 (pela Proposta de Lei nº 114/XIV)⁵⁸, todavia, a dissolução do Parlamento a 5 de dezembro de 2021 impossibilitou a transposição da mesma. Tendo em conta que a Proposta de Lei referida supra foi da iniciativa do Governo e que o mesmo obteve maioria absoluta nas eleições subsequentes à dissolução do Parlamento, cremos que, apesar da Proposta já ter caducado, a que vier a ser aprovada, o que se prevê ocorrer a breve prazo, será nos mesmos moldes da anterior.

1.2. Evolução do mercado de obras protegidas: do analógico para o mercado digital

O MUD tem como principal objetivo eliminar as barreiras regulamentares existentes no mercado nacional de cada EM da UE para um único mercado digital.⁵⁹

O mercado digital de obras musicais tem assumido cada vez mais relevância ao nível das receitas nacionais.

⁵⁷ **Observador**. Disponível online em: <https://observador.pt/2021/09/23/governo-aprova-propostas-para-fazer-transposicao-de-diretivas-dos-direitos-de-autor-e-conexos/>. [Consultado a 30 de junho de 2022].

⁵⁸ **Proposta de Lei nº 114/XIV**. Disponível online em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d45764f546c68597a686a5a4445744d7a56684f5330305a4446694c5745344d3259744f4451344f574a69596a517a4d7a63304c6d527659773d3d&fich=99ac8cd1-35a9-4d1b-a83f-8489bbb43374.doc&Inline=true> [Consultado a 30 de junho de 2022].

⁵⁹ DIAS, Fernanda Ferreira – O Mercado Único Digital Europeu. In **Revista da Associação Portuguesa de Estudos Europeus**. [Em linha]. Volume I (novembro 2016) pp. 17-41. Disponível online em: http://www.tfra.pt/wp-content/uploads/análise_europeia_2__1_.pdf#page=17. [Consultado a 22 maio de 2022].

Segundo um estudo da Associação de Gestão de Direitos de Produtores Fonográficos (Audiogest), divulgado pela CNN Portugal⁶⁰, as “Receitas de música gravada em Portugal aumentaram 19,2% para 25,7 milhões de euros”, totalizando 25,7 milhões de euros no ano de 2021, o que representou um aumento de 19,2% comparativamente ao ano anterior.⁶¹

No que concerne ao mercado digital, grande parte das receitas, mais concretamente, 97,3% provêm do *streaming*⁶², correspondendo a cerca de 17,9 milhões de euros. O *streaming*, obteve em 2020 receitas na ordem dos 15,4 milhões de euros, o que representou um aumento de 16,1%.⁶³ Ainda a este respeito, outra notícia⁶⁴ dá-nos conta de que “Na música, o digital dá lucro”, assim o é porque pela primeira vez, o *streaming* de música irá alcançar um bilião de ouvintes no mundo, o que faz com que se preveja que a indústria musical dobre de tamanho já na próxima década.⁶⁵

⁶⁰ **CNN Portugal**. Disponível online em: <https://cnnportugal.iol.pt/audiogest/receitas-de-musica-gravada-em-portugal-aumentaram-19-2-em-2021/20520131/622738530cf2cc58e7e75ecf>. [Consultado a 12 de maio de 2022].

⁶¹ Segundo o relatório anual do mercado discográfico de 2021, a Audiogest destaca que “as vendas físicas registaram um crescimento de 29,4% em relação a 2020 e atingiram patamares superiores às vendas de 2019 (anterior à pandemia da covid-19), na ordem de 3,8%”, sendo que “o vetor para esta recuperação está concentrado nas vendas de vinil”. - **CNN Portugal**. Disponível online em: <https://cnnportugal.iol.pt/audiogest/receitas-de-musica-gravada-em-portugal-aumentaram-19-2-em-2021/20520131/622738530cf2cc58e7e75ecf>. [Consultado a 12 de maio de 2022].

“De acordo com o documento, enviado à agência Lusa, o mercado digital continuou em 2021 a ter uma grande maioria de relevância nas receitas nacionais, 71,6% do global, o que corresponde a cerca de 18,9 milhões de euros”.

⁶² Podemos definir o *streaming* como sendo a tecnologia de transmissão de dados pela *internet* (principalmente áudio e vídeo), sem a necessidade de fazer o *download* do conteúdo.

Assim sendo, o arquivo (que pode ser um vídeo ou uma música), é acessado pelo usuário de forma *online*. O detentor do conteúdo transmite a música ou filme pela *internet* fazendo com que esse material não ocupe espaço no computador ou no telemóvel. No entanto, existem algumas plataformas que apenas permitem o *download* de faixas para os assinantes. – **Tecnoblog**. Disponível online em: <https://tecnoblog.net/responde/o-que-e-streaming/>. [Consultado a 24 de maio de 2022].

⁶³ **CNN Portugal**. Disponível online em: <https://cnnportugal.iol.pt/audiogest/receitas-de-musica-gravada-em-portugal-aumentaram-19-2-em-2021/20520131/622738530cf2cc58e7e75ecf>. [Consultado a 12 de maio de 2022].

⁶⁴ Esta relativa ao ano de 2019.

⁶⁵ **Exame**. Disponível online em: <https://exame.com/revista-exame/musica-o-digital-da-lucro/>. [Consultado a 27 de abril de 2022].

Mas, não é apenas o mercado digital da música que contribui para o aumento das receitas nacionais, também o mercado de jogos digitais⁶⁶ e de livros digitais⁶⁷ têm assumido um papel cada vez mais relevante nesse sentido.

Passando agora para a análise propriamente dita deste ponto, a história do direito de autor encontra-se intimamente ligada às revoluções resultantes do surgimento de novas tecnologias capazes de massificar as obras do espírito humano. A história do direito de autor ficou marcada essencialmente por dois momentos, inicialmente, o surgimento da imprensa (que remonta ao séc. XV) e, posteriormente, pelo surgimento da *Internet* (no séc. XX).⁶⁸

Com a crescente evolução tecnológica vivida nesta era digital, surge a questão de se saber como se poderão preservar os direitos de autor, face à utilização de conteúdos protegidos em plataformas digitais.

O desafio que o direito de autor enfrenta atualmente não é inteiramente novo, uma vez que, o mesmo surgiu com o aparecimento da *Internet* nos anos 90, bem como com a passagem do analógico para o digital como principal meio de reprodução, distribuição e comunicação ao público de conteúdos protegidos⁶⁹.⁷⁰

De facto, o direito de autor é um dos ramos do direito mais afetados pela evolução tecnológica. A bem da verdade, os seus principais desenvolvimentos têm sido maioritariamente ditados pela necessidade deste ramo se adaptar a novas formas de utilização das criações do génio humano⁷¹. Com a expansão da *Internet* passaram a

⁶⁶ **Olhar Digital**. Disponível online em: <https://olhardigital.com.br/2021/05/03/games-e-consoles/mercado-de-jogos-digitais-tera-receita-de-us-146-bilhoes-em-2021-uma-alta-de-40-em-dois-anos/>. [Consultado a 16 de abril de 2022].

⁶⁷ **Inter saberes**. Disponível online em: <https://www.intersaberes.com/blog/tendencia-de-consumo-faturamento-com-livros-digitais-cresce-115-em-3-anos/>. [Consultado a 16 de abril de 2022].

⁶⁸ IGLÉSIAS, Filipa – O direito de autor na encruzilhada digital. In **Direito de Autor: Que futuro na Era Digital?**, p. 37.

⁶⁹ VICENTE, Dário Moura – O digital obriga a repensar o Direito de Autor. In **País Positivo**. [Em linha]. (março 2020) pp. 8-9. Disponível online em: <https://www.apdi.pt/wp-content/uploads/2021/11/APDI-Entrevista-SOL.pdf>. [Consultado a 05 de maio de 2022].

⁷⁰ No mesmo sentido MARIA VICTÓRIA ROCHA “É sabido que o Direito de Autor (e os Direitos Conexos) nasceu e evolui à medida que há inovações tecnológicas ou culturais. Nunca um direito esteve tão ligado à evolução científica e tecnológica.” - ROCHA, Maria Victória – Breves considerações sobre o futuro do Direito de Autor na Era Digital. In **Direito de Autor: Que futuro na Era Digital?**, p. 81.

⁷¹ VICENTE, Dário Moura – O digital obriga a repensar o Direito de Autor. In **País Positivo**. [Em linha]. (março 2020) pp. 8-9. Disponível online em: <https://www.apdi.pt/wp-content/uploads/2021/11/APDI-Entrevista-SOL.pdf>. [Consultado a 05 de maio de 2022].

existir dois mercados concorrentes, o mercado de serviços *online*⁷² e o mercado tradicional de produtos. Neste sentido, em 1996, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) promoveu a celebração de dois importantes tratados⁷³, cujo seu principal objetivo consistia em acautelar não só os direitos de autor, como também os direitos conexos face à utilização de obras e prestações de artistas na *Internet*, autonomizando um novo direito.⁷⁴ Todavia, será de referir que a colocação da obra protegida à disposição do público na *Internet* não se trata de uma disposição livre.⁷⁵⁻⁷⁶ Dito de outra maneira, esta forma de utilização carece do consentimento do autor ou outro titular de direitos.

Os referidos tratados repercutiram-se na UE em 2001 através da Diretiva 2001/29/CE⁷⁷ que consagrou o referido novo direito, ainda que prevendo diversas limitações ao seu exercício.

O surgimento das plataformas digitais⁷⁸ que oferecem ao público conteúdos protegidos pelo direito de autor⁷⁹ tem colocado novos desafios a este ramo do direito, suscitando uma reformulação da legislação, para que as contemplasse especificamente. Essa legislação foi adotada pela UE em 2019, através da Diretiva 2019/790/CE relativa aos direitos de autor e conexos no mercado único digital, que, no entanto, contempla também outros aspetos atuais da tutela dos direitos de autor.⁸⁰

Neste ponto, cumpre analisar o cenário em que atualmente se encontra a proteção dos Direitos de Autor.

⁷² Este mercado tem particular relevância em áreas como a música (que é o objeto de estudo da presente dissertação) e o audiovisual, e com o desaparecimento do mercado tradicional em matérias, como *e-books*, *e-papers* ou *e-articles* que já não são produzidos em papel.

⁷³ Tratado da OMPI sobre Direito de Autor e Tratado da OMPI sobre prestações e fonogramas.

⁷⁴ Ou seja, o que se encontra aqui em causa é o direito de colocar a obra ou prestação protegida à disposição do público na *Internet*.

⁷⁵ VICENTE, Dário Moura – O digital obriga a repensar o Direito de Autor. In **País Positivo**. [Em linha]. (março 2020) pp. 8-9. Disponível online em: <https://www.apdi.pt/wp-content/uploads/2021/11/APDI-Entrevista-SOL.pdf>. [Consultado a 05 de maio de 2022].

⁷⁶ No mesmo sentido, Filipa Iglésias “(...) no nosso sistema mantém-se a regra do direito exclusivo de ser o autor a decidir que exploração dar às suas obras, o que deve incluir a decisão de colocá-las, ou não, *online*, onde, e como, sendo qualquer restrição a esta regra uma exceção. - IGLÉSIAS, Filipa – O direito de autor na encruzilhada digital. In **Direito de Autor: Que futuro na Era Digital?**, pp. 40-41.

⁷⁷ Esta Diretiva já foi objeto de análise no **ponto 1.1.** da presente dissertação.

⁷⁸ A título de exemplo, podemos referir o YouTube.

⁷⁹ Estes conteúdos são carregados nas plataformas digitais pelos próprios utilizadores.

⁸⁰ O estudo desta Diretiva encontra-se no **ponto 1.1.** da presente dissertação.

Passados mais de vinte anos sobre a adoção da Diretiva de 2001, a tecnologia evoluiu drasticamente o que permitiu, como já referimos anteriormente, o surgimento de novos modelos de negócio^{81, 82}.

Por força da Diretiva do Comércio Eletrónico de 2000, os prestadores de serviços da Sociedade da Informação⁸³ encontravam-se isentos de responsabilidade quando se limitassem a transportar ou a armazenar conteúdos a pedido de terceiros, sem que sobre eles recaísse qualquer dever geral de vigilância sobre a eventual infração de direitos de autor pela disponibilização desses conteúdos através das infraestruturas que gerem⁸⁴.

Esta situação gerou, no que respeita aos conteúdos disponibilizados nas plataformas digitais, o denominado *value gap*⁸⁵ entre as remunerações auferidas pelos criadores de conteúdos protegidos e os rendimentos das empresas que as exploram. Assim sendo, será de fácil entendimento que esta situação põe em causa o equilíbrio de interesses que o direito de autor procura assegurar entre os criadores e os utilizadores de obras e outros conteúdos protegidos⁸⁶.

Portanto, neste ponto coloca-se a questão de se saber o que poderá ser feito para garantir a proteção dos direitos de autor.

Segundo PATRÍCIA AKESTER “(...) esta promessa de acesso universal, instantâneo e forçadamente gratuito a bens culturais, ameaça a sobrevivência dos alicerces conceptuais que viabilizam o processo de criação intelectual”⁸⁷.

⁸¹ Entre os quais as anteriormente referidas plataformas digitais que possibilitam que qualquer um disponibilize ao público não apenas obras próprias, mas também obras alheias ou obras derivadas delas.

⁸² Sobre este assunto *Vide* CRUZ, Leonardo Ribeiro Da - Os novos modelos de negócio da música digital e a economia da atenção. In **Revista Crítica de Ciências Sociais**. [Em linha]. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 203–228. Disponível online em: <https://journals.openedition.org/rccs/6296>. [Consultado a 12 de abril de 2022].

⁸³ Como por exemplo, os operadores das plataformas digitais.

⁸⁴ VICENTE, Dário Moura – O digital obriga a repensar o Direito de Autor. In **País Positivo**. [Em linha]. (março 2020) pp. 8-9. Disponível online em: <https://www.apdi.pt/wp-content/uploads/2021/11/APDI-Entrevista-SOL.pdf>. [Consultado a 05 de maio de 2022].

⁸⁵ Diferencial de valor.

⁸⁶ VICENTE, Dário Moura – O digital obriga a repensar o Direito de Autor. In **País Positivo**. [Em linha]. (março 2020) pp. 8-9. Disponível online em: <https://www.apdi.pt/wp-content/uploads/2021/11/APDI-Entrevista-SOL.pdf>. [Consultado a 05 de maio de 2022].

⁸⁷ AKESTER, Patrícia – Breve reflexão sobre o direito de autor: desafios atuais e consequentes necessidades em sede de política cultural. In **Direito de Autor: Que futuro na Era Digital?**, p. 110.

Seguindo a linha de pensamento de DÁRIO MOURA VICENTE, a Diretiva 2019/790/CE constitui uma tentativa de repor o equilíbrio⁸⁸. Para tal, esta elimina, no seu polémico art. 17º⁸⁹, a que já tivemos oportunidade de aludir, a isenção de responsabilidade dos titulares das referidas plataformas. Torna-se, portanto, claro que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha realizam um ato de comunicação ao público ou de disponibilização ao público quando oferecem acesso a obras ou outro material protegido por direitos de autor carregados pelos seus utilizadores. Devido a esse facto “os prestadores desses serviços devem procurar obter uma autorização dos titulares de direitos em causa, particularmente, através de um acordo de concessão de licença, a fim de disponibilizarem esses conteúdos nas suas plataformas”.⁹⁰

Outra questão que se pode aqui colocar é a de se saber, face a esta nova realidade, como é que se consegue garantir o retorno dos direitos de autor. Esse é outro dos objetivos da nova Diretiva, mas a sua concretização depende da aplicação efetiva das regras do direito de autor. Para tal, são necessários meios apropriados para o efeito, entre os quais: a existência de tribunais especializados e de mecanismos processuais ágeis.

A nível nacional, Portugal avançou significativamente nesse sentido, quer quando transpôs a Diretiva europeia⁹¹ sobre esta matéria, no ano de 2008, que é baseada no Acordo TRIPS⁹², quer quando criou, em 2011, o Tribunal da Propriedade Intelectual como tribunal especializado de jurisdição nacional nesta matéria.

⁸⁸ Este equilíbrio deverá ser feito “entre o acesso a bens culturais e o controlo do seu processo de distribuição; entre consumidores e criadores de bens culturais; entre os interesses da sociedade e os do criador intelectual; entre o consumo pouco refletido de bens culturais e o fornecimento de incentivos e recompensas para a dinamização da cultura a longo prazo” - AKESTER, Patrícia – Breve reflexão sobre o direito de autor: desafios atuais e consequentes necessidades em sede de política cultural. In **Direito de Autor: Que futuro na Era Digital?**, p. 111.

⁸⁹ Que corresponde ao art. 13º do projeto.

⁹⁰ VICENTE, Dário Moura – O digital obriga a repensar o Direito de Autor. In **País Positivo**. [Em linha]. (março 2020) pp. 8-9. Disponível online em: <https://www.apdi.pt/wp-content/uploads/2021/11/APDI-Entrevista-SOL.pdf>. [Consultado a 05 de maio de 2022].

⁹¹ Trata-se da Diretiva 2004/48 do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004 relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual.

⁹² Acordo Sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio.

Todavia, os meios de fiscalização da observância das regras do direito de autor⁹³⁻⁹⁴, *online* e *offline*, continuam a ser escassos, permanecendo, em alguns domínios, a infração de direitos impune, constituindo um desincentivo à criação intelectual e à atividade dos que se dedicam, nomeadamente, à edição de obras literárias e artísticas. Daqui podemos retirar que, sem retorno económico para essas atividades, elas tenderão a desaparecer, fazendo com que a própria produção cultural entre em declínio⁹⁵.

⁹³ Com a transposição da Diretiva 2001/29/CE foram introduzidas no CDADC medidas da tutela penal das medidas tecnológicas de proteção (art. 6º da Diretiva e 217º e ss do CDADC) e informações para a gestão de direitos de autor (art- 7º da Diretiva e 223º e ss do CDADC).

⁹⁴ Uma pequena nota a este respeito para referir que são quatro os métodos de controle de utilização da obra, a saber, impedir a modificação da obra; prevenir ou restringir determinados usos; impor um número máximo de utilizações ou controlar o simples acesso à obra. Agrupando-se estas quatro modalidades de controle em dois grupos com métodos semelhantes, permite-se ao titular do direito de autor fazer uso de medidas de acesso e de cópia.

A proteção legal dos mecanismos tecnológicos surgiu com os Tratados OMPI. O art. 11º do Tratado da OMPI que tem como epígrafe “Obrigações relativas às medidas tecnológicas” refere que “As Partes Contratantes devem assegurar uma proteção jurídica adequada e vias de recurso eficazes contra a neutralização de medidas eficazes de carácter tecnológico de que os autores se sirvam no quadro do exercício dos direitos que lhes são reconhecidos no presente Tratado ou na Convenção de Berna e que restrinjam, em relação às suas obras, a realização de atos não autorizados pelos autores em questão ou não permitidos por lei.”. Repare-se que o referido preceito transfere a responsabilidade da disciplina sobre o regime jurídico das medidas tecnológicas para os Estados.

Logo, todos os Estados ao fixarem este Tratado, comprometem-se a proteger legalmente as medidas tecnológicas efetivas. Para além disso, pode-se ainda concluir que os Estados se encontram obrigados a prever um regime jurídico adequado contra os atos que visam neutralizar estes mecanismos tecnológicos de proteção.

Refira-se ainda que o art. 11º do Tratado da OMPI não será de se aplicar às medidas tecnológicas de proteção fora do âmbito da legislação de direitos de autor, ou às obras que se encontram no domínio público. Assim o é porque a utilização pelos autores dessas medidas não se encontra relacionada com o exercício dos seus direitos, assegurados pelas leis de tutela autoral. – FAZIO, Iracema - Os Métodos de Controle da Utilização da Obra Protegida por Direito de Autor Copyright-Protected Use Control Methods. In **Revista de Ciências Jurídicas**. [Em linha]. Nº 1. Vol. 21 (2020) pp. 2–9. Disponível online em: <https://revistajuridicas.pgskroton.com.br/article/view/7723>. [Consultado a 13 de março de 2022].

⁹⁵ Este facto pode ser constatado na atividade editorial, uma vez que, esta foi fortemente atingida pela pirataria de obras protegidas. DÁRIO MOURA VICENTE vai mais longe referindo ainda “Creio que sem uma forte consciencialização dos utilizadores, sobretudo dos mais jovens, não será possível, a prazo, acautelar a sobrevivência das editoras. Reflexamente, será a própria produção e atualização das obras protegidas, com destaque para os manuais utilizados no ensino universitário, que ficará posta em causa.” - VICENTE, Dário Moura – O digital obriga a repensar o Direito de Autor. In **País Positivo**. [Em linha]. (março 2020) pp. 8-9. Disponível online em: <https://www.apdi.pt/wp-content/uploads/2021/11/APDI-Entrevista-SOL.pdf>. [Consultado a 05 de maio de 2022].

Capítulo 2 – Objeto do Direito de Autor

2.1. A criação intelectual como objeto do Direito de Autor

Relativamente a esta questão importa, antes de mais, focarmo-nos na análise do que são consideradas obras protegidas pelo Direito de Autor. De acordo com o art. 1º do CDADC, que se enquadra no Título I com a epígrafe “Da obra protegida e do direito de autor”, mais concretamente, no Capítulo I intitulado de “Da obra protegida”: “Consideram-se obras as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico⁹⁶⁻⁹⁷, por qualquer modo exteriorizadas, que como tais, são protegidas neste Código, incluindo-se nessa proteção os direitos dos respetivos autores.”⁹⁸.

Conforme LUIZ FRANCISCO REBELLO defende, o direito de autor não protege as criações científicas, mas tão somente a sua expressão literária. Tal como exemplifica PEDRO DIAS VENÂNCIO, “a dissertação escrita de uma tese de doutoramento numa área científica será protegida por Direito de Autor, mas a criação científica dela resultante – o *invento* – quando muito caberá na proteção das inovações, no âmbito dos direitos privativos de propriedade industrial, *máxime* por patente”⁹⁹. Assim sendo, LUIZ FRANCISCO REBELLO defende que se deve falar apenas de “obras literárias e artísticas”.¹⁰⁰⁻¹⁰¹

⁹⁶ Cfr. MELLO, Alberto De Sá E - **Contrato de direito de autor: A autonomia contratual na formação do Direito de Autor**, pp. 71 e ss. e PEREIRA, Alexandre Dias - **Direitos de autor e Liberdade de Informação**, pp. 379 e ss.

⁹⁷ A este respeito, LUIZ FRANCISCO REBELLO refere que “Talvez houvesse sido mais correto falar em “exteriorização de uma criação intelectual”, porque é com ela que nasce o Direito de Autor. Este com efeito, não existe enquanto a obra se encontra confinada ao pensamento do seu autor e a sua gestação se processa no seu foro íntimo. Não havendo ainda obra, não há Direito de Autor. É necessário que a criação tome forma para que ele surja.” - REBELLO, Luiz Francisco - **Introdução ao Direito de Autor**, p. 62.

⁹⁸ O art. 42º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra aquilo que denomina de “liberdade de criação cultural, intelectual, artística e científica, que compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, incluindo a proteção legal dos direitos de autor”.

⁹⁹ VENÂNCIO, Pedro Dias – **A tutela jurídica do formato de ficheiro eletrónico**, p.180.

¹⁰⁰ REBELLO, Luiz Francisco – **Introdução ao Direito de Autor**, p. 63. No mesmo sentido, defende OLIVEIRA ASCENSÃO que “no que respeita às obras em si, elas só são de duas categorias: literárias ou artísticas” – ASCENSÃO, José De Oliveira – **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 71.

¹⁰¹ A este propósito MARIA VICTÓRIA ROCHA refere que “o conceito de obra literária, artística e científica, para o Direito de Autor, é um conceito normativo. Não se pretende, portanto, delimitar o que é a Arte, ou a Literatura, ou mesmo a Ciência, tentativa que seria, aliás, inútil e desnecessária. Apenas se pretende delimitar em que circunstâncias as criações intelectuais são suscetíveis de proteção jurídica. Portanto, os conceitos de Arte e de Literatura deverão ser interpretados, para o efeito, no seu sentido mais amplo. A título de exemplo, para efeitos de proteção, a obra literária não é necessariamente uma obra de literatura, mas obra que utiliza uma linguagem, por exemplo, os programas de computador podem ser vistos como

No nosso entender, deveremos limitar a noção de obra científica à sua expressão literária¹⁰². Portanto, qualquer inovação resultante da obra em termos técnicos, científicos ou industriais, enquanto “ideias, processos, sistemas, métodos operacionais, conceitos, princípios ou descobertas” não são protegidos pelo Direito de Autor, conforme o previsto no art. 1º, nº 2 do CDADC. Deste modo, em bom rigor, o legislador não se quis referir a obras literárias, artísticas ou científicas, mas a obras “do domínio literário, artístico e científico”, o que o legislador aqui pretende é referir-se às criações intelectuais que versem sobre as tradicionais áreas¹⁰³ das letras, das artes e das ciências.¹⁰⁴

Certo é que nem todas as criações intelectuais, literárias ou artísticas serão consideradas obras para efeitos de Direitos de Autor, por outras palavras, para que possam ser consideradas obras terão de conter os elementos impostos pelos arts. 1º e 2º do CDADC.

Podemos retirar que são quatro os requisitos para que a obra seja protegida pelo Direito de Autor, que esta seja uma criação humana; intelectual; original e exteriorizada. Neste mesmo sentido, MARIA VICTÓRIA ROCHA caracteriza a obra como sendo aquela

obras literárias.” – ROCHA, Maria Victória – Obras de arquitetura como obras protegidas pelo Direito de Autor. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**, p. 169.

¹⁰² Nas palavras de MENEZES LEITÃO “aquilo a que se tem chamado “obra científica” é, pois, ao fim e ao cabo, uma modalidade de obra literária: aquela que tem por conteúdo um temário relativo às ciências”. - LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 76.

¹⁰³ Neste sentido, LUIZ FRANCISCO REBELLO esclarece que “as obras contempladas no Código consistem na exteriorização de uma criação intelectual tanto no domínio literário e artístico como científico, querendo assim significar-se que a obra, para ser protegida, deve resultar de um esforço intelectual desenvolvido no campo das letras, das artes ou das ciências.” – REBELLO, Luiz Francisco – **Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos – Anotado**, p. 30. No mesmo sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO “as obras, na sua forma, são sempre ou literárias ou artísticas. Podem é provir do domínio literário, científico ou artístico, o que é realidade diferente” – ASCENSÃO, José De Oliveira – **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 71. Ainda no mesmo sentido PEREIRA, Alexandre Dias - **Direitos de Autor e Liberdade de Informação**, p. 226.

¹⁰⁴ VENÂNCIO, Pedro Dias – **A tutela jurídica do formato de ficheiro eletrónico**, p.181.

que contém quatro elementos¹⁰⁵: (1) ser uma criação; (2) intelectual; (3) original; e (4) exteriorizada¹⁰⁶.

No que diz respeito ao primeiro requisito, segundo OLIVEIRA ASCENSÃO “O Direito de Autor tutela necessariamente criações de espírito”.¹⁰⁷ Desta afirmação, podemos retirar que toda a obra que seja relevante é, de facto, uma **obra humana**. Quer isto dizer que, não serão objeto de proteção as obras criadas sem a intervenção humana, mesmo que estas sejam esteticamente apreciadas.¹⁰⁸

Para além disso, a obra terá de corresponder a uma **criação intelectual**, de acordo com o art. 1º, nº 2 do CDADC: “As ideias, os processos, os sistemas, os métodos operacionais, os conceitos, os princípios ou as descobertas não são, por si só e enquanto

¹⁰⁵ A mesma autora diz-nos que da noção do art. 1º, nº 1 do CDADC “podemos retirar quatro elementos que nos ajudam na concretização do conceito: em primeiro lugar, há-de ser uma criação humana; em segundo lugar, esta criação deve ser uma criação do espírito; em terceiro lugar, deve ter assumido uma forma de expressão, isto é, teve que ser de algum modo expressa; em quarto lugar, deve ser subjetivamente imputável ao seu autor, dito de outro modo, a obra deve ser original.” – ROCHA, Maria Victória – **A originalidade como requisito de proteção pelo Direito de Autor**.

¹⁰⁶ Com uma opinião divergente, ou seja, diferindo na terminologia, alguns autores, em vez de se referirem a quatro elementos que caracterizam as obras como “as criações intelectuais, artísticas e literárias”, relacionam a “originalidade” e a “exteriorização” como requisitos de proteção, externos a esse conceito. Neste sentido, RODRIGUES, Gustavo – Sobre o Direito de Autor – Breves Notas. In **Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa**, pp. 883-884 e REBELLO, Luiz Francisco – **Introdução ao Direito de Autor**, pp. 81-90. Por outro lado, MENEZES LEITÃO também defende uma posição distinta, apresentando apenas duas características como elementos distintivos da coisa incorpórea enquanto objeto do Direito de Autor: a criatividade e a exteriorização. – LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, pp. 74-76.

No entanto, parece-nos mais correto adotar a caracterização de MARIA VICTÓRIA ROCHA, uma vez que, no nosso entender, é a que se encontra mais completa e estruturada. Contudo, temos de admitir que o elemento de ser uma “criação” é comum à categoria de coisa incorpórea, bem como, o da “exteriorização”; que o de ser uma criação “intelectual” possa coexistir no objeto de outros direitos de propriedade intelectual, e nessa medida não sejam exclusivo da obra objeto de direito de autor, havendo mesmo alguns autores e jurisprudência que o confundem com a originalidade; assim sendo podemos concluir que a originalidade é o elemento caracterizador da obra mais distintivo do Objeto do Direito de Autor. - VENÂNCIO, Pedro Dias – **A tutela jurídica do formato de ficheiro eletrónico**, p.182.

¹⁰⁷ ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 57.

¹⁰⁸ Ou seja, “uma forma natural, por mais bela que seja, não é obra literária ou artística; não o é o quadro pintado por um animal; ou o ferro retorcido encontrado nos destroços de um avião; ou formas caprichosas moldadas pela neve. Por mais sugestivos que sejam, não são obras humanas, e não podem, pois, usufruir da proteção do Direito de Autor.” - ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 57.

No mesmo sentido, MENEZES LEITÃO: “Causou alguma polémica judicial a reclamação de direitos de autor sobre uma *selfie* fotográfica efetuada por um macaco, a quem o fotógrafo David John Slater entregou a sua câmara, tendo a associação de defesa dos animais PETA reclamado a atribuição de direitos de autor pela fotografia em benefício daquela espécie animal (caso *Naruto v. David Slater, et al*, No. 16-15469 (9th Cir. 2018)). Quer o tribunal da primeira instância, quer o tribunal de apelação rejeitaram reconhecer direitos de autor por essa fotografia.” - LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 69.

tais, protegidos nos termos deste Código.”, deste preceito podemos retirar que não bastará a mera descoberta para que a obra seja protegida.¹⁰⁹

Relativamente ao terceiro requisito, isto é, a necessidade de que as obras sejam **exteriorizadas** seja de qual forma for. Efetivamente, a obra que permaneça no foro íntimo do autor não beneficia de proteção, sendo que esta apenas será adquirida quando a obra se revela aos outros de uma forma que seja apreensível pelos sentidos¹¹⁰. Deste modo, apenas quando as criações intelectuais se tornem exteriorizadas é que surgirá a proteção autoral¹¹¹. Tendo em conta que o nosso tema de estudo versa sobre a obra musical digital, de relevante será dizer que, a forma digital constitui uma forma legítima de exteriorização da obra. Pois, torna a obra musical perceptível pelos sentidos. Por conseguinte, uma obra musical, digital ou digitalizada encontra-se exteriorizada.

Analisando o último requisito para que a obra seja protegida por direito de autor, isto é, a sua **originalidade**, acompanhando a jurisprudência constante do Supremo Tribunal de Justiça, “só a originalidade merece proteção do direito de autor”¹¹². Daqui podemos retirar que, para que a obra possa ser considerada original, esta deverá ser

¹⁰⁹ Portanto, e seguindo a linha de pensamento de MENEZES LEITÃO: “Apenas as criações intelectuais na medida em que acrescentem algo novo, se podem considerar objeto de tutela pelo direito de autor. Ninguém pode conseqüentemente reclamar direitos de autor por ter descoberto um novo corpo celeste, apenas o podendo fazer se criar algo novo, como um romance.” - LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 70.

¹¹⁰ No mesmo sentido, ALEXANDRE DIAS PEREIRA: “A exteriorização significa que a criação intelectual deve ter uma expressão comunicativa reconhecível através de uma forma sensorialmente apreensível (...) embora não careça de ser efetivamente comunicada, seja por divulgação, seja por publicação (art. 1º, nº 3 do CDADC). Basta a criação da obra para o direito de autor se constituir, sendo a jurisprudência pacífica que o facto constitutivo dos direitos de autor é apenas a criação da obra (STJ, Ac. 14/12/95, CJ, XX, III, 163). É significativo que a lei espanhola (LPI) disponha logo no art. 1º que os direitos de autor adquirem-se por mero facto da criação da obra.” - PEREIRA, Alexandre Dias - **Direitos de Autor e Liberdade de Informação**, p. 384.

¹¹¹ A este respeito existe um mito, a que a obra *Amadeus*, de Peter Shaffer, que reporta ao ano de 1799, que posteriormente deu origem ao filme com o mesmo nome de Milos Forman, de 1984, faz referência. Este mito diz respeito ao célebre compositor Mozart que elaborou muitas das suas obras musicais exclusivamente na sua mente e posteriormente escrevia-as diretamente em papel, devido a este facto as suas obras não continham rasuras. Portanto, neste caso, mesmo que a obra já se encontrasse elaborada na mente do autor é apenas no momento da sua exteriorização que a sua proteção autoral será adquirida. - LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 71.

¹¹² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05.12.1990, BMJ nº 402, 567.

uma “criação intelectual própria” do autor, enquanto expressão da sua capacidade de criação.^{113_114}

Seguindo a linha de pensamento de PEDRO DIAS VENÂNCIO, “Originalidade não significa que tenha que ser nova na sua totalidade, pode ter por ponto de partida uma obra anterior, mas tem de acrescentar-lhe algo de diferente e inovador de forma a ter uma individualidade própria digna de proteção legal (como é o caso das obras derivadas previstas no art. 3º do CDADC, e das obras compósitas previstas no art. 20º do CDADC). Deve, no entanto, realçar-se que o conceito de novidade relevante para o direito de autor é a novidade subjetiva – originalidade – e não tanto a novidade objetiva – inovação técnica ou carácter distintivo – próprio da propriedade industrial.”^{115_116}

2.2. Tipos de obras intelectuais objeto do Direito de Autor

2.2.1. Generalidades

O art. 2º, nº 1 do CDADC¹¹⁷ consagra a título meramente exemplificativo as obras intelectuais, quer sejam do domínio literário, científico ou artístico, independentemente do género, forma de expressão, mérito, modo de comunicação e o objeto que compreendem.^{118_119}

¹¹³ PEREIRA, Alexandre Dias - **Direitos de Autor e Liberdade de Informação**, p. 386.

¹¹⁴ Ainda a este respeito, PATRÍCIA AKSTER, refere em comentário ao art. 2º, nº 1 do CDADC: “O art. 2º do CDADC de 1985 tem por epígrafe “obras originais”, transmitindo-nos, assim, a lei, de forma, um pouco tosca, o princípio de que o direito de autor exige a originalidade da obra, originalidade essa que marca a fronteira entre a obra suscetível de ser objeto de proteção autoral e aquela que fica fora dessa proteção.” - AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, pp. 39-40.

¹¹⁵ VENÂNCIO, Pedro Dias – **A tutela jurídica do formato de ficheiro eletrónico**, pp. 183-184.

¹¹⁶ No mesmo sentido, ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, pp. 99-100; REBELLO, Luiz Francisco – **Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos – Anotado**, p. 30; e ROCHA, Maria Victória – Contributos para a delimitação da “originalidade” como requisitos de proteção da obra pelo Direito de Autor. In **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Castanheira Neves, Volume II: Direito Privado**, pp. 789-790.

¹¹⁷ Uma nota para o facto desta norma ter sido inspirada no art. 2º da Convenção de Berna a que já tivemos oportunidade de aludir aquando do enquadramento histórico do Direito de Autor.

¹¹⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, p. 78.

¹¹⁹ No mesmo sentido PEREIRA, Alexandre Dias – **Direitos de Autor e Liberdade de Informação**, p. 379.

Embora o supramencionado preceito preveja uma inúmera panóplia de obras originais – ligadas à literatura, pintura, escultura, etc. – o nosso estudo irá centrar-se apenas na obra musical, uma vez que, esta se trata do objeto da presente dissertação.

2.2.2. Obras originais

2.2.2.1. Composições musicais com ou sem palavras

Principiando a análise desta questão pela referência ao art. 1º, nº 1 do CDADC que define as obras como sendo “criações intelectuais do domínio literário, científico ou artístico, por qualquer modo exteriorizadas, que, como tais, são protegidas nos termos deste diploma, incluindo-se nessa proteção os direitos dos respetivos autores”.¹²⁰

Segundo o art. 11º do CDADC¹²¹, “O Direito de Autor pertence ao criador intelectual (...)”. Neste mesmo sentido e como forma de reforçar este princípio surge o art. 27º, nomeadamente, no seu nº 1 que refere “(...) autor é o criador intelectual da obra”.

O art. 2º, nº 1, al. e) do CDADC, inclui como objeto de proteção autoral as composições musicais, com ou sem palavras.

A este propósito, referir que, as composições musicais compreendem a reunião orgânica de três elementos, a saber: a melodia¹²²; a harmonia¹²³ e o ritmo^{124, 125}.

Posto isto, em concordância com o art. 10º, nº 1 do CDADC, será de salientar que, apesar da obra se exteriorizar tipicamente num suporte corpóreo (como é o caso de um

¹²⁰ Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02.07.2006, Processo nº 1848/07.0JLSB-8 estipula que “a proteção é a contrapartida por se ter contribuído para a vida cultural com algo que não estava até então ao alcance da comunidade” e que “O Direito de Autor não tutela o valor da obra, mas a criação. Na exigência da criatividade está implícita a da individualidade, como marca pessoal dum autor”, *apud* ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, pp. 90-91.

¹²¹ Em comentário a este artigo PATRÍCIA AKESTER diz-nos que o direito de autor tem como principal finalidade a proteção das criações de espírito, assim sendo, assumem-se como criações de espírito aquelas que resultam do trabalho intelectual do autor e que contribuem para o enriquecimento cultural. Desta forma, admitindo que o benefício cultural resulta do esforço e engenho, dita o preceito em análise que, o direito de autor é, em regra, atribuído ao criador intelectual, sendo que se considera “autor” o criador intelectual da obra pertencendo-lhe o direito de autor sobre a mesma. - AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 60.

¹²² Que consiste numa sucessão de sons.

¹²³ Que resulta da junção dos sons.

¹²⁴ Que diz respeito aos intervalos com que os sons se sucedem.

¹²⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, pp. 81-82.

CD) a aquisição ou propriedade dos objetos onde esteja registada não têm relevância para a sua existência.^{126_127}

Assim, podemos considerar que as músicas são obras no seu sentido mais puro, enquanto resultado da ação criativa do seu autor intelectual. Nas palavras de GONÇALO GOMES, “O CDADC inclui na proteção destas obras a proteção dos direitos dos respetivos autores, atribuindo um efeito jurídico à exteriorização da obra, independentemente da vontade destes. Deste modo, as composições musicais apenas necessitam de ser exteriorizadas para serem protegidas e não materializadas”.¹²⁸

Quanto à forma de exteriorização da obra musical, esta pode ser efetuada de três formas distintas: sendo tocada, escrita em pauta¹²⁹ ou ainda, sendo gravada¹³⁰. Apesar de todas estas formas de exteriorização serem admitidas pelo CDADC, o nosso estudo irá centrar-se na exteriorização digital e nas implicações da mesma para o contrato de edição.

¹²⁶ GOMES, Gonçalo Maria Leite Marinho Falcão - **O Direito e a Música: os contratos com as editoras discográficas**, p. 20.

¹²⁷ No mesmo sentido, PATRÍCIA AKESTER “A proteção autoral emerge com a exteriorização da obra, exteriorização essa que não tem, em regra, de ser acompanhada de fixação em suporte material (em harmonia com o art. 2º, nº 2 da Convenção de Berna). Com efeito, embora a referida proteção exija a exteriorização da obra, a obra é incorpórea e intangível.” – AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 59.

¹²⁸ GOMES, Gonçalo Maria Leite Marinho Falcão - **O Direito e a Música: os contratos com as editoras discográficas**, p. 21.

¹²⁹ Quer seja em formato papel ou digital.

¹³⁰ Em formato analógico ou digital.

Capítulo 3 – Algumas questões pertinentes no âmbito da digitalização da obra protegida

O Direito de Autor tem como principal função a proteção das obras intelectuais, funcionando, portanto, como uma garantia da titularidade e do aproveitamento das mesmas por parte dos autores, o que constitui a forma apropriada de remuneração do seu trabalho criativo.¹³¹

Com o crescente avanço da tecnologia, o Direito de Autor tem sido amplamente questionado, uma vez que, a multiplicação das formas de utilização da obra dificulta o controlo do autor sobre a exploração da mesma. Por outras palavras, com a revolução digital, a introdução da informática e sobretudo com as facilidades de difusão da obra através da *internet* verificou-se essa redução significativa.¹³²

A digitalização da obra suscita ainda outros problemas, nomeadamente, o facto de na digitalização os vários tipos de obra adotarem uma única forma de expressão¹³³. Esta circunstância afeta a tradicional classificação das obras no direito de autor¹³⁴, que foi elaborado tendo em conta as formas de comunicação da obra.¹³⁵

Outra consequência que podemos retirar ainda da digitalização é que esta permite a combinação, de forma simultânea, de mais do que um tipo de obra.¹³⁶

Convém ainda ressaltar que esta veio ainda permitir a fragmentação da obra em imagens ou sons musicais, que poderão ser remontados, como é o caso, por exemplo, do *sound sampling*.¹³⁷

Todavia, não há como negar que a digitalização da obra constitui uma das formas de exploração da mesma, no entanto, e seguindo a linha de pensamento de MENEZES LEITÃO, cremos que não se possa considerar a mesma como uma sua transformação, mesmo que a digitalização constitua uma melhoria na qualidade de exibição da obra¹³⁸.

¹³¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 15.

¹³² IDEM-*Ibidem*, p. 15.

¹³³ Ou seja, como veremos, no **ponto 3.1.** trata-se da sequência de dígitos binários em que é gravada.

¹³⁴ PEREIRA, Alexandre Dias - **Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital**, p. 398.

¹³⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 338.

¹³⁶ PEREIRA, Alexandre Dias - **Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital**, p. 398.

¹³⁷ Abordaremos esta questão do *sound sampling* no **ponto 3.4.1.** da presente dissertação.

¹³⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 338.

Consoante o art. 75º, nº 2, al. a) do CDADC, será lícita “A reprodução, para fins exclusivamente privados, em papel ou suporte similar, realizada através de qualquer tipo de técnica fotográfica ou processo com resultados semelhantes, com exceção das partituras, bem como a reprodução em qualquer meio realizada por pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais diretos ou indiretos”.¹³⁹

3.1. Noção de digitalização da obra

Com o novo paradigma tecnológico, as obras passaram a ser reunidas sob uma única forma, independentemente do género que constituem. Devido a isso, as obras são exploradas através de estruturas de distribuição similares, provindo da mesma plataforma tecnológica digital. A digitalização consiste, assim, numa das formas de utilização da obra na Sociedade da Informação, importando, neste momento, definir esse conceito.

Segundo MENEZES LEITÃO, a digitalização da obra “consiste na colocação de uma obra sob uma configuração que permita a sua utilização em computador”¹⁴⁰. Ou seja, é através desta forma de utilização da obra que as letras, números, figuras e quadros serão convertidos num código binário.

Quanto a JOSÉ ALBERTO VIEIRA, este define a digitalização da obra como o “processo mediante o qual esta, exteriorizada originariamente num meio expressivo ou suporte analógico, se converte em linguagem máquina ou objeto suscetível de ser lida por um computador ou outro dispositivo digital e armazenada nesse formato”¹⁴¹.

¹³⁹ Relativamente a este preceito PATRÍCIA AKESTER refere que “No que toca às exceções e limitações que incidem apenas sobre o direito à reprodução, o art. 5º, nº 2 al. a) e b) da Diretiva sobre a Sociedade da Informação foi implementado pelo art. 75º, nº 2 al. a) do CDADC de 1985, que autoriza:

- A reprografia, isto é, a reprodução de obra, para fins exclusivamente privados, em papel (ou suporte similar), realizada através de qualquer tipo de técnica fotográfica (ou processo com resultados semelhantes), com exceção das partituras; e

- A cópia privada, ou seja, a reprodução em qualquer meio, analógico ou digital, realizada por pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais (quer diretos, quer indiretos).” – AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 147.

¹⁴⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 338.

¹⁴¹ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 628.

Para DÁRIO MOURA VICENTE a digitalização permite a conversão da informação em dígitos suscetíveis de serem reconhecidos e interpretados por computadores.¹⁴²

Por último, ALEXANDRE DIAS PEREIRA dá-nos conta de que a digitalização da obra constitui na integração das obras, quer estas sejam, literárias, musicais, audiovisuais, artísticas, plásticas ou fotográficas numa forma digital comum, que permite tanto o seu armazenamento como a sua manipulação e até exibição.¹⁴³

Analisadas as diversas opiniões doutrinárias relativas à noção de digitalização da obra, podemos concluir, na nossa opinião, que esta se traduz na conversão de uma obra (quer seja, musical, literária, fotográfica etc.) em linguagem máquina, permitindo que a mesma possa ser lida e armazenada em formato digital. Esta nossa definição aproxima-se mais da noção dada pelo autor JOSÉ ALBERTO VIEIRA, pelo que, concluímos que esta seja a definição sucinta mais correta a adotar.

3.2. A obra digital enquanto obra autonomamente protegida pelo Direito de Autor?

Analisados os elementos necessários para que a obra seja autonomamente protegida pelo Direito de Autor¹⁴⁴, demonstra-se oportuno proceder ao estudo de uma questão bastante pertinente, designadamente, saber se a obra digital se poderá ou não considerar uma obra autonomamente protegida pelo direito de autor.

De facto, a obra digital não pertence a nenhuma espécie de obra autonomizada pelo Direito de Autor. Dito de outra forma, a digitalização da obra nada mais é do que uma forma em que a mesma pode surgir exteriorizada, ser copiada ou armazenada e a partir da qual se pode realizar a exploração económica¹⁴⁵. Vejamos então quais os argumentos que sustentam esta tese.

¹⁴² VICENTE, Dário Moura – **Problemática Internacional da Sociedade da Informação**, p. 13.

¹⁴³ PEREIRA, Alexandre Dias - **Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital**, p. 398.

¹⁴⁴ Os referidos elementos foram analisados no **ponto 2.1.** da presente dissertação.

¹⁴⁵ “Assim como o papel, a tela, a película servem de suporte corpóreo (analógico) à obra literária, à pintura e ao filme, a linguagem binária do código máquina ou objeto pode servir de suporte (digital) à criação intelectual (por exemplo, um romance ou novela criado através de um processador de texto como

Primeiro, a evolução tecnológica abriu todo um leque de novas oportunidades para a exploração económica da obra, no entanto, este facto não altera, de forma alguma, a qualificação jurídico-autoral das mesmas.¹⁴⁶ De modo a justificar a posição aqui adotada, tomemos como referência o seguinte exemplo - uma música que tenha sido difundida na *Internet* ou comercializada em CD e lida por um dispositivo digital – não deixa, de forma alguma, de se tratar de uma obra musical, ou seja, o seu regime jurídico permanece o mesmo que a obra que tenha sido disponibilizada ao público apenas por meios analógicos.¹⁴⁷

Segundo, dúvidas inexistem de que os suportes digitais (como por exemplo o CD ou o DVD), os prestadores de serviços *online*, que disponibilizam o acesso à obra mediante o uso de diversas formas (*vídeo on demand, music on demand*¹⁴⁸, bases de dados, entre outros), as plataformas digitais (YouTube, Google, Facebook), as páginas *web*, os sítios *web* e outros produtos e serviços que operam nas redes digitais constituem novos meios de exploração económica da obra. Portanto, uma coisa é admitir que a digitalização permitiu o surgimento de novas formas de exploração da obra, outra completamente diferente, é conceber a ideia de que a digitalização interfere na qualificação jurídica da obra, permitindo, a criação de novos géneros expressivos. Quer isto dizer que, apesar de podermos considerar a digitalização da obra como uma nova forma de exploração económica da mesma, não devemos considerar que esse facto justifica uma nova qualificação jurídica da obra.¹⁴⁹

3.3. Formas em que a tecnologia digital surge no Direito de Autor

O desenvolvimento das tecnologias digitais mudou as formas de produzir informação e, simultaneamente, aquilo que se produz.¹⁵⁰

o *Word* ou outro) ou simplesmente oferecer um suporte novo, diverso do analógico, onde a obra foi originariamente exteriorizada pelo autor.” – VIEIRA, José Alberto – **Direito de Autor**, p. 630.

¹⁴⁶ A qualificação jurídico-autoral das obras encontra-se ligada apenas ao meio expressivo ou suporte original da obra.

¹⁴⁷ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 630.

¹⁴⁸ Sobre este assunto daremos mais detalhes no **ponto 3.9** da presente dissertação.

¹⁴⁹ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 631.

¹⁵⁰ LIMA, Clóvis Ricardo Montenegro; SANTINI, Rose Marie - Música e Cibercultura. In **Revista FAMECOS**. [Em linha]. Nº 40. Vol. 16 (2009) pp. 51–56. Disponível online em:

Segundo o autor JOSÉ ALBERTO VIEIRA, a tecnologia digital surge no Direito de Autor de três formas distintas: como um modo de exploração económica da obra; como ferramenta de criação intelectual e, por fim, como um ambiente de criação intelectual de novas obras.¹⁵¹

Seguiremos esta divisão na análise da forma como a tecnologia digital interage com o Direito de Autor nas subsecções seguintes.

3.3.1. Como modo de exploração económica da obra

Como temos vindo a apercebermo-nos ao longo da exposição do tema, a digitalização da obra gerou indubitavelmente novas oportunidades de negócio¹⁵² para os titulares de direito de autor, funcionando assim como um meio de criação de novos canais de exploração económica da obra.¹⁵³

De acordo com JOÃO PALMEIRO, no mundo digital, os direitos de autor não constituem uma barreira no acesso aos conteúdos, mas são a solução para o acesso dos mesmos. Desta forma, os consumidores, alicerçados por ferramentas de base tecnológica e de rede, terão acesso a uma variedade cada vez mais alargada de conteúdos. Para tal, será necessário apenas que se mantenha o incentivo¹⁵⁴ para produzir e disponibilizar conteúdos.¹⁵⁵

<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/view/6317/4592>. [Consultado a 25 de março de 2022].

¹⁵¹ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 631.

¹⁵² São vários os exemplos de modelos de negócio digitais, abordaremos e daremos mais detalhes acerca de cada um deles mais à frente neste ponto. Para já, importa referir que, são quatro as características que os modelos de negócio digitais têm, a saber, o valor é criado utilizando tecnologias digitais; os modelos de negócio digitais são novos no mercado; aquisição e distribuição digital de clientes e a *Unique Selling Proposition* (USP) é criada digitalmente. – **MoreThanDigital**. Disponível online em: <https://morethandigital.info/pt-pt/11-modelos-de-negocios-digitais-que-deve-conhecer-incluindo-exemplos/> [Consultado a 27 de maio de 2022].

¹⁵³ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 631.

¹⁵⁴ Através de leis de direitos de autor e com um modelo de aplicação justo, equilibrado e adequado ao comércio eletrónico e ao pagamento digitais.

¹⁵⁵ PALMEIRO, João – Desafios futuros: seis pontos a ter em consideração. In **Direito de Autor que futuro na era digital?**, p. 57.

A comercialização de cópias em suportes digitais¹⁵⁶ veio substituir de forma quase total os velhos suportes analógicos¹⁵⁷, mesmo quando a sua venda acontece *offline*, isto é, em lojas, bem como, em outros locais de venda habituais.

No que diz respeito às redes digitais, estas possibilitaram o surgimento da oferta a pedido (vídeo ou música *on demand*), bem como a consulta das bases de dados digitais, a venda de exemplar da obra em ficheiro digital, quer seja, a partir de plataforma digital ou mediante um sítio *web*, seja através de disponibilização de cópia¹⁵⁸, do streaming¹⁵⁹ ou de qualquer outro processo técnico. Será ainda de referir as transmissões de rádio e televisão, estas entram tanto no espaço digital das redes de comunicação como no espaço aéreo físico, bem como as obras multimédia, que correspondem a combinações

¹⁵⁶ Como por exemplo o CD, o DVD, o CD-ROM.

¹⁵⁷ Ou seja, o vinyl, as cassetes, os cartuxos, a fita magnética, o rolo do filme ou da fotografia...

¹⁵⁸ Isto é, o *download*.

¹⁵⁹ “O *streaming* é a expressão inglesa que significa genericamente transmissão. No caso do universo comunicativo das novas tecnologias, e conseqüentemente do direito de autor, acabou recebendo um significado de transmissão, mas também o significado de fluxo de mídia (ou fluxo de informação). (...) a doutrina, a jurisprudência e os textos legislativos têm entendido que o ato de transmissão de dados e obras por meio do fluxo destes pode se caracterizar ou não como um (ou uma soma de) direito(s) já previamente existente(s) e, portanto, pela (adequada ou não) aplicação de conceitos prévios. Dito de outra forma, não somente o conceito de transmissão é entendido como necessário para a compreensão do ato de *streaming* e das relações decorrentes dele. (...) O conceito de transmissão é, portanto, bastante amplo e diretamente relacionado a aspetos tecnológicos, ou seja, possui relação direta com o ato de transferência de dados e/ou informações. (...) Há, portanto, dois significados distintos: um, primeiro, de mera transferência (de dados e, portanto, fluxo de dados e/ou informações e que vem sendo observado como um procedimento técnico extra direito de autor. E um segundo significado, com maior ou menor variação semântica, mas que se refere à transmissão de obras e/ou interpretações e que vem sendo utilizado pelas leis nacionais e já, portanto, aproximando-se a definições de atos de exploração aos quais se atribuirão direitos. (...) O *streaming*, portanto, ainda que possa ser reconhecido como mero ato técnico de transferência de dados e/ou informações (e, de facto, genericamente, obras e interpretações podem ser reconhecidas como informações) não está amparado especificamente como modalidade de ato de exploração de obras e/ou interpretações protegidas de forma expressa com esta nomeação, ao menos nos textos legais indicados neste estudo. Daí resulta a necessidade de interpretação das leis para compreender diante de qual ou quais direitos se está a observar o *streaming*. Ainda, o conceito de transmissão é, portanto, bastante amplo e diretamente relacionado a aspetos tecnológicos, ou seja, possui relação direta com o ato de transferência de dados (ou pessoas e coisas, mas obviamente aqui se trata de dados e derivações). No caso do direito de autor o conceito de dados acaba por poder ser ampliado, podendo ser sons ou sons e imagens (no caso da lei brasileira) e obras (no caso das leis espanhola e mexicana).” – TAROCO, Lara Santos Zangerolame; DRUMMOND, Victor Gameiro - O streaming sob um olhar hermenêutico do direito de autor. In **Revista Eletrónica do Curso de Direito**. [Em linha]. Vol. 16. Nº 2. (2021) pp. 3-8. Disponível online em: <https://pdfs.semanticscholar.org/e30c/611fd2c4be4f37ac0ed1497a7a003969b682.pdf>. [Consultado a 18 de março de 2022].

de obras que pertencem a géneros expressivos distintos num único suporte digital.¹⁶⁰
161_162

Surge ainda outra forma de projeção da tecnologia digital no Direito de Autor, esta encontra fundamento no crescimento exponencial da indústria de *software*, bem como, nas inovações que foram desenvolvidas no domínio dos dispositivos digitais (*hardware*), estas colocaram ao alcance do homem comum e do criador intelectual ferramentas diversas para a realização expressiva.¹⁶³

Para terminar a análise deste ponto, façamos aqui um parêntesis para abordar os novos modelos de negócio que o mundo digital permitiu criar para a exploração de obras musicais. Vejamos cada um desses modelos.

O **modelo a pedido ou *on-demand***¹⁶⁴ constitui um produto virtual ou um serviço, afastando, assim, a necessidade de deter um produto físico.¹⁶⁵

O **modelo freemium** foi especialmente criado para o mundo do *software*, tratando-se de um dos modelos empresariais digitais mais utilizados. Neste caso, é dado aos utilizadores o acesso gratuito a uma versão básica do produto que é, na sua maioria,

¹⁶⁰ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 631.

¹⁶¹ Sobre o conceito de obra audiovisual ANA ISABEL GUERRA refere que “Tradicionalmente, a obra audiovisual era confundida com a obra cinematográfica, talvez porque estes tipos de obras fossem, em meados do século XX, o exemplo mais comum daquilo que eram as obras audiovisuais. Contudo, confundir atualmente estes dois conceitos é manifestamente perigoso. Isto porque, a obra audiovisual, em virtude de uma galopante evolução e revolução tecnológica a que se assiste de dia para dia, tornou-se muito mais ampla e diversa do que à primeira vista possa parecer. (...) Estas obras são, antes de mais, obras do foro intelectual industrial. Assim sendo, temos obras que são fruto da originalidade e criatividade de um coletivo de pessoas que são os seus autores, que têm como objetivo, que a sua obra seja reconhecida publicamente e respeitada enquanto produto industrial final. Mais do que uma obra feita em colaboração, devemos considerar a obra audiovisual como um todo complexo, que se forma a partir de contribuições individuais que se complementam a ponto de se confundirem entre si, e que fazem com que a individualidade de parte da obra não resista, nem faça qualquer sentido, sem a união do trabalho de todos os seus autores. Isso faz com que a obra audiovisual seja sólida ao ponto de não existir sem a contribuição de todos aqueles que são os seus criadores. Aquilo que se pretende como resultado final da obra audiovisual, é uma obra autónoma e original, que se deverá manter intangível e que adquirirá um carácter definitivo com a sua conclusão. (...) Dentro das obras audiovisuais, temos então as obras cinematográficas, as obras televisivas, alguns produtos informáticos e ainda alguns jogos de computador.” – GUERRA, Ana Isabel Sousa Magalhães – **A proteção de autores e intérpretes na obra audiovisual**, pp. 13-14.

¹⁶² Para mais esclarecimentos sobre a obra audiovisual *vide* em complemento GUERRA, Ana Isabel Sousa Magalhães – **Da Obra Audiovisual: Questões de Qualificação e de Proteção**.

¹⁶³ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 632.

¹⁶⁴ Como já referimos anteriormente, aprofundaremos e daremos mais detalhes deste modelo no **ponto 3.9** da presente dissertação.

¹⁶⁵ **MoreThanDigital**. Disponível online em: <https://morethandigital.info/pt-pt/11-modelos-de-negocios-digitais-que-deve-conhecer-incluindo-exemplos/>. [Consultado a 27 de maio de 2022].

limitada em determinados aspetos. Desta forma, caso os utilizadores queiram usar mais funcionalidades ou recursos, terão de atualizar para a versão paga^{166,167}.

Para além destes modelos de negócio – a venda direta de música e o acesso em diversos tipos de sites de *streaming* – assumem uma elevada importância nos vários setores do mercado.

Em suma, os meios digitais de distribuição de música contribuem não só para o aumento das receitas, como também para a apresentação de novas formas de promoção, popularização e logística de distribuição da música gravada. Muitas vezes, essas opções apresentam novas formas de relação entre o mercado fonográfico e o público consumidor, bem como, modos inovadores de fruição musical, de forma legal e diversificada.¹⁶⁸

3.3.2. Como ferramenta de criação intelectual

Como resultado da evolução tecnológica, atualmente, muitas obras são criadas e armazenadas em suporte digital. Daqui podemos retirar que com a digitalização houve um aumento significativo das ferramentas de criação ao dispor do autor, contribuindo para que muitas obras que, num primeiro momento, foram divulgadas ou publicadas no mundo analógico hajam sido concebidas e exteriorizadas primeiramente em formato digital^{169,170}.

São várias as ferramentas de criação digital ao dispor do autor que se relacionam com a produção de obras musicais. Vejamos, de forma resumida, algumas delas.

¹⁶⁶ Exemplo relevante nesta matéria é o *Spotify*. Pois, apesar dos utilizadores poderem utilizar o serviço de forma gratuita (obtendo anúncios), quando estes pretendam ter acesso a uma maior qualidade ou a mais funcionalidades terão de pagar uma subscrição mensal.

¹⁶⁷ **MoreThanDigital**. Disponível online em: <https://morethandigital.info/pt-pt/11-modelos-de-negocios-digitais-que-deve-conhecer-incluindo-exemplos/>. [Consultado a 27 de maio de 2022].

¹⁶⁸ CRUZ, Leonardo Ribeiro Da - Os novos modelos de negócio da música digital e a economia da atenção. In **Revista Crítica de Ciências Sociais**. [Em linha]. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 203–228. Disponível online em: <https://journals.openedition.org/rccs/6296>. [Consultado a 12 de abril de 2022].

¹⁶⁹ Exemplo disso é a obra editada em formato papel, que tenha sido escrita em programa de processamento digital de texto.

¹⁷⁰ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 632.

Existem vários *softwares* de produção musical, com gravador, equalizador, mesa de mistura, máquinas de ritmos, *samplers* de todo o tipo de sons e instrumentos. Com estes programas, é possível gravar uma orquestra completa através da utilização de um único computador. A título de exemplo podemos referir o “bandlap”¹⁷¹, o “musicmaker”¹⁷² e o “soundtrap”¹⁷³.

Existem ainda programas para escrever pautas, como é o caso, por exemplo, do “musescore”¹⁷⁴.

Por fim, podemos ainda referir que existem *softwares* de inteligência artificial que compõe músicas sozinho, a título de exemplo, podemos referir o “loudly”¹⁷⁵. Uma curiosidade acerca deste *software* é que este possui um catálogo de 8 milhões de faixas de música e, simultaneamente, aproveita o nosso banco de dados de 150.000 sons de áudio para gerar composições musicais complexas em menos de 5 segundos.

3.3.3. Como ambiente de criação intelectual de novas obras

A mudança de paradigma tecnológico, do analógico para o digital, terá de corresponder a uma adaptação por parte do Direito de Autor ao novo ambiente.¹⁷⁶ A este propósito sustenta-se que “se a técnica pode trazer uma ajuda preciosa não apenas para controlar mas também para determinar as utilizações individuais, e melhor atribuir a cada criador individual, (...) o estabelecimento de um laço entre a utilização individual e a obra individual não faz senão tornar o direito de autor mais transparente, não pode senão reforçar o nosso direito de autor.”¹⁷⁷

Analisemos então, mais detalhadamente, esta ligação da digitalização ao Direito de Autor, ou seja, o aparecimento de expressões criativas que são permitidas pela técnica

¹⁷¹ **Bandlap**. Disponível online em: <https://www.bandlab.com/>. [Consultado a 19 de agosto de 2022.]

¹⁷² **Musicmaker**. Disponível online em: <https://www.magix.com/pt/musica/music-maker/>. [Consultado a 19 de agosto de 2022].

¹⁷³ **Soundtrap**. Disponível online em: <https://www.soundtrap.com/?lang=pt>. [Consultado a 19 de agosto de 2022].

¹⁷⁴ **Musescore**. Disponível online em: <https://musescore.org/pt-pt>. [Consultado a 19 de agosto de 2022].

¹⁷⁵ **Loudly**. Disponível online em: <https://www.loudly.com/aimusicstudio>. [Consultado a 19 de agosto de 2022].

¹⁷⁶ PEREIRA, Alexandre Dias – **Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital**, p. 390.

¹⁷⁷ DREIER, Thomas – **L’analogie, le digital et le droit d’auteur**, pp. 130-131 *apud* PEREIRA, Alexandre Dias – **Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital**, p. 390.

digital e que existem exclusivamente no ambiente digital. A título meramente exemplificativo, podemos referir o *sound sampling* que, em linhas gerais, se limita a reutilizar trechos sonoros já existentes para criar uma nova obra musical. Os referidos trechos podem compreender ritmo, melodia, palavras ou outros sons.¹⁷⁸⁻¹⁷⁹ Podemos ainda referir, como exemplo da criação de obra em ambiente digital, o *image sampling*, que se traduz num processo de digitalização da imagem. Todavia, o caso mais relevante de criação e exteriorização exclusivamente digitais encontrar-se-á, porventura, nos jogos de vídeo, não executáveis em outros aparelhos que não os digitais.¹⁸⁰

Como já estudamos no **ponto 3.2.** da presente dissertação, o facto de algumas obras surgirem unicamente em ambiente digital não as torna em “obras digitais” ou em qualquer género expressivo autónomo. A digitalização representa um novo modo de exploração autónoma das obras protegidas por Direito de Autor, contudo não se encontra associado a ela nenhum novo meio expressivo que determine essa autonomia.¹⁸¹

Em concordância com o autor JOSÉ ALBERTO VIEIRA, este facto poderia levar a crer que o que ficou dito anteriormente cai em contradição com as “chamadas” obras multimédia. Todavia e, a bem da verdade, não se pode considerar que exista alguma espécie de obra multimédia, pois, o que existe é apenas uma combinação comercial de vários géneros de obra tendo em vista a sua exploração económica. As obras autónomas e de género diverso que se encontram combinadas em suporte digital não conduzem ao aparecimento de uma nova obra, nem tão pouco alteram a qualificação de cada uma das obras combinadas na exploração comum.¹⁸²

¹⁷⁸ Aprofundaremos e daremos mais detalhes relativamente a este assunto no **ponto 3.4.1.** da presente dissertação.

¹⁷⁹ A este respeito, de relevante será referir que, já foram criados álbuns completos usando apenas trechos de músicas já existentes, exemplo disso é o álbum *Endtroducing* do DJ Shadow.

¹⁸⁰ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 632.

¹⁸¹ Quer isto dizer que, um álbum elaborado em *sound sampling* é uma obra musical, bem como um jogo de vídeo constitui uma obra audiovisual. Desta forma, o formato digital da obra não altera a natureza da mesma, que se liga exclusivamente ao seu meio de expressão – VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 633.

¹⁸² VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 633.

3.4. Análise da questão do digital: Enquanto novo modo de exploração da obra, ou como uma nova espécie de obra protegida?

A propósito desta questão, já deixamos clara a posição que defendemos e que vai ao encontro da posição defendida por JOSÉ ALBERTO VIEIRA¹⁸³, ou seja, apesar de a digitalização da obra ter trazido novas formas de exploração económica da mesma, bem como novas ferramentas para a atividade expressiva dos autores e ainda um novo ambiente para a criação intelectual, não constitui, de forma alguma, um novo género expressivo, não se traduzindo numa nova espécie de obra autonomamente protegida.

Com a digitalização da indústria, as autoridades públicas devem apoiar a transformação digital das empresas, designadamente, a alteração dos seus modelos de negócio, não esquecendo os aspetos sociais. Para que se possa promover a modernização da indústria, assume particular importância a criação de um ambiente regulamentar favorável à inovação e o acesso das Pequenas e Médias Empresas (PME), com particular destaque para as *startups*, ao financiamento.¹⁸⁴

De qualquer das formas, iremos neste momento analisar mais detalhadamente a questão do *sound sampling* a que já aludimos anteriormente, fazendo uma breve referência.

3.4.1. Em especial o *sound sampling*

A noção de obra que constitui o objeto do direito de autor é, de facto, uma noção geral, assim o é porque o art. 2º, nº 1 do CDADC estatui, como já referimos anteriormente, que: “As criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, quaisquer que sejam o género, a forma de expressão, o mérito, o modo de comunicação e o objetivo, compreendem nomeadamente”, deste preceito podemos retirar desde logo pelo uso da palavra “nomeadamente” que se trata de um elenco meramente

¹⁸³ IDEM-*Ibidem*, p. 634.

¹⁸⁴ DIAS, Fernanda Ferreira - O Mercado Único Digital Europeu. In **Revista da Associação Portuguesa de Estudos Europeus**. [Em linha]. Lisboa: Associação Portuguesa de Estudos Europeus, 2016, pp. 17–41. Disponível online em: https://www.tfra.pt/wp-content/uploads/2020/08/analise_europeia_2__1_.pdf. [Consultado a 22 de maio de 2022].

exemplificativo que pretende proteger todas as criações de formas originais de expressão literária ou artística.¹⁸⁵

No *sound sampling* são combinadas amostras de sons¹⁸⁶ em medida variável, para que se consiga chegar a uma nova composição sonora, geralmente musical.

A nível internacional, mais concretamente, no Brasil, refere-se que o *sound sampling* “consiste na retirada de fonogramas de uma produção musical original para a sua utilização em uma outra composição.”¹⁸⁷

Vejamos a seguinte situação: quando o misturador recorre a obras musicais – que se encontram protegidas pelo Direito de Autor – para utilizar toda a expressão ou parte dela sem a modificar, ou alterar de forma alguma, neste caso, estamos perante uma mera reprodução da obra, nos termos gerais, ainda que esta tenha lugar no contexto de uma utilização de obra diversa. Em contrapartida, quando haja a introdução de alterações na expressão musical já existente, conduzindo ou não a uma nova obra (obra derivada), nesta situação, já não estaremos perante uma mera reprodução da obra, mas sim, um caso de transformação de obra existente.^{188_189}

Todavia, tanto a reprodução como a transformação de obra musical numa composição de *sound sampling* requer autorização por parte do titular do direito de autor, uma vez que, estamos perante atos¹⁹⁰ de exploração económica de uma obra protegida, que se encontram integrados no exclusivo legal de proteção. Por tudo isto, e tendo em atenção a utilização em causa, a licitude da mesma depende de uma autorização própria do titular do direito de autor, a ela dirigida, não bastando, portanto, uma mera licença para a reprodução ou transformação da obra protegida.¹⁹¹

¹⁸⁵PEREIRA, Alexandre Dias – Música e Eletrónica: “sound sampling”, obras de computador e direitos de autor na internet. In **Direito da Sociedade da Informação – Vol. V**, p. 3.

¹⁸⁶ Estas amostras de sons tratam-se, em regra, de trechos de músicas que já existem.

¹⁸⁷ WACHOWICZ, Marcos; SILVA, Luiz Eduardo Martelli Da - **O SAMPLING MUSICAL COMO EXPRESSÃO DE LIBERDADE ARTÍSTICA: Novas concepções e interpretações do Direito Autoral** [em linha]. Disponível online em: <https://www.gedai.com.br/o-sampling-musical-como-expressao-de-liberdade-artistica-novas-concepcoes-e-interpretacoes-do-direito-autoral/>. [Consultado a 19 de julho de 2022].

¹⁸⁸ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, pp. 634-635.

¹⁸⁹ Sobre esta questão *Vide* Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 12.12.2018, Processo nº C-476/17.

¹⁹⁰ Reprodução ou reprodução e transformação.

¹⁹¹ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 635.

Para que se possa ponderar juridicamente sobre a existência de uma nova obra, é necessário que a utilização de tecnologia digital¹⁹² origine uma expressão diversa das que são utilizadas na composição de *sound sampling*. Essa expressão pode existir tanto na seleção e combinação das amostras sonoras ou musicais usadas, como numa vulgar compilação de obras ou outros elementos (obra de compilação), como ainda na transformação operada nesses elementos (obra derivada).

No entanto, há que ter em atenção que, mesmo que haja o surgimento de uma nova expressão decorrente do *sound sampling*, que de alguma forma acresça às obras ou sons misturados preexistentes, a proteção por um direito de autor requer a satisfação dos requisitos respetivos, ou seja, a criatividade e a origem intelectual da expressão.

O *sound sampling* constitui, portanto, um produto exclusivo da tecnologia digital, revelando, uma expressão compilatória¹⁹³ ou, uma expressão sonora¹⁹⁴.

De qualquer forma, e mesmo que o *sound sampling* constitua uma nova forma de utilização de uma obra protegida, a nova obra resultante desta atividade expressiva enquadra-se nos géneros expressivos já existentes, não consistindo um novo género expressivo.¹⁹⁵

3.5. A exploração da obra em rede digital

Como já ressaltamos anteriormente, a digitalização da obra permite a sua divulgação em redes digitais. Destarte, a obra protegida que tenha sido colocada neste formato, ou que tenha sido desde logo criada nestes moldes, poderá ser colocada à disposição de qualquer pessoa, num determinado endereço eletrónico.

Ao longo dos últimos anos, a *Internet* tem vindo a ganhar cada vez mais força no seio das atividades empresariais, razão pela qual as organizações têm desenvolvido estratégias de marketing utilizando-a. Assim, o marketing digital veio permitir a

¹⁹² Designadamente, de programas aplicativos (software) específicos sobre amostras sonoras preexistentes.

¹⁹³ Ou seja, uma obra de compilação tradicional, que o ambiente em que surge não descaracteriza.

¹⁹⁴ Esta tanto pode consistir numa obra musical ou numa obra fotográfica.

¹⁹⁵ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 636.

utilização da tecnologia como uma ferramenta de comércio eletrónico visando o desenvolvimento e a obtenção de vantagens competitivas, de forma a poderem redirecionar os seus objetivos estratégicos para a criação de novos produtos ou serviços e alcançar novos mercados.

Atualmente, o marketing digital tem sido utilizado por um elevado número de empresas devido à revolução digital que observamos nos últimos tempos em indústrias como, por exemplo, a da música, do entretenimento e do desporto. Assim o é, porque as empresas procuram ser reconhecidas no mercado através da utilização destes meios. Resultado dessa situação é o nicho da música, visto que, é o setor da música que mais utiliza este tipo de estratégias para conseguir seguidores e crescer no mercado. Estas novas tecnologias possibilitam a divulgação de informação, permitindo, simultaneamente, a ligação direta com o público potencial e as pessoas que recebem a mensagem.

Diversamente daquilo que acontecia há uns anos, em que um artista tinha de assinar um contrato com uma editora nacional ou internacional para promover a sua música¹⁹⁶, nos dias de hoje, com a ajuda do marketing digital, esta distribuição tem sido facilitada, permitindo aos artistas promover o seu trabalho de forma mais célere e a baixo custo. Em suma, o marketing digital veio permitir aos próprios artistas promover a sua música e apresentar-se no mercado sem necessidade de se filiarem a qualquer organização, isto graças às plataformas de música digital que permitem a comercialização de conteúdos musicais de forma legal.¹⁹⁷

Conforme o autor ALBERTO DE SÁ E MELLO¹⁹⁸, a este respeito, surgem duas correntes sobre o grau de juridificação que seria desejável para a *internet*.

Por um lado, surgem as correntes que defendem a *internet* enquanto um espaço de livre circulação de conteúdos, em que se transitam todas as ideias, sem qualquer tipo de censura e de forma gratuita. Por outro lado, surgem opiniões que sustentam a

¹⁹⁶ Devido aos custos elevados que isto representa.

¹⁹⁷ SANCHÉZ-SARITAMA, Luís Joel; RAMÍREZ-MEZA, Gloria Estefanía; NOVILLO-MALDONADO, Ernesto Felipe – Marketing Digital en la industria del entretenimiento musical. **593 Digital Publisher CEIT**. [Em linha]. Vol. 6, Nº 6 (Nov./Dez. de 2021) pp. 423-436. Disponível online em: <https://doi.org/10.33386/593dp.2021.6.785>. [Consultado a 27 de abril de 2022].

¹⁹⁸ MELLO, Alberto De Sá E - **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 499.

juridificação da *internet* mediante o uso das normas já existentes para utilização *off-line* dos bens intelectuais, bem como de outros conteúdos imateriais protegidos, que de certa forma já se encontram abrangidos na previsão de superveniência de “novos meios de exploração” (art. 68º, nº 1 do CDADC).¹⁹⁹ A propósito desta dualidade de correntes, a Diretiva 2001/29/CE optou, a nosso ver, de forma correta, pela segunda corrente.

As redes digitais podem ser qualificadas como internas ou externas. Vejamos então as características de cada uma delas.

Relativamente às redes digitais internas, podemos referir a *intranet*²⁰⁰, de facto, é por esta se tratar de uma rede interna que se encontra fechada a um número restrito de utilizadores. Utilizadores estes que recebem uma autorização de acesso por parte do titular da rede de forma a conseguirem entrar nela, sendo que, para tal, terão de se identificar com os dados que lhes foram fornecidos. Podemos, assim, concluir que as pessoas que se encontram fora do círculo da empresa, que detém a rede interna, não têm acesso a ela e à informação que a mesma contém.²⁰¹

No que concerne às redes digitais externas, podemos indicar a *Internet*²⁰², esta tem como principal função conectar múltiplas redes parcelares²⁰³ ligadas entre si pelas mais variadas tecnologias, quer seja por fio (cabos de fibra ótica ultrarrápida denominados *backbones*), quer seja sem fios (*wireless*).²⁰⁴

Com o desenvolvimento da tecnologia baseada em hipertexto designada por “*world wide web*”, surgiu a criação de meios de apresentação visual de texto, gráficos, animação e de realização de instrumentos de busca de navegação, que em conjunto

¹⁹⁹ IDEM-*Ibidem*, p. 499.

²⁰⁰ Esta constitui “uma rede privada de comunicação digital normalmente pertencente a uma empresa e destinada a propiciar a comunicação entre os seus membros e colaboradores no desenvolvimento da atividade respetiva.” - VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 640.

²⁰¹ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, pp. 640-641.

²⁰² A este respeito e em concordância com o autor JOSÉ ALBERTO VIEIRA a *internet* “constitui um sistema global de comunicação, incluindo o *hardware* e a infraestrutura da rede (*routers*, servidores, etc.), e que usa um protocolo standardizado TCP/IP para transmitir dados através de vários tipos de meios.” - VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 641.

²⁰³ Sejam estas privadas públicas, escolares, universitárias, governamentais, entre outras.

²⁰⁴ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 641.

com todo o tipo de informação, permitiu o acesso a qualquer obra protegida em formato digital^{205, 206}

Passando agora para o estudo do domínio da digitalização, tanto as redes digitais abertas, como as redes digitais fechadas, tiveram um papel preponderante no desbravamento de novos canais de exploração económica das obras protegidas por direito de autor. Tornaram, ainda, possível o acesso a obras protegidas independentemente da localização dos utilizadores, desde que, estes estejam na posse de um computador ou de qualquer outro dispositivo digital²⁰⁷ e que tenham acesso à *internet*.

Uma nota final para o facto de, no âmbito do Direito de Autor, as redes digitais receberem igual tratamento jurídico independentemente da sua natureza e quer sejam globais ou territoriais²⁰⁸.

De acordo com a Diretiva 2001/29/CE, nomeadamente, pela análise do art. 3º, nº 1 que dispõe o seguinte “Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido”, podemos concluir que o poder do titular do direito de autor de comunicar a obra ao público abrange a disposição da obra por tecnologia com fios ou sem fios.

²⁰⁵ Para além da *world wide web* existem outras tecnologias digitais que usam a *internet*, a título de exemplo podemos referir a telefonia e o correio eletrónico. Estes assumem uma função similar, ou seja, constituem também uma forma de disponibilização e transmissão de obras protegidas por direito de autor.

²⁰⁶ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 641.

²⁰⁷ Sejam eles iPads, iPhones, tablets, Notebooks, laptops, entre outros.

²⁰⁸ Como forma de explicação deste facto o autor JOSÉ ALBERTO VIEIRA refere que “A colocação da obra à disposição do público tanto acontece numa rede aberta como numa rede fechada, independentemente do âmbito de utilização. O facto de o número de utilizadores de uma rede interna ser conhecido e de cada um deles poder ser individualizado à partida não altera o regime jurídico aplicável, que permanece o mesmo. A mesma coisa sucede quanto à amplitude territorial da rede.” - VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 642.

Verificando agora o que o Direito Nacional dispõe a este respeito, a mesma hipótese analisada anteriormente encontra-se também protegida pelo art. 68º, nº 2, al. j) do CDADC²⁰⁹.

Para JOSÉ ALBERTO VIEIRA da letra da lei podemos retirar um princípio de neutralidade tecnológica no Direito de Autor. Este, vai mais longe afirmando ainda que “Para a análise da licitude da disponibilização da obra protegida em rede digital seria indiferente a tecnologia usada na conceção e funcionamento da rede.” No entanto, ressalva que este princípio não diferencia objetivamente a tecnologia digital nem a distingue no regime jurídico.²¹⁰

O Direito de Autor enfrentou o problema da utilização de obra protegida em rede digital desenvolvendo um poder jurídico ligado a essa forma de exploração económica.²¹¹

Consoante o suprarreferido, entende-se por colocação da obra à disposição, a ação de tornar acessível a obra a terceiros através de uma rede digital de comunicação, independentemente da tecnologia usada, com fios ou sem fios, conforme dispõe o art. 68º, nº 2 al. j) do CDADC.

Ressalve-se aqui que, a regulação normativa internacional do Direito de Autor não autonomizou, de forma alguma, o “*making available right*” como poder patrimonial em conjunto com os demais poderes que são conteúdo do direito patrimonial do autor. Assim, o art. 3º da Diretiva 2001/29/CE concretiza para o espaço da União Europeia o art. 8º ²¹² do Tratado OMPI relativo a Intérpretes, Artistas e Executantes.

²⁰⁹ Este preceito refere que: “Assiste ao autor, entre outros, o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes (...) a colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, da obra por forma a torná-la acessível a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.”

²¹⁰ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 642.

²¹¹ Este poder consiste “(n)A locução em língua inglesa “*making available right*” designa justamente o conteúdo do direito de autor que reserva em exclusivo ao titular do mesmo qualquer ato de utilização da obra em rede digital e o adapta, por conseguinte, a este novo meio de exploração económico de obra protegida.” - VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 643.

²¹² “(...) os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar qualquer comunicação ao público das suas obras, por fios ou sem fios, incluindo a colocação das suas obras à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a membros do público a partir do local e no momento por eles escolhido individualmente”.

Portanto, será de referir que a colocação de uma obra protegida em rede digital, que permita o acesso à mesma por parte de qualquer pessoa que possua um dispositivo com ligação à *internet*, envolve uma comunicação ao público, sendo que a mesma é reservada em exclusivo ao titular do direito.²¹³

3.5.1. Comunicação ao Público

3.5.1.1. Conceito de comunicação ao público

Façamos aqui um parêntesis para abordar de forma mais detalhada o conceito de comunicação ao público, uma vez que, este conceito é bastante controverso tanto na doutrina como na jurisprudência.

Em Portugal, exemplo dessa divergência é o Acórdão nº 15/2013 do STJ²¹⁴.²¹⁵ Tendo em conta que o referido acórdão trata do conceito de “comunicação ao público” em

²¹³ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, pp. 643-644.

²¹⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16.12.2013, Processo nº 124/11.9GAPVL.G1-A.S1, Relator: Eduardo Maia Costa, publicado no DR, 1ª Série – nº 243.

²¹⁵ A questão que se encontra aqui sob análise é a de se saber se a distribuição do som efetuado por colunas que o ampliam, mas que não integram o televisor ou radiofonia, ultrapassa a mera receção constituindo uma nova transmissão do programa.

Surgiram duas posições divergentes sobre esta temática e sobre o seu possível enquadramento no crime de usurpação, previsto e regulado pelos arts. 195º, nº 1 e 197º, nº 1 todos do CDADC. Contudo, a importância desta questão para a presente dissertação reside no facto de o STJ ter fixado jurisprudência sobre a distinção entre os conceitos de receção e comunicação, sustentando a sua posição em doutrina, jurisprudência e normativos legais relevantes.

No que concerne ao conceito de receção, o STJ considerou que este consiste na captação pelos equipamentos adequados dos sinais, sons e imagens difundidos pelo transmissor, estando a transmissão concluída quando esta chega ao recetor. Naturalmente que aos autores é conferido o direito de utilizarem (e o conseqüente direito à remuneração por essa utilização da obra), nos termos do nº 1 do art. 149º do CDADC. Contudo, uma vez autorizada, a receção é livre, ou seja, o recetor pode organizá-la como bem entender.

Nesta aceção surge ainda outra temática, designadamente, a distinção entre a mera receção e a reutilização da obra. Apesar de ambos os conceitos se basearem na transmissão, na reutilização da obra, além desta, há também um acréscimo, modificação ou inovação. Assim, com a reutilização da obra surge uma nova utilização da mesma.

Desta forma, o STJ concluiu que no caso em apreço tratava-se de uma mera receção. Consequentemente, considerou que não serão aplicáveis os arts. 149º, 195º e 197º do CDADC à mera receção, mesmo que esta tenha sido alterada por quaisquer equipamentos, sob pena da utilização da mesma obra implicar uma dupla cobrança de direitos.

Esta decisão do STJ entra em confronto com a posição defendida pelo TJUE na sua jurisprudência, por exemplo, no Acórdão de 4 de outubro de 2011. Pois, sobre questões similares, o TJUE descarta o enquadramento no conceito de mera receção, defendendo que se a receção em lugar público implicar a utilização de meios técnicos estaremos perante uma retransmissão e não apenas uma receção-ampliação, a qual, desde que preenchidos determinados critérios, justifica uma nova remuneração, tal como preceituado nos arts. 155º e 149º, nº 2 do CDADC.

ambiente analógico e não em ambiente digital, o nosso foco com a análise do mesmo será retirar as principais conclusões sobre o conceito geral de comunicação ao público, para que, posteriormente, as possamos aplicar ao ambiente digital.

O TJUE, partindo do pressuposto da efetiva comunicação na transmissão deliberada de obras radiodifundidas, definiu **três critérios** que deverão ser obedecidos de forma a permitir ao aplicador do direito determinar o que se deve entender por “comunicação ao público”.

Relativamente ao primeiro critério, deverá ser aferido **se a obra radiodifundida é transmitida a um público novo**. Ou seja, “um público que não foi considerado pelos autores das obras protegidas quando autorizaram a sua utilização pela comunicação ao público original.” A este respeito, será ainda de salientar que “ao autorizar a radiodifusão das suas obras, os autores, em princípio, só tomam em consideração os detentores de aparelhos de televisão que, individualmente ou na sua esfera privada ou familiar, recebem o sinal e vêem as emissões. A partir do momento em que a transmissão de uma obra radiodifundida se faz num lugar acessível ao público e se destina a um público suplementar, ao qual o detentor do aparelho de televisão permite a escuta ou visualização da obra, tal intervenção deliberada deve ser considerada como um ato pelo qual a obra em questão é comunicada a um público novo”.

No que concerne ao segundo critério, deverá ser averiguado **se a obra radiodifundida está a ser transmitida a “um público não presente no local de onde**

Chegados a este ponto, importa analisar sobre qual a jurisprudência que devemos adotar perante uma situação análoga. Enquanto EM da UE, Portugal deve cumprir o princípio da lealdade europeia, previsto no art. 4º dos TUE, adotando medidas no sentido de permitirem a concretização das obrigações que resultam, por um lado, dos Tratados e, por outro lado, dos atos das instituições da UE.

Tendo isto em conta, podemos concluir que o juiz nacional, quando esteja perante uma situação como a do Acórdão nº 15/2013, deve interpretar a “comunicação da obra ao público” prevista tanto no art. 149º, nº 2 como no art. 155º do CDADC, nos precisos termos em que o TJUE já havia interpretado, ao longo dos anos, em várias decisões. Por outras palavras, este facto implica a não aplicação do referido acórdão. Deverá entender-se, portanto, que enquanto o STJ não alterar a jurisprudência fixada, compete ao juiz português optar pela inaplicabilidade do Acórdão nº 15/2013.

(Para mais esclarecimentos sobre esta questão aconselha-se a leitura integral do acórdão nº 15/2013 e do comentário a este mesmo acórdão de MACHADO, Carla - A interpretação (des)conforme ao direito da União Europeia patente no acórdão uniformizador de jurisprudência n.º15/2013 do Supremo Tribunal de Justiça português. In **UNIO – EU Law Journal**. [Em linha]. Nº 2. Vol. 2 (jun. 2016) pp. 155–170. Disponível online em: http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%20-%2020Pt/Carla_Machado_PT.pdf [Consultado a 29 de maio de 2022].

provém as comunicações.²¹⁶ O conceito de comunicação ao público deverá ser interpretado de forma a não abranger “as representações ou execuções diretas”, isto é, a aceção de obras perante um público que se encontra em contacto físico e direto com o autor ou executante dessas obras.²¹⁷

No que toca ao terceiro critério, deverá concluir-se pelo **carácter lucrativo da comunicação**, o qual se reflete não só na frequência do estabelecimento, como também nos seus resultados económicos.²¹⁸

Terminada a análise dos requisitos necessários para a determinação do conceito de comunicação ao público, importa neste momento debruçarmo-nos sobre uma questão relevante para o nosso estudo. Esta encontra-se discutida no despacho do Tribunal de Justiça de 14 de julho de 2015, resultante do reenvio prejudicial por parte do Tribunal da Relação de Coimbra (TRC). O que se questiona aqui é se “o conceito de comunicação de obra ao público previsto no art. 3º, nº 1, da Diretiva 2001/29/CE deve interpretar-se como abrangendo a transmissão de obras radiodifundidas, em estabelecimentos comerciais como bares, cafés, restaurantes, ou outros com características semelhantes, através de aparelhos televisores recetores e cuja difusão é ampliada por colunas e/ou amplificadores, configurando nessa medida, uma nova utilização de obras protegida pelo direito de autor?”²¹⁹

Embora não resulte da jurisprudência do TJUE que a utilização de um meio técnico para garantir ou melhorar a transmissão na zona de cobertura se inclui no conceito de comunicação do art. 3º, nº 1 da Diretiva 2001/29/CE, não se pode refutar que a utilização de colunas ou amplificadores para aumentar a difusão do som não constitui um simples meio técnico de melhoria da transmissão de origem na zona de cobertura. Dado que esta intervenção constitui um ato sem o qual os clientes do estabelecimento não podem usufruir das obras difundidas, apesar de se encontrarem no interior da referida zona.²²⁰

²¹⁶ Segundo o 23º considerando da Diretiva dos Direitos de Autor.

²¹⁷ Primeiro parágrafo do art. 11º da Convenção de Berna.

²¹⁸ Vide considerandos nºs 198º a 205º.

²¹⁹ Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo TRC em 30 de março de 2015, Processo C-151/15, 2015/C 205/229, publicado no Jornal Oficial da União Europeia de 22 de junho de 2015.

²²⁰ Considerando nº 17 da Diretiva 2001/29/CE.

Ora, “à semelhança dos clientes de um hotel, os clientes de um café restaurante sucedem se rapidamente e representam geralmente um número de pessoas bastante importante, pelo que devem ser considerados como público, atendendo ao objetivo principal da Diretiva 2001/29”²²¹. Esse público é novo, consistindo um público suplementar e, portanto, não foi tido em consideração pelos autores no momento da autorização da radiodifusão das suas obras.

Como último ponto e no que diz respeito ao “carácter lucrativo da comunicação ao público”, o Tribunal de Justiça refere que “essa transmissão é suscetível de atrair clientes interessados pelas obras assim transmitidas e em que a referida transmissão se repercute, conseqüentemente, na frequência do estabelecimento e, *in fine*, nos seus resultados económicos, essa transmissão constitui uma comunicação ao público com carácter lucrativo.”²²²

Conclui o Tribunal de Justiça que o conceito de “comunicação ao público”, na aceção do art. 3º, nº 1, da Diretiva 2001/29/CE, deve ser interpretado no sentido de que abrange a transmissão, através de um aparelho de rádio ligado a colunas e/ou amplificadores, pelas pessoas que exploram um café restaurante, de obras musicais e de obras músico-literárias difundidas por uma estação emissora de rádio aos clientes que se encontrem no estabelecimento.²²³

Concretizando o exposto acima, e tendo sempre presente as decisões do TJUE, o juiz nacional deverá socorrer-se dos seguintes critérios:

O conceito de **utilizador** deverá ser entendido como “aquele que intervém, com pleno conhecimento das conseqüências do seu comportamento, para dar acesso aos seus clientes de uma emissão que contém obra protegida. Encontrem-se estes clientes ou não no interior da zona de emissão, sendo certo que apenas têm acesso à

²²¹ Considerando nº 20 da Diretiva 2001/29/CE.

²²² Considerando nº 27 da Diretiva 2001/29/CE.

²²³ Cfr. Despacho do Tribunal de Justiça (Terceira Secção), *Sociedade Portuguesa de Autores* CRL, de 14 de julho de 2015, proc. C-151/15, 2015/C-320/20 *apud* MACHADO, Carla - A interpretação (des)conforme ao direito da União Europeia patente no acórdão uniformizador de jurisprudência n.º15/2013 do Supremo Tribunal de Justiça português. In **UNIO – EU Law Journal**. [Em linha]. Nº 2. Vol. 2 (jun. 2016) p. 164. Disponível online em: http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%20-%2020Pt/Carla_Machado_PT.pdf [Consultado a 29 de maio de 2022].

transmissão por força da intervenção deliberada do proprietário do estabelecimento.”²²⁴

Relativamente ao conceito de **público** referir que se trata de número indeterminado de destinatários potenciais²²⁵; ainda o número de pessoas significativo (por contraposição a um eventual número insignificante) que têm acesso à mesma obra e, simultaneamente, quantas delas têm sucessivamente acesso à mesma; a obra é transmitida a um público novo, isto é, um público suplementar/não considerado pela autorização para comunicação como público original; por fim, a obra é transmitida a um público não presente no local donde provêm as comunicações.²²⁶

Para que a comunicação se possa enquadrar no conceito de comunicação ao público, deverá revestir um **carácter lucrativo**, quer isto dizer que, deverá existir uma relação causa efeito entre a difusão das obras e o aumento da clientela.

Preenchidos estes critérios e os demais elementos do tipo objetivo e subjetivo do crime de usurpação, exige-se a realização de um despacho de acusação/pronúncia, não se visionando que a interpretação conforme atente contra a segurança jurídica ou o agravamento da responsabilidade proibidas pela jurisprudência do TJUE e pelo direito nacional, no entanto, apenas em casos excepcionais, se pode admitir a existência de erro sobre a ilicitude.²²⁷

²²⁴ MACHADO, Carla - A interpretação (des)conforme ao direito da União Europeia patente no acórdão uniformizador de jurisprudência n.º15/2013 do Supremo Tribunal de Justiça português. In **UNIO – EU Law Journal**. [Em linha]. Nº 2. Vol. 2 (jun. 2016) p. 167. Disponível online em: http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%20-%202%20Pt/Carla_Machado_PT.pdf [Consultado a 29 de maio de 2022].

²²⁵ Ou seja, a obra é perceptível de forma adequada às pessoas em geral, por oposição de pessoas específicas pertencentes a um grupo privado.

²²⁶ MACHADO, Carla - A interpretação (des)conforme ao direito da União Europeia patente no acórdão uniformizador de jurisprudência n.º15/2013 do Supremo Tribunal de Justiça português. In **UNIO – EU Law Journal**. [Em linha]. Nº 2. Vol. 2 (jun. 2016) p. 167. Disponível online em: http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%20-%202%20Pt/Carla_Machado_PT.pdf [Consultado a 29 de maio de 2022].

²²⁷ De acordo com o art. 29º, nº 1 da CRP “Ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior.” Deste preceito podemos retirar o princípio da legalidade em direito penal, este mesmo princípio pode também ser retirado do art. 1º, nº 1, do Código Penal (CP). São funções deste princípio, em primeiro lugar, a função garantística, por outras palavras, o que se pretende com este princípio é evitar quaisquer exercícios ilegítimos e abusivos do *ius puniendi* estadual. Desta forma, mantém-se o pedido para que apenas a incriminação e a punição que se submetam simultaneamente às exigências de fundamento e critério e aos limites jurídicos impostos por este princípio se poderão afirmar como político-criminalmente legítimas e, em consequência, preservadoras

Quando não haja observância do que supra ficou dito e o juiz nacional siga o Acórdão nº 15/2013, neste caso, deverá lançar-se mão do princípio da responsabilidade do Estado por violação do direito da UE.^{228_229}

Sintetizando e concluindo este assunto com as informações que fomos obtendo ao longo da exposição, de relevante será dizer que, cabe ao juiz português quando esteja perante uma situação em que haja a distribuição do som efetuada por colunas que o ampliam, mas que não fazem parte integrante do televisor ou radiofonia, apurar se se encontram preenchidos, cumulativamente, os critérios que referimos anteriormente e que resultam dos acórdãos do TJUE C-403/08, C-429/08, ambos de 04.10.2011 e C-135/10 de 15.03.2012.

Caso os referidos critérios se encontrem preenchidos, cabe ao juiz português e em conformidade com o princípio da interpretação conforme, não aplicar o Acórdão nº 15/2013, de onde resulta o direito a uma nova remuneração, nos termos dos arts. 155º e 149º, nº 2.

Nos casos em que os tribunais portugueses pretendam continuar a aplicar o mencionado Acórdão²³⁰ deverão ter a consciência de dois aspetos fundamentais. A saber, que existe a possibilidade de o Estado Português ser condenado por verificação dos pressupostos atinentes à responsabilidade do Estado-juiz por violação do direito da UE e, que a Comissão Europeia poderá desencadear uma ação de incumprimento contra Portugal.

da segurança jurídica. No caso objeto de estudo, o princípio da legalidade encontra-se devidamente respeitado. O que existiu foi uma interpretação por parte do STJ que decidiu considerar determinada conduta como atípica. Esta circunstância *de per se* não nos parece suficiente para considerar, desde logo, violado o princípio da segurança jurídica com a pronúncia de um despacho de acusação/pronúncia.

²²⁸ Este, assume como principal função a salvaguarda dos direitos dos particulares, mais especificamente, o direito a uma remuneração pela transmissão pública das obras. - MACHADO, Carla - A interpretação (des)conforme ao direito da União Europeia patente no acórdão uniformizador de jurisprudência n.º15/2013 do Supremo Tribunal de Justiça português. In **UNIO – EU Law Journal**. [Em linha]. Nº 2. Vol. 2 (jun. 2016) p. 168. Disponível online em: http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%20-%202%20Pt/Carla_Machado_PT.pdf [Consultado a 29 de maio de 2022].

²²⁹ No que toca aos critérios da responsabilidade do Estado deverá ter-se sempre presente a matéria resultante do acórdão *Brasserie du Pêcheur*, portanto, por falta de espaço nesta dissertação para abordar este tema, remetemos para esse acórdão.

²³⁰ Mesmo quando haja a verificação cumulativa de todos os critérios elencados pelo TJUE e que revelam o conceito de comunicação de obra ao público.

3.5.1.2. Aplicação dos critérios ao meio digital

Analisado o conceito de comunicação ao público em ambiente analógico, cumpre, neste momento, aplicar os critérios estudados anteriormente ao mundo digital. Importa deixar claro que a colocação da obra à disposição do público poderá ser desdobrada em dois momentos distintos, a disponibilização da obra, permitindo o seu acesso em rede e, a comunicação ou envio a pedido.

O conceito de comunicação ao público revela uma particular relevância no mundo digital em linha. Após muita discussão sobre o carácter a ser atribuído aos atos de exploração em linha através de transmissões de obras digitalizadas, os órgãos legislativos internacionais optaram por considerar a transmissão em linha como mais um ato ou forma de comunicação ao público, em oposição a outras posições que advogavam uma modificação do direito de distribuição para permitir distribuições imateriais²³¹.

Nos Tratados da OMPI de 1996 manteve-se a distinção entre distribuição²³² e comunicação ao público²³³. Criou-se, ainda, no âmbito do direito exclusivo de comunicação ao público, um novo direito de colocar à disposição do público obras e prestações conexas, quer seja por fio ou sem fio. Desta forma, permitiu-se ao público o acesso às obras no momento e a partir do local por eles escolhido.

Surgem assim as transmissões *online on-demand* como uma nova forma de comunicação ao público, o que constitui uma modificação das principais características deste direito.

Assim o é porque, em comparação com as formas tradicionais de comunicação ao público (como, por exemplo, a radiodifusão), em que a comunicação ocorre simultaneamente através de um único ato dirigido a um número indeterminado de pessoas que podem estar no mesmo lugar ou em lugares distintos. A transmissão em linha consiste em atos de comunicação ponto a ponto à distância que não ocorrem de forma simultânea, mas sim sucessivamente. Dado que cada membro do público pode

²³¹ Quer isto dizer, sem a existência de exemplares palpáveis.

²³² Significa a exploração tangível de uma determinada obra.

²³³ Por outro lado, a comunicação ao público representa a exploração intangível da mesma.

aceder ao local de origem da transmissão a partir do local que pretender e no momento à sua escolha.

Por outro lado, o conceito de público é alargado, visto que o acesso simultâneo já não é necessário, sendo suficiente a mera possibilidade de um número indeterminado de pessoas poder aceder a um sítio *web* ou outro similar e receber a transmissão ou comunicação de uma obra ou prestação. Neste caso, estamos perante um público potencial.

Consequentemente, ao serem considerados atos de comunicação ao público, os atos de transmissão em linha de uma obra através, por exemplo, da *Internet*, poderão ser realizados, proibidos ou autorizados pelos titulares da propriedade intelectual.

Daqui podemos retirar que os serviços de informação em linha ou publicações eletrónicas em linha necessitam da autorização expressa do titular dos direitos de autor - que consistirá na transferência do direito de comunicação ao público sob a forma de transmissão em linha - juntamente com o direito de reprodução para a inclusão, carregamento ou armazenamento da obra na memória interna de um computador servidor (a partir do qual é fornecido o serviço de transmissão). Bem como, o direito de reprodução para permitir ao titular do serviço de transmissão autorizar os utilizadores a fazer reproduções temporárias²³⁴ para a perceção e utilização no ecrã da cópia digital da obra, ou a fazer reproduções permanentes no disco rígido do computador recetor, ou num suporte de gravação externo²³⁵.

A disponibilização de uma obra ou serviço eletrónico a pedido por meios telemáticos não constitui um ato de distribuição de um produto, mas tão somente um ato de comunicação ao público que assume a forma de prestação de um serviço. Um serviço de transmissão que traz consigo um determinado resultado, tal como permitir ou autorizar a reprodução da obra de forma temporária ou permanente, a fim de permitir a sua perceção e utilização. Dado que não estamos perante uma distribuição, devido à inexistência de exemplares, não há esgotamento, pois não se verifica nenhum ato de venda de um produto, mas a prestação de um serviço com um determinado

²³⁴ Memória RAM.

²³⁵ CD.

resultado. Logo, cada ato de transmissão *online* é um serviço que requer o consentimento expresso do proprietário da propriedade intelectual. O destinatário de uma obra transmitida em linha, não estará a adquirir uma cópia digital da mesma, no entanto, encontrar-se-á autorizado a reproduzi-la de forma temporária ou permanente como resultado do serviço de transmissão acordado. Em consequência, o destinatário não pode, pela sua parte, fazer uma nova transmissão da mesma sem o consentimento expresso do proprietário da propriedade intelectual²³⁶.²³⁷

3.5.2. Princípio do Esgotamento

Terminada a exposição acerca do conceito de comunicação ao público, surge outra questão controversa, desta vez, iremos proceder ao estudo do princípio do esgotamento²³⁸, uma vez que, também ele se encontra envolto em polémicas, nomeadamente, por existirem decisões do TJUE aparentemente contraditórias. Pois, se por um lado se admite a possibilidade de aplicação deste princípio à revenda de programas de computador protegidos²³⁹ (o caso “UsedSoft”²⁴⁰), por outro lado, existe uma recusa na aplicação do referido princípio nos casos em que haja a revenda de livros digitais (o caso “Tom Kabinet”²⁴¹).

²³⁶ Neste caso, o titular do serviço, editor ou produtor, autorizado por sua vez pelo autor ou seus sucessores ou pelos titulares dos direitos conexos.

²³⁷ Para mais esclarecimentos sobre esta temática *vide* CARBAJO, Fernando – **3. El régimen jurídico de las publicaciones electrónicas: adaptación de la propiedad intelectual al entorno digital**, pp. 148-150.

²³⁸ O princípio do esgotamento, também conhecido como exaustão do direito de distribuição surge com o objetivo de evitar uma extensão ilimitada do direito patrimonial sobre os exemplares das obras. – ASCENSÃO, José De Oliveira - Direito de distribuição e esgotamento. In **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. Vol. III (dez. 1991) p. 633. Disponível online em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B4dd0d230-dcd7-4021-bae9-28c56580085e%7D.pdf>. [Consultado a 19 de março de 2022].

²³⁹ “Será completamente normal se um usuário desejar revender a sua cópia de programa de computador, seja porque não tem interesse em continuar a utilizar a obra, recuperando o investimento efetuado, seja para satisfazer um crédito ou até em virtude da aquisição de um negócio.” – SANTOS, Manoel Pereira – Exaustão de direitos de autor e revenda pelo usuário de programas de computador. In **Estudos de Direito Intelectual em Homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão: 50 anos de vida universitária**, p. 400 *apud* ALMEIDA, Inês Tuna De – **Esgotamento de Direitos de Distribuição em Software: Um possível caminho para o esgotamento digital**, p. 50.

²⁴⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 03.07.2012, Processo nº C-128/11.

²⁴¹ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 19.12.2019, Processo nº C-263/18.

Como resultado da revolução digital, atualmente, os usuários podem descarregar *online* (através do *download*²⁴²) o programa de computador a partir de uma plataforma digital (site) e, portanto, a cópia do programa é fornecida digitalmente.

Neste ponto, coloca-se a questão de se saber que tipo de cópia é que pode ser objeto do esgotamento de direito.

Seguindo de perto a Diretiva 2001/29/CE torna-se evidente que esta consagra nos seus preceitos apenas o direito de distribuição sobre exemplares tangíveis. Por outras palavras, prescreve que a exaustão de direitos se deve limitar ao mundo real, argumentando que, se não há distribuição de exemplares, apenas de conteúdos, então também não existirá esgotamento de direitos. Tendo em conta o aumento exponencial de transações *online* relativas a conteúdos protegidos por direitos de autor, dúvidas inexistem de que, mais tarde ou mais cedo, este preceito tornar-se-á obsoleto.

No nosso entender e indo ao encontro da opinião de INÊS TUNA DE ALMEIDA, “qualquer forma técnica de fixação da obra pode ser considerada um suporte – incluindo o suporte eletrónico. Este é tão ou mais capaz quanto os suportes convencionais, visto que se trata de um objeto físico capaz de fixar a obra e permitir o acesso através do ecrã do computador, smartphone ou tablet (entre outros)”.^{243_244_245}

²⁴² Iremos nos debruçar sobre o estudo do *download* no **ponto 3.8.** da presente dissertação.

²⁴³ ALMEIDA, Inês Tuna De – **Esgotamento de Direitos de Distribuição em Software: Um possível caminho para o esgotamento digital**, p. 51.

²⁴⁴ No mesmo sentido, MANOEL PEREIRA SANTOS refere que “a cópia digital pode ser equiparada à cópia convencional da obra intelectual para fins de aplicação do conceito de distribuição já que o armazenamento eletrónico é uma modalidade de reprodução”. Por outras palavras, mesmo que a cópia digital não tenha as propriedades de um suporte convencional, o arquivo digital é um suporte tangível e, portanto, é possível existir uma distribuição imaterial, uma vez que a cópia recebida em linha se materializa no dispositivo eletrónico utilizado. Ora, este autor vai ainda mais longe referindo que não subsiste qualquer diferença conceitual entre adquirir uma cópia física ou uma cópia digital, quer esta seja um programa de computador, música ou livro: “essas cópias estão materializadas em objetos perfeitamente identificáveis, ainda que digitais, podendo ser transferidas a terceiros, seja a título gratuito, seja a título oneroso” – SANTOS, Manoel Pereira – Exaustão de direitos de autor e revenda pelo usuário de programas de computador. In **Estudos de Direito Intelectual em Homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão: 50 anos de vida universitária**, pp. 409-410 *apud* ALMEIDA, Inês Tuna De – **Esgotamento de Direitos de Distribuição em Software: Um possível caminho para o esgotamento digital**, pp. 51-52.

²⁴⁵ Defende em sentido diverso ALBERTO DE SÁ E MELLO rejeitando a telecomunicação digital em rede como modalidade de distribuição de obras, defendendo, conseqüentemente, que se trata de uma prestação de facto que proporciona um acesso efêmero a um bem imaterial. – MELLO, Alberto De Sá E - **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 192.

De facto, a comercialização de um programa de computador, quer em suporte físico, quer através da *Internet*, a nível económico, são em tudo similares. Importa agora debruçarmo-nos, de forma mais detalhada, sobre as conclusões a que o TJUE chegou sobre este assunto.

Relativamente ao primeiro acórdão que, como já referimos anteriormente, se debruça sobre a temática da “Proteção jurídica dos programas de computador – comercialização de licenças de programas de computador em segunda mão descarregados a partir da *internet* – Diretiva 2009/24/CE – Artigos 4º, nº 2 e 5º, nº 1 – Esgotamento do direito de distribuição – Conceito de “adquirente legítimo””²⁴⁶, para o nosso estudo, importa atentar essencialmente nas conclusões proferidas pelo TJUE.

Até o surgimento deste acórdão, a doutrina da exaustão apenas tinha sido aplicada a cópias palpáveis de uma obra, ou seja, apenas essa obra poderia ser vendida a um novo proprietário. Todavia, o surgimento do mundo digital veio dificultar o entendimento do conceito de “cópia”, uma vez que, a cópia que se transfere não é, de forma alguma, a obra original, mas sempre uma nova.²⁴⁷

Assim, o TJUE concluiu que o art. 4º, nº 2, da Diretiva 2009/24/CE²⁴⁸ deverá ser entendido no sentido de que o direito de distribuição da cópia de um programa de computador se poderá esgotar. Quando o titular do direito de autor, que tinha inicialmente autorizado, mesmo que a título gratuito, o descarregamento da mesma num suporte informático através da *Internet*, atribuindo, simultaneamente, mediante o pagamento de um preço que se destina a permitir-lhe obter uma remuneração correspondente ao valor económico da cópia da obra de que é proprietário, um direito de utilização da referida cópia, sem limite de duração.

Em contrapartida, a interpretação dos arts. 4º, nº 2, e 5º, nº 1, da supramencionada Diretiva deverá ser de que quando estejamos perante a revenda de uma licença²⁴⁹ de

²⁴⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 03.07.2012, Processo nº C-128/11.

²⁴⁷ ALMEIDA, Inês Tuna De – **Esgotamento de Direitos de Distribuição em Software: Um possível caminho para o esgotamento digital**, p. 53.

²⁴⁸ Diretiva 2009/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à proteção jurídica dos programas de computador.

²⁴⁹ Licença esta que havia sido, num primeiro momento, concedida ao primeiro adquirente pelo titular do direito sem limite de duração e mediante o pagamento de um preço destinado a permitir a este último obter uma remuneração correspondente ao valor económico da cópia da sua obra.

utilização que englobe a revenda de uma cópia de um programa de computador descarregado a partir do sítio da *Internet* do titular do direito de autor. Tanto o segundo adquirente dessa licença, como qualquer adquirente posterior desta última, poderão invocar o esgotamento do direito de distribuição previsto e regulado pelo art. 4º, nº 2. Podendo ser considerados adquirentes legítimos de uma cópia de um programa de computador, na aceção do art. 5º, nº 1, e beneficiar do direito de reprodução, previsto nesta última disposição.

No que diz respeito ao segundo acórdão, que se trata de um “Reenvio Prejudicial – Harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação – Diretiva 2001/29/CE – Artigo 3º, nº 1 – Direito de Comunicação ao Público – Colocação à disposição – Artigo 4º - Direito de distribuição – Esgotamento – Livros Eletrónicos – Mercado virtual de livros eletrónicos em segunda mão”²⁵⁰, como se sucedeu na análise do acórdão anterior importa também, neste caso, debruçar a nossa atenção sobre as conclusões proferidas pelo TJUE.

De relevante será dizer que se entendeu que, o fornecimento ao público por transferência, para utilização permanente, de um livro eletrónico se encontra incluído no conceito de “comunicação ao público”, mais concretamente, no conceito de “colocação à disposição do público [das obras dos autores] por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido”, na aceção do art. 3º, nº 1, da Diretiva 2001/29/CE.

3.6. O utilizador da obra em rede digital

Diante do sistema do Direito de Autor, considera-se “utilizador da obra”, aquele que disponibiliza a mesma ao público. Esta noção assume particular importância para dar resposta às várias alternativas de colocação da obra protegida em rede digital. Impende sobre o utilizador da obra o juízo acerca da licitude da sua atuação e, desta forma, a incidência ou não das sanções associadas à violação do direito de autor.²⁵¹

²⁵⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 19.12.2019, Processo nº C-263/18.

²⁵¹ Que no caso será a responsabilidade civil e a responsabilidade penal.

Para tornar esta questão mais clara e recorrendo às palavras de JOSÉ ALBERTO VIEIRA, podemos entender por utilizador da obra: “(...) o que pratica o ato ou o conjunto de atos integrados no exclusivo legal outorgado ao titular do direito de autor e que, por essa razão, deve obter a permissão deste, sob pena de ilicitude, ou seja, da violação do direito” .^{252_253}

Questão complexa é a da delimitação do âmbito da utilização de obra protegida em rede digital. Se por um lado se considera claro que o utilizador é aquele que coloca uma cópia da obra em servidor ou em nuvem e a partir de um sítio *web* ou de outra qualquer localização na rede, permitindo que terceiros tenham acesso à expressão protegida. Por outro, esta qualificação de utilizador desencadeia diversas dúvidas.²⁵⁴

Desde já, importa referir que o terceiro destinatário do ato de disponibilização da obra em rede digital não constitui, de forma alguma, um utilizador da obra no sentido de Direito de Autor. Contudo, esta afirmação poderá ser derogada pela situação perante a qual esse “terceiro” pratique ele próprio algum ato que se encontre incluído no exclusivo autoral.²⁵⁵

Nos restantes casos, que são de longe a grande maioria, o terceiro que recebe a comunicação da obra na rede não a disponibiliza a outras pessoas. Claro está, portanto, que não surge aqui nenhuma prática de comunicação da obra ao público. O utilizador

²⁵² VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 644.

²⁵³ Ainda a este respeito, o mesmo autor vai mais longe admitindo que não limita a utilização da obra ao ato de disponibilização ao público em rede digital permitindo a prática de outros atos como é o caso, por exemplo, da reprodução e eventualmente até da distribuição.

²⁵⁴ Estas dúvidas surgem, segundo o autor supracitado: “quanto ao denominado *host provider*, o prestador de serviço de armazenamento de dados digitais em cujos servidores o ficheiro digital contendo a obra fica armazenado, *access provider*, provedor de acesso (um operador de telecomunicações) em cujos servidores passam os ficheiros de dados contendo obras protegidas, ou ainda quanto ao que coloca links que permitem o acesso de terceiros a obras armazenadas noutra localização da rede.” - VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 645.

²⁵⁵ Podemos referir como exemplo de situação em que o terceiro pratica um ato que se encontra no exclusivo autoral do autor o *Limewire*, que constitui um exemplo de sistema *file-sharing* em rede *peer-to-peer* (P2P), que permitia a descarga de obras protegidas, principalmente, musicais, a partir dos computadores integrados nessa rede. No entanto, mesmo sem o saberem, os utentes do sistema, após realizarem o *download* da obra para os seus computadores, passavam a fornecê-la aos outros utentes, de forma a que estes também pudessem fazer uma cópia da mesma obra para os seus computadores. Assim sendo, encontram-se aqui implicados dois atos de exploração económica de obra protegida, ou seja, por um lado a reprodução e, por outro lado, a disponibilização da obra. - VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 645.

será tão somente aquele que colocou a obra protegida em rede, permitindo o acesso à mesma por parte de terceiros.²⁵⁶

No âmbito desta matéria, não podemos deixar de ter presente a ideia de que o direito patrimonial de autor garante somente ao titular os atos que envolvam a exploração económica da obra. Ficam de fora, portanto, todos aqueles que apesar de permitirem o desfrute da obra²⁵⁷ não implicam a sua exploração económica, ou seja, aqueles que não contam como ações de utilização da obra e os seus autores não são utilizadores no sentido jurídico-autoral do termo.

Excetuam-se da categoria de utilizador aqueles que atuam no domínio da aplicação de um limite legal ao direito de autor, praticando um ato de exploração económica da obra. Segundo JOSÉ ALBERTO VIEIRA, “este limite torna lícito um ato que não o seria sem a autorização do titular do direito, tornando desnecessária esta autorização”.²⁵⁸

Da exposição anteriormente efetuada, podemos retirar que a qualidade de utilizador (no universo das redes digitais) alia-se apenas à prática dos atos incluídos no exclusivo atribuído ao titular do direito. Posto isto, não se encontram aqui incluídos os atos que o Direito de Autor não protege, por não se tratarem de atos de exploração económica ou por se englobarem no âmbito normativo de um limite legal consagrado.²⁵⁹

Em suma e de forma bastante resumida, podemos definir o utilizador da obra como aquele que coloca a obra em rede, permitindo o seu acesso a terceiros.

3.7. O carregamento “upload” de obra protegida

Alicerçados por um dicionário técnico de informática, podemos definir o *upload* como um “processo de copiar arquivos de um dispositivo periférico menor para um grande sistema central. Esse processo pode envolver a transferência de dados de um computador local para um sistema de computador remoto (e geralmente grande) ou a transferência de dados de um computador para um BBS (BBS).” Melhor dizendo,

²⁵⁶ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, pp. 645-646.

²⁵⁷ Como é o caso, por exemplo, da audição, leitura, etc..

²⁵⁸ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 646.

²⁵⁹ IDEM-*Ibidem*, p. 646.

“Upload significa simplesmente enviar um arquivo de um computador local para um sistema remoto para que ele armazene uma cópia do arquivo que está sendo enviado. Arquivos como fotos, vídeos, filmes, músicas, sons, freeware, shareware e arquivos de texto podem ser carregados.”²⁶⁰

Ainda a respeito da noção de *upload*, recorrendo, desta vez, a um autor do âmbito jurídico, MENEZES LEITÃO diz-nos que, “O *upload* corresponde à colocação de dados por um participante na *internet* num servidor de destino, ficando os mesmos em consequência à disposição do público. Para esse efeito, o servidor de destino adquire uma cópia digital dos referidos dados. Em consequência, o *upload* corresponde não apenas a uma reprodução da obra ou prestação, mas também ao exercício da faculdade de a colocar à disposição do público.”^{261_262}

Como facilmente se perceberá, o *upload* de ficheiros informáticos que contenham obras ou prestações protegidas, tenham estas sido ou não previamente divulgadas, ou publicadas é ilícito. Se tomarmos em consideração que a colocação de obras na *internet* constitui uma faculdade reservada ao autor²⁶³ que se encontra prevista e regulada nos arts. 68º, nº 2 al. j) e 178º, nº 1 al. d) do CDADC, torna-se claro que a colocação de obras protegidas na *internet* constitui crime de usurpação. Dito de outra forma, tendo em conta que o *upload* implica o poder de reprodução e o respetivo exercício, uma vez que, a transferência do ficheiro onde a obra se encontra gera um novo ficheiro no sistema que armazena os dados, constituindo uma nova cópia da obra, não será de estranhar que o autor deverá consentir este ato, sob pena de violação do seu direito.^{264_265}

²⁶⁰ **Techopedia**. Disponível online em: <https://www.techopedia.com/definition/1883/upload-ul>. [Consultado a 04 de maio de 2022].

²⁶¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 339.

²⁶² Já para JOSÉ ALBERTO VIEIRA, o *upload* “(...) ou carregamento tem o significado de um envio de dados de um sistema informático local para um sistema informático remoto para que aí fique armazenada uma cópia dos mesmos. A operação tem lugar normalmente entre um dispositivo periférico menor e um sistema central de maior dimensão, por exemplo, entre um computador pessoal e um servidor. Ela realiza-se normalmente na internet usando o Protocolo de Transferência de Ficheiros (*File Transfer Protocol*).” - VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 647.

²⁶³ Integrando, portanto, o seu direito exclusivo de decidir colocar, ou não a obra à disposição do público.

²⁶⁴ A este respeito, VIEIRA, José Alberto – Download de obra protegida pelo Direito de Autor e uso privado. In **Direito da Sociedade da Informação**, vol. VIII, pp. 459-461.

²⁶⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 339.

Questão interessante, ainda neste âmbito, será a de saber qual a relevância da operação do *upload* para o Direito de Autor.

Para o autor JOSÉ ALBERTO VIEIRA, o *upload* tem importância no âmbito do Direito de Autor, não necessariamente pela realização de um ato de reprodução, mas tão somente no contexto em que essa cópia representa apenas o preliminar da colocação da obra à disposição do público. Quando a obra é colocada à disposição do público numa rede digital de comunicações, deixa de haver somente uma reprodução e passa a estar envolvida também a comunicação de uma obra ao público na vertente do “*making available right*”.

Para concluir este tópico importa reter algumas informações.

Primeiro, constitui um ato de *upload* a transferência de um ficheiro digital que contenha uma obra para um servidor ou sistema informático de maior extensão.

Segundo e tendo em conta que o *upload* gera uma nova cópia, este origina uma mera reprodução da obra. No entanto, quando aliado a esse facto o *upload* surge relacionado com a disponibilização da obra a terceiros através de uma rede digital, neste caso, soma-se à reprodução a colocação da obra à disposição do público.

Terceiro e como última conclusão deste ponto, referir que, independentemente do sentido²⁶⁶ em questão, o *upload* necessita sempre do consentimento do seu autor.²⁶⁷

3.8. A descarga “*download*” de obra protegida

Cumpra agora analisar o sentido inverso do *upload* a que aludimos no ponto anterior, ou seja, a partir deste momento focar-nos-emos na análise da figura do *download*.

Recorrendo, novamente, a um dicionário técnico: “*Download* é o processo de recebimento de dados de um servidor central para o computador de um usuário. A fonte

²⁶⁶ Por um lado, no seu sentido restrito, enquanto uma mera transmissão de um ficheiro digital para outro sistema informático ou, por outro lado, no seu sentido amplo, isto é, em que se torna a obra acessível ao público.

²⁶⁷ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 648.

pode ser um servidor Web, servidor FTP, servidor de e-mail ou outro sistema similar”. Quer isto dizer que: “O termo *download* tecnicamente significa receber informações da *Internet* para um computador local individual. A informação pode estar na forma de arquivo de texto, atualização, filme, música, freeware, shareware ou sons, etc.”²⁶⁸

Por conseguinte, o *download* diz respeito a uma operação de recepção de um ficheiro enviado de um sistema remoto. Por outras palavras, o descarregamento corresponde ao ato pelo qual se recebe um ficheiro enviado a partir de um servidor na *internet*, permitindo que este seja armazenado tanto no computador como em qualquer outro dispositivo local.^{269_270}

A este respeito, a doutrina tem considerado o *download* como uma forma de reprodução de uma obra, quer tenha sido transferido para a memória temporária ou definitiva do computador, conseqüentemente, não se aceita o *download* como uma reprodução episódica e transitória da obra, para efeitos do art. 5º, nº 2 da Diretiva 2001/29/CE, transposta no art. 75º, nº 1 do CDADC.²⁷¹

Tendo em conta que o *download* do ficheiro digital que contem a obra protegida originará uma nova cópia da mesma²⁷² e, em consequência, a sua reprodução, este deverá sempre ser consentido pelo titular do direito patrimonial de autor ou, por aquele a quem caiba o exercício do poder de reprodução²⁷³. Ressalvando-se aqui, claro, a incidência de um limite legal particular, como é o caso, por exemplo, do uso privado.²⁷⁴

²⁶⁸ **Techopedia**. Disponível online em: <https://www.techopedia.com/definition/394/download-dl>. [Consultado a 4 de maio de 2022].

²⁶⁹ Um parêntesis para deixar clara a ideia de que o *download* não deverá ser confundido com uma simples transferência de dados que apenas inclui a cópia ou a transferência dos ficheiros para outro local. Pois, ao contrário de outros processos de retirada de dados da *internet* (como é o caso, por exemplo, do *streaming*), o *download* obriga à conclusão do processo de descarregamento para que o ficheiro possa ser utilizado. - VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 649.

²⁷⁰ Ainda a este respeito MENEZES LEITÃO diz-nos que “O *download* consiste na forma típica de utilização da *internet* por um utilizador, correspondendo à transferência para um computador de um ficheiro que se encontra armazenado remotamente noutra lugar, como por exemplo, um servidor *web* ou FTP, um servidor de correio eletrónico, ou outro computador.” - LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 340.

²⁷¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 340.

²⁷² Esta situação obteve consagração expressa com a alteração efetuada ao art. 75º, nº 2 al. a) *in fine* do CDADC resultado da disposição do art. 5º, nº 2, al. b) da Diretiva 2001/29/CE.

²⁷³ Quando seja pessoa diferente.

²⁷⁴ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 649.

3.9. Serviços da prestação da obra a pedido “on demand”

A disseminação da *Internet* e do uso de banda larga, com o aumento da capacidade de transmissão de dados a velocidades muito superiores, ajudaram ao aparecimento de modelos de negócio de empresas que oferecem os seus serviços exclusivamente na *Internet* ou numa lógica multicanal, que a engloba igualmente.

A indústria de entretenimento ocupa hoje um lugar importante na exploração de negócios na *Internet*, envolvendo a transmissão de música, de vídeos (filmes, séries televisivas, etc.), de jogos e até livros (e-books, por exemplo).

Um dos modelos de negócio seguido, como já vimos anteriormente, consiste no oferecimento de obras a pedido dos clientes. As obras são disponibilizadas em *website*, em toda a rede ou em alguma plataforma especial, com a apresentação de menus variados e uma mais ou menos ampla oferta, de um único género (por exemplo, obras musicais ou cinematográficas) ou de múltiplos géneros.

Prestação a pedido (“on demand”) supõe que seja o cliente a solicitar a comunicação da obra a uma empresa fornecedora, o que é normalmente feito tendo por contrapartida o pagamento de um preço²⁷⁵. Seja como for, a tecnologia subjacente ao negócio de oferecimento de obras a pedido de um utilizador pode ditar enquadramentos diversos defronte do sistema de Direito de Autor.

Do ponto de vista da empresa prestadora do serviço da transmissão da obra, a disponibilização do acesso da obra em rede a terceiros, que podem escolher o tempo e local desse acesso, implica o poder de comunicação da obra ao público na vertente do *making available right*. A circunstância de as obras não serem comunicadas a um público que a elas acede num único momento de emissão leva a afastar o regime jurídico da radiodifusão²⁷⁶ e a aplicar unicamente o correspondente ao artigo 68º, nº 2, al. j) do CDADC.

²⁷⁵ No mesmo sentido, MENEZES LEITÃO define os serviços “on-demand” como a: “(...) oferta digital de obras audiovisuais ou simplesmente áudio, a pedido do utilizador. A oferta tanto pode ser gratuita como implicar uma remuneração, podendo ser realizada na internet ou através de redes especiais, como a rede de cabo.” - LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 349.

²⁷⁶ Em concordância, MENEZES LEITÃO “Os serviços *on-demand* não correspondem, porém, a emissões de radiodifusão, uma vez que não difundem o mesmo conteúdo ao público em geral ao mesmo tempo. Correspondem, por isso, antes a uma forma de colocação das obras ou prestações à disposição do público,

Vistas agora as coisas do prisma do utilizador dos serviços que efetua o pedido de acesso à obra, este pode realizar-se mediante o *download* prévio e posterior execução do ficheiro que a contém, caso em que ocorre uma reprodução, ou por via do *streaming*.

Tanto a comunicação da obra ao público como a reprodução emergente do descarregamento estão sujeitas ao consentimento do titular do direito de autor, por envolverem atos de utilização de obra protegida, sem prejuízo quanto ao utilizador da incidência do limite da cópia para uso privado, que tornará sempre lícita a eventual reprodução não consentida.

Assim, a empresa que promove a prestação de um serviço de transmissão de obras a pedido dos seus clientes tem de se munir previamente de uma autorização do titular do direito patrimonial de autor ou daquele a quem caiba o exercício do poder de comunicação da obra ao público, abrangendo todas as obras protegidas do seu reportório de oferta. Essa autorização deve englobar igualmente os atos de reprodução que eventualmente tenham lugar no dispositivo de receção dos seus clientes por força da tecnologia usada, seja o *download*, seja o *streaming*.

Não havendo autorização do titular do direito de autor para a utilização da obra no serviço a pedido, a violação do direito abrange os agentes dos atos de utilização, incluindo o utilizador que proceda ao descarregamento da obra, no caso de não estar abrangido pelo limite legal da cópia para uso privado.²⁷⁷

a qual é naturalmente reservada ao titular dos respetivos direitos.” - LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 349.

²⁷⁷ Naturalmente, a responsabilidade civil e a responsabilidade criminal supõem a verificação de pressupostos constitutivos de cada uma delas, incluindo o elemento intencional (dolo e negligência), que pode faltar quanto ao utilizador, sobretudo, nos casos de serviço pago.

Capítulo 4 – Os contratos de Direito de Autor

4.1. O contrato de edição

4.1.1. Noção de contrato de edição

O contrato de edição consiste numa das modalidades mais importantes de utilização em especial de uma obra. Assim sendo, importa, desde logo, dar uma noção de contrato de edição.

O CDADC define o contrato de edição no seu art. 83º como “(...) o contrato pelo qual o autor²⁷⁸ concede a outrem, nas condições nele estipuladas ou previstas na lei, autorização para produzir por conta própria um número determinado de exemplares de uma obra ou conjunto de obras, assumindo a outra parte a obrigação de os distribuir e vender”.²⁷⁹

No que diz respeito à doutrina, esta apresenta um conjunto diverso de definições de contrato de edição. Compete-nos então comparar essas definições para que possamos perceber, quais os pontos em que estas são convergentes e em que aspetos é que elas divergem.

A doutrina é unânime em declarar que o contrato de edição se celebra entre o titular do direito de autor e o editor.²⁸⁰

Alguns autores reforçam ainda o aspeto do editor não se encontrar apenas abrangido pelo direito de edição, mas também por um dever de edição. É o caso, por

²⁷⁸ Segundo OLIVEIRA ASCENSÃO a palavra “autor” deverá ser entendida, neste contexto, no sentido de titular do direito de publicação. – ASCENSÃO, José De Oliveira – **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 439.

²⁷⁹ Sobre este preceito PATRÍCIA AKESTER refere que “No contrato de edição, o autor autoriza o editor a reproduzir, distribuir e vender exemplares da sua obra. O número de exemplares pode ser estipulado contratualmente ou pela lei (art. 86º, nº 3 do CDADC de 1985), montando, então, pelo menos, a dois mil exemplares. O editor assume a obrigação de editar por sua conta e risco, o que significa que acarreta os prejuízos ou beneficia dos lucros que daí advenham, sem prejuízo de remuneração ao autor nos termos contratados. Note-se que da autorização para edição não decorre uma transmissão de direitos (arts. 41º e 88º, nº 1do CDADC de 1985).” – AKESTER, Patrícia – **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, pp. 168-169.

²⁸⁰ A título de exemplo, podemos referir a definição de CLÁUDIA TRABUCO por esta ser aquela em que se verifica de forma mais óbvia a existência destas duas partes no contrato de edição. Assim sendo, esta diz-nos que o contrato de edição consiste no “contrato pelo qual o titular do direito de autor sobre uma obra intelectual concede ao editor o exercício das faculdades compreendidas em tal direito e o editor se obriga, por sua própria conta, a reproduzir a obra e distribuir os exemplares por esse meio obtidos”. – TRABUCO, Cláudia – **Contrato de Edição**. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**, p. 276.

exemplo, de MENEZES LEITÃO que refere que apesar do contrato de edição corresponder a uma autorização para a reprodução da obra, encontra-se a ela associada uma obrigação de distribuição e venda dos exemplares.²⁸¹⁻²⁸² Nesta linha de pensamento, veja-se também a opinião de ANTÓNIO DE MACEDO VITORINO que explica que o contrato de edição se traduz no “contrato pelo qual se autoriza a reprodução, a publicação e a distribuição e venda de uma obra intelectual.”²⁸³ Este autor vai ainda mais longe e esclarece que, embora a edição confira um direito de exploração económica, este consiste concomitantemente um dever. Refira-se ainda que o aproveitamento comercial da obra não confere ao editor a possibilidade de a transformar.

Será ainda de salientar que, o autor supramencionado aproveita a noção de contrato de edição para nos alertar para alguns dos direitos e deveres tanto do editor como do autor. Acrescentando que “o autor apenas se obriga a *“proporcionar ao editor os meios necessários ao cumprimento do contrato”* (art. 89º, nº 1, 1ª parte), isto é, que tornem exequível a *“autorização para produzir (...) um número certo de exemplares”* e de os *“distribuir e vender”*. Em suma, o autor compromete-se a proporcionar certas possibilidades de gozo económico da coisa, contra o dever do editor de a distribuir, vender e retribuir o autor nos termos dos arts. 90º, nº 1 e 91º.”²⁸⁴⁻²⁸⁵

Existem ainda autores, nomeadamente, OLIVEIRA ASCENSÃO que entendem que se poderá apresentar o conceito de contrato de edição tanto em sentido amplo, como em sentido restrito. No que diz respeito ao **sentido amplo**²⁸⁶⁻²⁸⁷, uma primeira nota, para referir que este é o sentido que se encontra acolhido no art. 83º e a que já tivemos oportunidade de aludir anteriormente. Este assume que existe edição

²⁸¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, p. 193.

²⁸² Recebendo o autor uma remuneração correspondente.

²⁸³ Seguindo a linha de pensamento deste mesmo autor será ainda de referir que estas faculdades, ou seja, a reprodução, a publicação e a distribuição e venda surgem sempre ligadas à noção de edição, no entanto, há que fazer aqui uma ressalva no que diz respeito à distribuição, uma vez que, esta, deverá ser entendida num duplo sentido, a saber, enquanto uma obrigação e como um direito do editor.

²⁸⁴ Sobre este assunto aprofundaremos e daremos mais detalhes nos **pontos 4.1.8 e 4.1.9** da presente dissertação e que dizem respeito, por um lado, aos direitos e obrigações do autor e, por outro lado, aos direitos e obrigações do editor.

²⁸⁵ VITORINO, António De Macedo – **A eficácia dos contratos de direito de autor**, p. 99.

²⁸⁶ A este respeito ANTÓNIO DE MACEDO VITORINO diz-nos que “Uma noção ampla designará qualquer forma de reprodução mecânica de uma obra intelectual, seja por impressão gráfica, ou por gravação magnética de quaisquer obras intelectuais, literárias ou artísticas.” – VITORINO, António De Macedo – **A eficácia dos contratos de direito de autor**, p. 104.

²⁸⁷ Este sentido é o que predomina, por exemplo, no direito francês onde se fala da edição musical.

independentemente da forma de reprodução que se encontre em causa. No entanto, importa ter presente que a reprodução deve ser mecânica. Daqui podemos retirar que, fica de fora do conceito de contrato de edição a reprodução manual. Todavia, esta é a sua única limitação, pois, fora isso, tanto poderá existir edição gráfica como qualquer outra. No que concerne ao **sentido restrito**²⁸⁸⁻²⁸⁹ este entende que apenas há edição respeitante a obra gráfica²⁹⁰. É desta forma que a palavra é geralmente utilizada na vida corrente.²⁹¹

Após a análise das várias opiniões doutrinárias a respeito da noção de contrato de edição, podemos concluir, na nossa ótica, que este consiste num contrato bilateral no qual o titular do direito de autor concede ao editor uma autorização para a reprodução da obra e o editor, por sua vez, se obriga a reproduzir e distribuir a obra em questão. Esta nossa definição aproxima-se mais da noção dada pela autora Cláudia Trabuço²⁹², pelo que, concluímos que esta seja a definição sucinta mais correta a adotar.

Uma nota final para fazer referência ao art. 84º, nº 1 do CDADC, o qual exclui do conceito de edição algumas figuras que considera afins deste contrato, não sendo aplicável, nestes casos, o regime da edição.

Apreciemos então esta delimitação negativa do contrato de edição, para que, quando estivermos a caracterizar o contrato de edição digital, possamos verificar se este não se insere em nenhuma das exclusões previstas no preceito em análise.

²⁸⁸ Sobre este aspeto o autor supramencionado refere que “(...) a edição equivale a um tipo contratual restrito à reprodução gráfica de obras literárias ou artísticas.” – VITORINO, António De Macedo – **A eficácia dos contratos de direito de autor**, p. 104.

²⁸⁹ Por outro lado, este sentido é o que predomina na lei italiana, uma vez que esta restringe o objeto do contrato de edição à reprodução “*per le stampe*”, isto é, “para impressões”, o que equivale a dizer que apenas a reprodução em papel qualquer que seja o processo técnico utilizado deverá ser considerada.

²⁹⁰ Segundo ALBERTO DE SÁ E MELLO “(...) é patente que o CDADC cuida apenas (pelo menos explicitamente) da edição gráfica: assim, por exemplo, o art. 94º do CDADC, que obriga o editor a “facultar ao autor um conjunto de *provas a granel*” e o “projeto gráfico de capa”, numa referência manifesta à edição gráfica em papel; assim, também, o art. 98º do CDADC, que não poderia ser mais manifesto na referência, ao estatuir sobre a “impressão” ou as “provas de página”; ou, ainda, o art. 93º do Código, que consagra o direito do autor de exigir a “atualização *ortográfica do texto*”. – MELLO, Alberto De Sá E - **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 373.

²⁹¹ ASCENSÃO, José De Oliveira – **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, pp. 439-440.

²⁹² A definição dada pela autora CLÁUDIA TRABUCO, encontra-se referida na presente dissertação na nota de rodapé nº 280.

A este respeito, comenta PATRÍCIA AKESTER que no contrato de edição o editor assume uma obrigação por sua conta e risco. O art. 84º, nº 1 do CDADC exclui do conceito de contrato de edição três situações. Ficam de fora deste conceito: os casos em que o autor e o editor partilham os lucros ou prejuízos advenientes da exploração; o autor procede ao pagamento de certa quantia fixa ou proporcional ao editor e o autor produz os exemplares e encarrega outra entidade de proceder à sua distribuição mediante pagamento de comissão ou outra retribuição.²⁹³

4.1.2. Partes no contrato

Das noções expostas no **ponto 4.1.1.** da presente dissertação, podemos retirar que, são partes no contrato de edição, o **editor** e o **titular do direito de autor sobre a obra intelectual.**

Relativamente ao editor, podemos defini-lo como aquele que prossegue a atividade editorial. O editor pode ser um comerciante em nome individual (quando se trate de uma pessoa singular), ou uma sociedade comercial (nos casos em que estejamos perante uma pessoa coletiva). Isto porque tem por objeto a prática de atos de comércio. Logo, independentemente de estarmos perante uma pessoa singular ou uma pessoa coletiva, por força dos arts. 13º e 230º, ambos do Código Comercial (CCom), o editor será sempre um comerciante, dado que, se dedica a título profissional à prática de atos de comércio²⁹⁴.

Em contrapartida, no que diz respeito ao titular do direito de autor sobre a obra intelectual, podem ser enquadrados neste conceito o criador intelectual enquanto titular originário, os seus transmissários em vida ou sucessores, bem como outros

²⁹³ AKESTER, Patrícia – **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 169.

²⁹⁴ São atos de comércio:

“i) todos os factos jurídicos voluntários (atos) especialmente previstos no Código Comercial, em Leis de natureza comercial avulsas ao Código Comercial (extravagantes) ou em diplomas legais de natureza não comercial que integrem disposições legais de natureza comercial e os atos análogos a todos esses, independentemente, em qualquer dos casos, de serem comerciantes ou não comerciantes as pessoas que neles intervêm; e

ii) todos os factos jurídicos voluntários (atos) praticados pelos comerciantes exceto os que forem de natureza exclusivamente civil e os atos de cujo conteúdo e circunstâncias resulte que não estão conexos com o comércio do respetivo sujeito.” – **Atos de Comércio**. Disponível online em: <https://www.sociedadescomerciais.pt/atos-de-comercio/>. [Consultado a 11 de outubro de 2022].

titulares originários ou derivados de direitos de autor que não sejam o criador intelectual.^{295_296}

Para terminar a análise desta parte do contrato de edição, importa ter em atenção duas notas finais.

Em primeiro lugar, a respeito dos titulares originários ou derivados importa referir que, na medida em que, o conteúdo patrimonial do direito de autor é transmissível, quer seja total ou parcialmente, pode alguém adquirir o direito de autor (ou seja, o conteúdo patrimonial) por negócio jurídico e, posteriormente, celebrar o contrato de edição com um terceiro, como forma de exploração. Aliás, deverá ter-se sempre presente que o contrato de edição não é, de forma alguma, um contrato de transmissão do direito.

Em segundo lugar e por fim, uma nota para o facto de nas secções seguintes sempre que nos referirmos ao “autor” para nos referirmos à parte do contrato, este termo deverá ser entendido em sentido lato. Isto é, deve ter-se sempre presente que nos queremos referir ao autor ou ao titular do direito de autor, para que se possa distinguir o criador intelectual original, de um adquirente originário ou derivado dos direitos patrimoniais.

4.1.3. Forma do contrato

No que concerne à forma do contrato de edição, de acordo com o art. 87º, nº 1 do CDADC^{297_298}, este só será válido quando celebrado por escrito²⁹⁹. Todavia, quando haja inobservância da forma especial, a sanção a aplicar não será a nulidade como resulta do art. 220º do CC³⁰⁰, mas antes uma nulidade atípica nos termos do art. 87º, nº 2, assim o

²⁹⁵ TRABUCO, Cláudia – Contrato de Edição. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**, p. 276.

²⁹⁶ No mesmo sentido, *vide* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21.03.2013, Processo nº 1738/04.9TBOAZ.P1.S1, Relator: Nuno Cameira.

²⁹⁷ De acordo com o autor OLIVEIRA ASCENSÃO este preceito consiste numa mera redundância, uma vez que, os arts. 41º e 43º do CDADC já estabeleciam a obrigatoriedade da forma escrita. Dado que o contrato de edição é necessariamente um contrato de Direito de Autor, não deixa de se encontrar abrangido por estes preceitos. – ASCENSÃO, José De Oliveira – **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 448.

²⁹⁸ No mesmo sentido, AKESTER, Patrícia – **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 172.

²⁹⁹ Ou seja, por documento particular autenticado (arts. 373º a 379º do CC).

³⁰⁰ Refere este preceito que “A declaração negocial que careça da forma legalmente prescrita é nula, quando outra não seja a sanção especialmente prevista na lei.”

é porque a mesma se presume imputável ao editor e, conseqüentemente, apenas o autor a poderá invocar.³⁰¹⁻³⁰²

De relevante será ainda dizer que o contrato de edição não se encontra sujeito a outras formalidades, como é o caso, por exemplo, do registo, logo, será de aplicar a regra geral do art. 213º do CDADC^{303, 304}.

4.1.4. Objeto do contrato

4.1.4.1. Generalidades

Quanto ao objeto do contrato de edição, o art. 85º do CDADC deixa claro que o contrato em análise pode ter por objeto uma ou mais obras, existentes ou futuras³⁰⁵, inéditas ou publicadas. Destarte, a lei atribui às partes uma ampla liberdade para delimitarem aquilo sobre que irá incidir os efeitos do contrato.³⁰⁶

³⁰¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, p. 194.

³⁰² No mesmo sentido, GOMES, Gonçalo Maria Leite Marinho Falcão - **O Direito e a Música: os contratos com as editoras discográficas**, p. 42; MELLO, Alberto de Sá E – **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 376; ASCENSÃO, José De Oliveira – **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 448.

³⁰³ “Em Portugal, de acordo com o art. 5º, nº 2 da Convenção de Berna, estabelece o CDADC que a proteção autoral é reconhecida independentemente de registo, depósito ou qualquer outra formalidade. Ou seja, essa tutela não depende do preenchimento de qualquer formalidade, incluindo o registo (art. 213º do CDADC de 1985).

Esta norma geral encontra-se sujeita a algumas exceções, podendo em certos casos o registo ter caráter constitutivo e afastando-se, então, a lei do referido art. 5º, nº 2 da Convenção de Berna.

Com efeito, há que interpretar os arts. 214º a 216º do CDADC de 1985 à luz do DL nº 143/2014, de 26 de setembro, Registo de Obras Literárias e Artísticas, uma vez que este último diploma atribui efeito constitutivo aos factos previstos em tais artigos.” – AKESTER, Patrícia – **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 292.

³⁰⁴ TRABUCO, Cláudia – Contrato de Edição. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**, p. 284.

³⁰⁵ Apesar da lei permitir que o contrato de edição incida sobre a obra futura, impõe-lhe limites que surgem nos artigos 48º e 104º do CDADC.

Relativamente ao art. 48º, este impõe um prazo máximo de 10 anos para a disposição antecipada do direito de autor, ora, daqui resulta a redução legal desse prazo caso exceda o supramencionado prazo, bem como a nulidade do contrato sem prazo limitado.

Por outro lado, no que diz respeito ao art. 104º este permite, a título de exemplo, a fixação judicial do prazo de entrega da obra futura, na falta de fixação contratual. – AKESTER, Patrícia – **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 170.

³⁰⁶ GOMES, Gonçalo Maria Leite Marinho Falcão - **O Direito e a Música: os contratos com as editoras discográficas**, p. 41.

Deste modo, as referidas obras terão de ser obras literárias ou artísticas, que possam ser objeto de reprodução mecânica ou digital em exemplares.³⁰⁷⁻³⁰⁸

Sendo o contrato de edição considerado, no Direito Português, um contrato de Direito de Autor³⁰⁹, apenas poderá ter por objeto obras protegidas. Contudo, caso as partes convençionem a edição de obras de utilização livre, não estaremos perante um contrato típico de edição, mas sim perante um contrato atípico.³¹⁰

No que diz respeito ao **objeto imediato**³¹¹ do contrato, há que ter em atenção que o contrato de edição não tem por efeito a transmissão do direito de autor, antes consiste apenas no gozo temporário de algumas faculdades patrimoniais que fazem parte do conteúdo do direito.³¹²⁻³¹³

Em relação ao **objeto mediato**³¹⁴, este não se encontra tipificado na lei, o que leva a crer que poderão ser incluídas todas as obras que sejam suscetíveis de reprodução e distribuição. Ainda assim existem requisitos que deverão ser observados, aos quais cumpre agora fazer referência.

Primeiro, a obra terá de ser original. Este requisito poderá ser retirado do facto de ser necessária autorização para a reprodução e distribuição da obra.

³⁰⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, p. 194.

³⁰⁸ Por outras palavras, ficam de fora do contrato de edição as obras fonográficas ou videográficas.

³⁰⁹ Noutras ordens jurídicas permite-se também dentro do tipo contratos nos quais alguém se obriga a reproduzir e distribuir uma obra de utilização livre. Ora, esse facto tornaria o direito de edição num ramo autónomo, em relação ao Direito de Autor, como acontece, por exemplo na Alemanha. – ASCENSÃO, José De Oliveira – **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 445.

³¹⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, p. 195.

³¹¹ O objeto imediato da obrigação é a prestação, podendo ser positiva (dar ou entregar e fazer) ou negativa (não fazer).

³¹² TRABUCO, Cláudia – Contrato de Edição. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**, p. 277.

³¹³ Neste âmbito, surge uma questão muito interessante, ou seja, tendo em conta que o CDADC assume como elemento essencial do contrato a distribuição e a venda de exemplares físicos, será que se pode enquadrar nesta previsão legal as edições eletrónicas de obras?

Ora, na opinião de CLÁUDIA TRABUCO, e que vai ao encontro da nossa, apesar das disposições do CDADC terem sido construídas tendo por base a colocação no mercado dos exemplares palpáveis, não será de excluir a aplicação das normas, ainda que, com algumas adaptações às situações em que a obra se destine a ser colocada à disposição do público através de uma rede digital de comunicações. – TRABUCO, Cláudia – Contrato de Edição. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**, pp. 277-278.

³¹⁴ Já o objeto mediato pode ser uma coisa ou tarefa a ser feita (positiva) ou vedada (negativa).

Segundo, a obra deverá ser perceptível com a visão, sem prejuízo, todavia, dos casos em que seja necessária a utilização do tato³¹⁵.

Terceiro e por último, consiste ainda requisito a obra ser suscetível de exploração mediante a utilização das faculdades que constituem o objeto imediato do contrato e que já referimos anteriormente.³¹⁶

4.1.4.2 O contrato de edição de obra musical

Cumpra neste momento analisar o contrato de edição de obra musical. Em concordância com ALBERTO DE SÁ E MELLO, a edição a que a lei se refere é apenas a edição gráfica. Por conseguinte, mesmo quando não se refere especificamente a obras literárias, tem-nas sempre em vista³¹⁷, ou seja, o CDADC apenas cuida, de forma explícita, da edição gráfica.³¹⁸

Seguindo a linha de pensamento do mesmo autor, seria mais correto que o CDADC compreendesse outras formas de edição, em que também se verifica a reprodução em exemplares que, conjuntamente com a distribuição e a venda dos mesmos, se traduz como característica essencial da edição.³¹⁹⁻³²⁰ Este seria o caso, por exemplo, da edição discográfica, em que a multiplicação das cópias (na edição de música em CD ou Vinil) é também seguida de distribuição e venda de exemplares.³²¹

Dado que a lei apenas prevê a edição gráfica, devemos fazer algumas adaptações de modo a abranger a realidade musical³²², já que, em todos os casos em que se regule

³¹⁵ O que aqui se encontra em causa são as edições destinadas a invisuais.

³¹⁶ TRABUCO, Cláudia – Contrato de Edição. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**, p. 278.

³¹⁷ MELLO, Alberto De Sá E – **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 373.

³¹⁸ O exemplo mais claro deste facto é o art. 98º do CDADC que estatui a “impressão” e refere “provas de página”, no entanto, os exemplos não se esgotam no art. 98º, também o art. 93º consagra o direito do autor de exigir a “atualização ortográfica do texto”, deixando evidente a ideia da edição gráfica. – GOMES, Gonçalo Maria Leite Marinho Falcão – **O Direito e a Música: os contratos com as editoras discográficas**, pp. 373-374.

³¹⁹ MELLO, Alberto De Sá E – **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, pp. 373-374.

³²⁰ Com a mesma opinião, ASCENSÃO, José De Oliveira – **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, pp. 442 e ss.

³²¹ MELLO, Alberto De Sá E – **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 374.

³²² GOMES, Gonçalo Maria Leite Marinho Falcão - **O Direito e a Música: os contratos com as editoras discográficas**, p. 41.

a outorga de autorização para reproduzir, distribuir e vender exemplares da obra intelectual, a lei manda aplicar o regime do contrato de edição. Este regime considera-se, assim, um modelo para as várias modalidades de reprodução, publicação e comercialização da obra de origem contratual, ainda que não estejamos perante a edição gráfica.³²³

Uma nota final a este propósito para referir que atualmente a edição de obras literárias ou artísticas mediante reprodução em exemplares tem perdido relevância, uma vez que, um número crescente de obras é divulgado de forma originária na *Internet*.³²⁴

4.1.5. Classificação do contrato

O contrato de edição pode ser classificado como um **contrato nominado**³²⁵ e **típico**^{326_327}.

Podemos ainda salientar que se trata de um **contrato presumivelmente oneroso**, assim o é porque o art. 91º, nº 1 do CDADC se limita a consagrar uma presunção de onerosidade, permitindo às partes elidir essa mesma presunção³²⁸. Por outras palavras, cabe às partes determinar se querem que o contrato seja celebrado a título oneroso ou gratuito.

Quando as partes acordem a retribuição, esta deverá constar do contrato³²⁹, que poderão ser combinadas entre si, a saber:

³²³ MELLO, Alberto De Sá E – **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 374.

³²⁴ Por outras palavras “Muitas obras não chegam hoje a ser “editadas”, na aceção técnica tradicional do termo, ou seja, são divulgadas sem fixação em suporte tangível e sem reprodução em exemplares físicos. São diretamente comunicadas ao público por prestadores de serviços em linha (“*providers*”), que divulgam estes e outros conteúdos protegidos (como bases de dados) na *net*.” – MELLO, Alberto De Sá E – **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 374.

³²⁵ A edição é, em primeiro lugar, um contrato nominado, uma vez que a lei o reconhece como categoria jurídica, definindo-o no art. 83º do CDADC.

³²⁶ Por outro lado, trata-se de um contrato típico, já que a lei lhe estabelece um regime nos arts. 83º a 106º do CDADC.

³²⁷ TRABUCO, Cláudia – Contrato de Edição. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**, pp. 294-295.

³²⁸ Ou seja, estamos perante uma presunção *iuris tantum*, e como tal ilidível por prova em contrário.

³²⁹ De acordo com o autor ALBERTO DE SÁ E MELLO, o art. 91º, nº 2 do CDADC evidencia a onerosidade como característica fundamental da edição, pois que o referido preceito esclarece as diversas

- a) Pagamento de uma quantia fixa pela totalidade da edição;
- b) Pagamento de uma percentagem sobre o preço de capa de cada exemplar;
- c) Atribuição de certo número de exemplares;
- d) Prestação estabelecida em qualquer outra base, segundo a natureza da obra.

Quando nada seja estipulado, a lei opta pela remuneração do autor com base numa percentagem sobre o preço de capa de cada exemplar vendido, a qual é fixada, de forma supletiva, em 25%, de acordo com o art. 91º, nº 3 do CDADC³³⁰. É exatamente por este motivo que a lei obriga, nomeadamente, no art. 86º, nº 1 parte final³³¹, que o contrato mencione o preço de venda ao público de cada exemplar³³²⁻³³³, como veremos melhor quando estivermos a analisar o conteúdo do contrato.

Um apontamento final a propósito desta regra supletiva, para referir que, de acordo com CLÁUDIA TRABUCO, esta regra ilustra a intenção do legislador de que o autor tenha a possibilidade de participar da sorte³³⁴ da exploração da obra, ficando a sua remuneração associada às vendas dos exemplares.³³⁵

Neste âmbito convém ainda ressaltar o facto de a retribuição se tornar exigível logo após a conclusão da edição, nos prazos e condições referidos no art. 90º do CDADC. Só assim não será quando a forma de retribuição adotada faça depender o pagamento de circunstâncias posteriores (art. 92º do CDADC).³³⁶

O contrato de edição poderá ainda ser classificado como sendo um contrato que **reveste natureza comercial**, dado que, o art. 230º, nº 5 do CCom, qualifica como

modalidades de retribuição ao autor. – MELLO, Alberto de Sá E – **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 378.

³³⁰ No caso do art. 91º, nº 3 do CDADC estamos perante uma presunção *iuris et de iure*, isto é, esta presunção não admite prova em contrário.

³³¹ As informações básicas que este preceito exige contribuem para a proteção do autor. – AKESTER, Patrícia – **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 171.

³³² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, p. 202.

³³³ No mesmo sentido, AKESTER, Patrícia – **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 176.

³³⁴ Quer esta seja positiva ou negativa.

³³⁵ TRABUCO, Cláudia – Contrato de Edição. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**, p. 283.

³³⁶ Neste sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO “O pagamento é logo exigível com o lançamento da edição. Porém, se depender das vendas ou de outros factos posteriores, o princípio é inaplicável.” – ASCENSÃO, José De Oliveira – **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 449.

comerciais as empresas que se propuserem “editar, publicar ou vender obras científicas, literárias ou artísticas”.

Todavia, já não será considerada comercial a atividade do autor que editar, publicar ou vender as suas próprias obras, assim o diz o art. 230º, § 3 do CCom.

4.1.6. Conteúdo do contrato

Relativamente ao conteúdo do contrato, o contrato de edição deve obrigatoriamente mencionar, segundo o art. 86º, nº 1 do CDADC, o número de edições que abrange, o número de exemplares que cada edição compreende e o preço de venda ao público de cada exemplar.

Em relação ao **número de edições**, cabe às partes o fixar contratualmente, todavia, quando não o façam, o editor apenas poderá fazer uma edição, de acordo com o art. 86º, nº 2 do CDADC³³⁷. Em outros termos, encontra-se na livre disponibilidade das partes optarem pela determinação de um número de edições da obra, ou o estabelecimento de um sistema de edições sucessivas.³³⁸

No que concerne ao **número de exemplares**, a referência deste facto serve simultaneamente os interesses do autor e do editor. Destaque-se ainda que, o número de exemplares poderá ser diverso da primeira para as edições subsequentes.³³⁹

Com o intuito de equilibrar os interesses de ambas as partes, o nº 3 do art. 86º fixa uma regra supletiva para os casos em que as partes não tenham determinado o número de exemplares. A regra é a de que, quando o contrato de edição nada diga, o editor encontra-se obrigado a produzir pelo menos 2000 exemplares³⁴⁰.

³³⁷ Neste caso, para que possa haver uma edição subsequente as partes terão de celebrar um novo contrato de edição. – AKESTER, Patrícia – **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 171.

³³⁸ TRABUCO, Cláudia – Contrato de Edição. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**, p. 277.

³³⁹ Este facto verifica-se pela obediência de vários fatores, a título de exemplo podemos referir o êxito comercial que a obra obteve. – TRABUCO, Cláudia – Contrato de Edição. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**, p. 282.

³⁴⁰ A este respeito PATRÍCIA AKESTER refere que o art. 86º, nº 3 “estabelece uma presunção *iuris et de iure*: se o contrato de edição não mencionar o número de exemplares o editor fica obrigado a produzir, pelo menos, dois mil exemplares da obra, obstando-se, assim à produção de um número insuficiente de

No entanto, surgem neste contexto **duas situações** distintas que nos compete analisar.

Caso o editor produza **exemplares em número inferior ao convencionado**³⁴¹, este poderá ser coagido a completar a edição, sob pena de se não o fizer, o autor poder contratar com outrem a produção do número de exemplares em falta, sendo as despesas suportadas pelo editor, podendo ainda o autor exigir indemnização por perdas e danos³⁴² (art. 86º, nº 4 do CDADC).

Em contrapartida, quando o editor produza **exemplares em número superior ao convencionado**³⁴³, o titular do direito de autor poderá requerer judicialmente a apreensão dos exemplares a mais apropriando-se deles. Neste caso, o editor perderá o custo desses exemplares, nos termos do art. 86º, nº 5 do CDADC. Ainda, nas situações em que o editor já tenha vendido, total ou parcialmente os exemplares a mais, ou quando o autor não tenha requerido a apreensão dos mesmos, o editor assumirá, nos termos do nº 6 do artigo em análise, a obrigação de indemnizar o autor.³⁴⁴⁻³⁴⁵

Finalmente, no que diz respeito ao **preço de venda**, este encontra-se relacionado com os casos em que a remuneração do autor é calculada com base em percentagem sobre o preço da capa, ficando dependente dos seguintes fatores, a saber, o custo final da edição; o investimento na promoção e divulgação da obra; a estimativa do público e o conhecimento das condições de mercado, o que o torna dependente da posição adotada pelo editor.

Um comentário final para o facto de a determinação do preço de venda no momento do contrato poder constituir um problema, assim o é porque, o autor dificilmente encontrará argumentos para se opor ao preço proposto pelo editor.³⁴⁶

exemplares e possibilitando, minimamente, a divulgação da obra.” – AKESTER, Patrícia – **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 171.

³⁴¹ Ou, quando não tenha sido convencionado um número de exemplares, o número de exemplares produzidos seja inferior àquele que a lei supletivamente estipula, isto é, inferior a 2000 exemplares.

³⁴² AKESTER, Patrícia – **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 171.

³⁴³ Ou estipulado supletivamente pela lei.

³⁴⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, p. 201.

³⁴⁵ No mesmo sentido, AKESTER, Patrícia – **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 171.

³⁴⁶ TRABUCO, Cláudia – Contrato de Edição. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**, p. 284.

4.1.7. Efeitos do contrato

Neste ponto, cumpre analisar quais os efeitos produzidos pelo contrato de edição. Ora, é no art. 88º do CDADC que estes efeitos se encontram elencados.

Em primeiro lugar, podemos referir que este envolve somente a concessão de autorização para reproduzir e comercializar as obras nos termos definidos no contrato, não implicando, portanto, a transmissão, permanente ou temporária, para o editor do direito a publicar. Dito de outra maneira, o contrato de edição não constitui um contrato transmissivo de direitos de autor, concedendo apenas uma autorização ao editor, para que este possa exercer as faculdades de reprodução, distribuição e venda da obra.³⁴⁷

Em segundo lugar, de acordo com o art. 88º, nº 2, será de referir que a autorização para edição não concede ao editor o direito quer de traduzir a obra, quer de a transformar ou adaptar a outros géneros ou formas de utilização, já que, este direito se encontra reservado ao autor. Daqui podemos retirar o carácter exclusivo da autorização.³⁴⁸

Em terceiro lugar e como último efeito, o nº 3 do preceito em análise é extremamente importante, pois consagra os efeitos do carácter exclusivo da edição.³⁴⁹ Por conseguinte, o contrato de edição impede o autor de fazer ou autorizar nova edição da mesma obra na mesma língua, tanto em Portugal como no estrangeiro, enquanto não estiver esgotada a edição anterior ou tiver decorrido o prazo, salvo quando haja estipulação contratual em contrário; ou quando estejamos perante a situação do art. 103º, nº 1³⁵⁰; ou, ainda, quando existam circunstâncias de tal forma graves que prejudiquem o interesse da edição, tornando essencial a remodelação ou atualização da

³⁴⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, p. 195.

³⁴⁸ Segundo PATRÍCIA AKESTER o art. 88º, nº 1 e 2 “restringe os efeitos do contrato de edição, tornando claro que a concessão de autorização para reproduzir e comercializar não implica a transmissão, permanente ou temporária, do direito de publicar a obra (art. 88º, nº 1 do CDADC de 1985, na esteira do art. 41º nº 2 do CDADC de 1985), nem confere ao editor o direito de traduzir, transformar ou adaptar a obra a outros géneros ou formas de utilização (art. 88º, nº 2 do CDADC de 1985). Do contrato de edição decorre uma autorização para reproduzir e comercializar a obra nos precisos termos do contrato e não uma atribuição ao editor de qualquer direito de autor.” – AKESTER, Patrícia – **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 172.

³⁴⁹ GOMES, Gonçalo Maria Leite Marinho Falcão - **O Direito e a Música: os contratos com as editoras discográficas**, p. 42.

³⁵⁰ O que aqui se encontra em causa é a possibilidade do autor celebrar com outro editor um contrato de edição das suas obras completas, desde que tal não afete as vantagens asseguradas ao editor em contrato anterior.

obra.³⁵¹ Quer isto dizer que o autor não pode servir-se, ele próprio ou por intermédio de terceiros, do mesmo modo de exploração previamente licenciado sobre aquela obra.

4.1.8. Direitos e Obrigações do Autor

4.1.8.1. Direitos do Autor

No que diz respeito a esta questão importa, antes de mais, focarmo-nos na análise do conteúdo do Direito de Autor. Assim, de acordo com o art. 9º do CDADC, que se enquadra no Capítulo II com a epígrafe “Do direito de autor”, mais concretamente, na Secção I intitulada de “Do conteúdo do direito de autor”, consagra no seu nº 1 que “O direito de autor abrange direitos de carácter patrimonial e direitos de natureza pessoal, denominados direitos morais.”

Daqui podemos retirar que o direito de autor inclui faculdades de cariz patrimonial e faculdades de cariz pessoal.

O autor LUIZ FRANCISCO REBELLO define o direito de autor como um “conjunto de poderes, faculdades e prerrogativas, de carácter patrimoniais e pessoal que a lei confere ao autor de uma obra literária ou artística, pelo simples facto da sua criação exteriorizada, a fim de livre e exclusivamente utilizar explorar ou autorizar que terceiros utilizem e explorem essa obra dentro do respeito pela sua paternidade e integridade, e de extrair vantagens económicas dessa utilização e exploração.”³⁵²

Ao passo que, OLIVEIRA ASCENSÃO refere que o direito de autor consiste num “feixe de direitos pessoais e patrimoniais que se revelam independentes e com características de comportamento distintas perante as vicissitudes sofridas pela situação jurídica a que respeita o direito de autor.”³⁵³

Recorrendo às definições supramencionadas, poder-se-á adiantar que o direito de autor engloba um conjunto de poderes, faculdades e prerrogativas, de natureza moral

³⁵¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, pp. 197-198.

³⁵² REBELLO, Luiz Francisco - **Introdução ao Direito de Autor**, p. 57.

³⁵³ ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Autoral**, p. 331; MELLO, Alberto De Sá E – **O Direito Pessoal de Autor no Ordenamento Jurídico Português**, p. 38 *apud* AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 57.

e patrimonial, que se revelam autónomos em face das alterações a que a situação jurídica autoral possa ser submetida.³⁵⁴

Deste modo, estaremos perante uma violação de interesses de foro moral quando a obra seja alvo de atos que a desvirtuam e de interesses de natureza patrimonial quando a obra é utilizada, indevidamente, com vista à obtenção de proventos económicos.

O art. 27º, nº 2 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) diz-nos que “[t]odos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria”, princípio esse reiterado pelo art. 15º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos Sociais e Culturais (PIDESC) e, em Portugal, pelo art. 42º da CRP.

4.1.8.1.1. Direitos pessoais

No que diz respeito aos direitos pessoais ou direitos morais do autor, o que se encontra aqui em causa é a proteção da personalidade do autor e da sua liberdade criativa³⁵⁵. Em termos jusfilosóficos, estamos perante a esfera da autodeterminação do indivíduo que, através da sua criatividade, projeta na sociedade uma obra própria, uma expressão do seu espírito³⁵⁶ - logo, os direitos morais visam tutelar esse «“laço” pessoal entre a obra e o seu criador».³⁵⁷

De facto, é por essa razão que o CDADC não permite a alienação dos direitos pessoais. O art. 40º, al. b) apenas concebe a transmissão ou oneração sobre o conteúdo

³⁵⁴ AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 57.

³⁵⁵ A este respeito, JOANA GARCIA refere ainda que “O propósito dos direitos morais consiste em garantir ao autor o respeito merecido pelo investimento pessoal realizado durante o processo de criação da obra.” - GARCIA, Joana Milene Assopola - **A Cópia Privada e a Adaptação do Direito de Autor ao Ambiente Digital**, p. 27.

³⁵⁶ CALVÃO DA SILVA refere-nos de uma verdadeira “criação da personalidade, do talento e do espírito.” - SILVA, João Calvão Da - Anotação: Direitos de Autor, cláusula penal e sanção pecuniária compulsória. In **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. Vol. I. (abr. 1987) p. 13. Disponível online em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B9b22aa4a-ba9a-4db4-ada4-00850099c5e4%7D.pdf> [Consultado a 27 de julho de 2022].

³⁵⁷ BESSA, Tiago - Direito Contratual de Autor e licenças voluntárias de exploração da obra. In **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. Vol. IV (out./dez. 2012) pp. 1142 e ss. Disponível online em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B1c64abb4-8000-4c91-8658-02c1036b9aba%7D.pdf> [Consultado a 27 de julho de 2022].

patrimonial da obra. Por outro lado, o art. 42º refere que “não podem ser objeto de transmissão nem oneração, voluntárias ou forçadas, os poderes concedidos para tutela dos direitos morais”. Em seguida, o art. 44º partilha a mesma ideia que o art. 40º, al. b) a que já aludimos anteriormente. Já o art. 56º determina no seu nº 1 que o autor “goza durante toda a vida do direito de reivindicar a paternidade da obra e de assegurar a genuinidade e integridade desta”. Por fim, o art. 57º estatui que este direito é “inalienável, irrenunciável e imprescritível, perpetuando-se após a morte do autor”.³⁵⁸

Analisemos então cada um dos direitos pessoais do autor relacionando-os com os efeitos e regime do contrato de edição.

a) Direito de divulgação ou Direito ao inédito

Iniciando o estudo dos direitos pessoais do autor surge, em primeiro lugar, o direito de divulgação, também conhecido como direito ao inédito.

Para ALBERTO DE SÁ E MELLO “Na faculdade jusautorral de índole pessoal que designamos direito de divulgação – que preferimos à, quanto a nós menos compreensivo “direito ao inédito” –, compreendem-se os poderes do autor de divulgar (levar ao conhecimento público), de não divulgar e de divulgar se, como e pelo modo que entender, embora não arbitrariamente.”³⁵⁹

O autor MENEZES LEITÃO declara que este direito “surge com o ato de criação intelectual, consistindo no direito de dar ou não a conhecer a terceiros a existência da obra”. Ora, apesar do ato de criação intelectual se tratar de um ato jurídico simples³⁶⁰, a verdade é que ninguém é obrigado a comunicar a terceiros a existência da obra.^{361_362}

³⁵⁸ GOMES, Gonçalo Maria Leite Marinho Falcão - **O Direito e a Música: os contratos com as editoras discográficas**, p. 27.

³⁵⁹ MELLO, Alberto De Sá E - **Contrato de Direito de Autor: A autonomia contratual na formação do Direito de Autor**, p. 521.

³⁶⁰ Que determina a atribuição do direito de autor sobre a obra, independentemente de este ser ou não objetivo do criador intelectual.

³⁶¹ Por outras palavras, pode acontecer que o escritor queira escrever os seus romances apenas para si próprio, sem em momento algum os publicar.

³⁶² LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 145.

Ainda, JOSÉ ALBERTO VIEIRA refere que o direito ao inédito consiste em dar ao autor³⁶³ a decisão sobre manter a obra sem a dar a conhecer ao público, isto é, na sua reserva privada. Daqui podemos retirar que este poder assume uma vertente negativa, que consiste em, não divulgar ou publicar a obra.³⁶⁴

O direito ao inédito encontra-se pressuposto no art. 6º nº 1 do CDADC que nos diz que “A obra publicada é a obra reproduzida com o consentimento do seu autor, qualquer que seja o modo de fabrico dos respetivos exemplares, desde que efetivamente postos à disposição do público em termos que satisfaçam razoavelmente as necessidades deste, tendo em consideração a natureza da obra.”³⁶⁵ A bem da verdade é com base no direito ao inédito que a lei pune como crime de usurpação a divulgação ou publicação abusiva das obras ainda não divulgadas nem publicadas pelo seu autor ou não destinadas a divulgação ou publicação, mesmo que as apresente como sendo do respetivo autor (art. 195º, nº 2, al. a) do CDADC), determinando-se a apreensão das obras usurpadas (art. 200º, nº1 do CDADC).³⁶⁶

Também como consequência do direito ao inédito, o art. 50º refere que “Quando incompletos, são isentos de penhora e arresto, salvo oferecimento ou consentimento do autor, manuscritos inéditos, esboços, desenhos, telas ou esculturas, tenham ou não assinatura.”³⁶⁷

³⁶³ Criador intelectual.

³⁶⁴ Segundo JOSÉ ALBERTO VIEIRA “O poder ao inédito não pode nem deve ser confundido com o chamado “direito de divulgação”, cuja discussão esteve em cima da mesa na conferência de Roma de 1928, aquando da adoção do conteúdo pessoal de proteção pela Convenção de Berna. A divulgação ou a publicação resulta do exercício de poderes patrimoniais, seja no quadro do direito patrimonial de autor seja no quadro de um direito de utilização, fundado na lei ou em negócio jurídico.” – VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 221.

³⁶⁵ De facto, podemos retirar deste preceito a referência ao direito ao inédito em dois momentos distintos, por um lado, quando estabelece o requisito de que a publicação da obra tem que ser realizada com o consentimento do autor e, por outro lado, ao referir que a sua divulgação deve ser efetuada licitamente.

³⁶⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 145.

³⁶⁷ Em comentário a este artigo PATRÍCIA AKESTER refere que “O art. 50º do CDADC de 1985 tem por base a distinção entre bens penhoráveis (bens que podem ser penhorados ou apreendidos pelo agente de execução para o pagamento da dívida exequenda) e bens impenhoráveis (bens que não podem ser penhorados).

A obra inédita ou incompleta encontra-se isenta de penhora por disposição especial, tal como permitido pelo art. 736º do Código de Processo Civil (CPC).

Essa disposição especial corresponde ao art. 50º, nº 1 do CDADC de 1985, que afasta a penhora dos manuscritos inéditos, esboços, telas ou esculturas, quando incompletos, a não ser que o próprio autor nomeie ou autorize o exequente a nomear esses bens à penhora.” – AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 101.

Defende MENEZES LEITÃO que o titular do direito ao inédito é o criador intelectual, no entanto, não descarta a hipótese desse direito ser atribuído a outros titulares do direito de autor^{368, 369, 370}.

Completando o raciocínio importa, agora, relacionar este direito pessoal com o contrato para uma primeira edição. Em relação a este assunto, deverá ter-se sempre presente que o contrato para uma primeira edição representa o exercício do direito ao inédito, pois que, com a primeira edição, a obra deixa de ser inédita. Portanto, a primeira edição assume um significado próprio, é sobre esse estudo que nos debruçaremos de seguida.

Segundo OLIVEIRA ASCENSÃO, a primeira divulgação representa o passo indispensável no sentido de a obra sair da intimidade do autor para o conhecimento do público.³⁷¹ O mesmo autor, reconduz a ideia de “primeira divulgação” à de “primeira publicação” considerando-as, de acordo com o art. 68º, nº 2, al. a) do CDADC, como “um primeiro passo para a utilização patrimonial da obra, eficaz quando realizada com o consentimento – se exigido legalmente – ou sem a oposição do autor”.³⁷²

³⁶⁸ A título de exemplo, podemos referir o caso de obra realizada sob encomenda ou por conta doutrem, em que o direito de autor seja atribuído ao comitente (art. 14º do CDADC), neste caso, será de facto o comitente o titular do direito ao inédito, cabendo-lhe a decisão acerca de “se” e “quando” deve quebrar o inédito. Por outro lado, nos casos em que o criador intelectual proceda à alienação do seu direito de autor sobre a obra (art. 44º do CDADC), torna-se óbvio que o direito ao inédito passará a competir ao adquirente. Por fim, após a morte do criador intelectual, o direito ao inédito passará a competir aos seus sucessores, podendo estes decidir livremente se querem ou não efetuar a publicação da obra (art. 70º, nº 1 do CDADC). – LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 146.

³⁶⁹ No mesmo sentido, REBELLO, Luiz Francisco - **Introdução ao Direito de Autor**, pp. 160-161.

³⁷⁰ Por outro lado, em sentido diverso ao defendido OLIVEIRA ASCENSÃO defende que, no caso de atribuição do direito de publicação a outras entidades, não existirá direito ao inédito, por este ser um direito moral que compete exclusivamente ao criador intelectual – ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, pp. 170-171.

A nossa opinião vai ao encontro do autor OLIVEIRA ASCENSÃO, pois, tomando em consideração que o direito ao inédito se trata de um direito moral e portanto será um direito inalienável, irrenunciável e intransmissível consideramos que o mesmo não possa ser atribuído a outros titulares do direito de autor que não sejam o criador intelectual.

³⁷¹ ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 158.

³⁷² ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 158 *apud* MELLO, Alberto De Sá E - **Contrato de Direito de Autor: A autonomia contratual na formação do Direito de Autor**, p. 521.

b) Direito à identificação na obra

Em segundo lugar, constitui um direito pessoal do autor o direito à menção do seu nome na obra, ou seja, este facto consiste na forma habitual de dar a conhecer aos outros a respetiva autoria.^{373_374}

O autor ALBERTO DE SÁ E MELLO refere que este direito pessoal “compreende o poder do criador da obra intelectual de exigir que, em caso de utilização da obra, seja feita menção da designação que o identifica como autor. “Designação”, na medida em que a lei faculta ao autor a sua identificação através do seu próprio nome, de pseudónimo ou de sinal convencional que escolha para o efeito.”³⁷⁵

A referência à indicação do nome do autor na obra encontra-se expressamente prevista no art. 76º, nº 1 al. a) do CDADC que nos diz que “A utilização livre a que se refere o artigo anterior deve ser acompanhada: a) Da indicação, sempre que possível, do nome do autor e do editor, do título da obra e demais circunstâncias que os identifiquem”.³⁷⁶

O art. 76º, nº 1, al. a), permite, porém, a omissão do nome do autor na obra, quando tal não se mostre possível.³⁷⁷ Relativamente às obras radiofónicas, o art. 154º do CDADC consagra de forma expressa que “as estações emissoras devem anunciar o nome ou pseudónimo do autor juntamente com o título da obra radiodifundida, ressalvando-se os casos, consagrados pelo uso corrente, em que as circunstâncias e necessidades da transmissão levem a omitir as indicações referidas”. Melhor dizendo, não se torna exigível que as estações de rádio, cada vez que passem uma música, refiram os autores

³⁷³ Este facto, não se confunde com a proteção do nome do autor, referida nos arts. 28º e 29º do CDADC.

³⁷⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 148.

³⁷⁵ MELLO, Alberto De Sá E - **Contrato de Direito de Autor: A autonomia contratual na formação do Direito de Autor**, p. 532.

³⁷⁶ Essa obrigatoriedade é reiterada em outras disposições como as referentes à edição da obra (art. 97º do CDADC), à sua representação cénica (art. 115º, nº 4 do CDADC), à sua recitação e execução (art. 122º, nº 1), à projeção dos filmes (art. 134º), à fixação fonográfica ou videográfica (art. 142º do CDADC), à radiodifusão audiovisual (art. 154º do CDADC), à reprodução de criações de artes plásticas, gráficas e aplicadas e *design* (art. 160º, nº 3 do CDADC), aos estatutos e projetos de arquitetura e urbanismo (art. 161º, nº 1 do CDADC), à obra fotográfica (art. 167º, nº 1, a) do CDADC) e à tradução (art. 171º do CDADC). No que diz respeito à tradução a lei é especialmente exigente em relação à menção do nome do tradutor, assim sendo, o art. 171º do CDADC refere que este “deverá sempre figurar nos exemplares da obra traduzida, os anúncios de teatro, nas comunicações que acompanhem as emissões de rádio e de televisão, na ficha artística dos filmes e em qualquer material de promoção.” – LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 148.

³⁷⁷ AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 159.

da letra e da música. Da mesma forma, quando estejamos perante uma execução ou recitação de obra literária, musical ou literário-musical, a menção do nome da obra apenas tem que constar “na medida do possível”³⁷⁸, assim o diz o art. 122º do CDADC.³⁷⁹

Em contrapartida, o direito à menção do nome na obra pode ainda ser exercido em termos negativos, o autor pode recusar que o seu nome conste da obra, nos casos em que esta tenha sido, de forma lícita, modificada por terceiros, em termos que a desvirtuem. Essa situação encontra-se prevista no art. 60º, nº 3 do CDADC³⁸⁰, respeitando à obra arquitetónica.³⁸¹

A menção do nome do autor pode funcionar como elemento de prova no que diz respeito à própria atribuição do direito de autor.³⁸²

A menção do nome do autor pode funcionar, ainda, como condição para a concessão de proteção contra a ilegítima reprodução da obra. De facto, no que respeita à obra fotográfica, o art. 167º, nº 2 do CDADC, estabelece que “só pode ser reprimida como abusiva a reprodução irregular das fotografias em que figurem as indicações referidas, não podendo o autor, na falta destas indicações, exigir as retribuições

³⁷⁸ Sobre esta expressão o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07.01.2008, Processo nº 08A1920 refere que decorre desta disposição a licitude da falta de publicitação do elenco das peças de música ligeira a executar por, em regra, se tratar de peças cujos temas surgem, não raras vezes, a pedido do público ou são escolhidos de acordo com o ambiente, sendo “muito diferente prever ou programar o que vai surgir no decurso de um espetáculo da banda *The cult* ou do cantor *Phil Collins* do que – e aí nada justificaria a omissão – num concerto da *London Philharmonic Orchestra* a interpretar o *Fausto* de Gounot ou o pianista David Hefgott a tocar o concerto nº 3. Op 30 de Rachmaninov”.

³⁷⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, pp. 148-149.

³⁸⁰ Em comentário a este artigo PATRÍCIA AKESTER refere que “O autor não renuncia, por este processo, ao direito à paternidade da obra, direito esse inalienável e irrenunciável, somente repudiando a paternidade da obra modificada. Consequentemente, o autor pode sempre, em qualquer altura, reivindicar a sua autoria, na medida da sua contribuição para a obra final. Constata-se aqui um desvio no princípio contido no artigo 59º do CDADC de 1985, que proíbe a modificação da obra sem o consentimento do autor, pois, neste caso, a rejeição do autor do projeto não afeta a decisão do dono da obra.” – AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 116.

³⁸¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 149.

³⁸² Desta forma, quando estejamos perante uma obra feita sob encomenda, o facto de o nome do criador da obra não aparecer mencionado nesta constitui presunção de que o direito de autor é atribuído ao comitente (art. 14º, nº 3 do CDADC). Já no caso de obra feita em colaboração, o facto de ela ser publicada apenas em nome de algum ou alguns dos colaboradores constitui presunção de que os outros lhes cederam os respetivos direitos (art. 17º, nº 3 do CDADC). Por fim, quando estejamos perante um caso de trabalhos jornalísticos independentes produzidos por conta de outrem, o direito de autor é atribuído ao criador intelectual, quando exista identificação da autoria (art. 174º, nº 1 do CDADC) e, no caso contrário, à empresa jornalística (art. 174º, nº4 do CDADC). – LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 149.

previstas no presente Código, salvo se o fotógrafo provar má-fé de quem fez a reprodução”.^{383_384}

Relacionando, por fim, o direito à identificação na obra com o regime do contrato de edição, podemos verificar que este direito se encontra consagrado também no art. 97º do CDADC, que se refere ao regime do contrato de edição, e que dispõe que “O editor deve mencionar em cada exemplar o nome ou pseudónimo do autor ou qualquer outra designação que o identifique”. Este preceito traduz um dever do editor no contrato de edição de identificar em cada exemplar o autor criador intelectual da obra editada. Neste caso, como facilmente se perceberá, o legislador, ao contrário do que acontece no art. 76º, nº 1, al. a) do CDADC, fala em identificação e não apenas em menção do nome na obra.

c) Direito ao anonimato

Em terceiro lugar, no que diz respeito ao direito ao anonimato, este permite ao autor que não pretenda que a sua autoria seja conhecida pelo público, que essa informação fique em sigilo. Torna-se claro, portanto, que o direito ao anonimato concilia a exploração económica da obra com o segredo do criador intelectual sobre a sua autoria.

Por conseguinte, quando o criador intelectual assim o deseje, pode proceder à exploração económica da obra, salvaguardando, em simultâneo, o seu segredo sobre a autoria da mesma.

Cumprido, então, referir quais as formas em que o anonimato poderá ser implantado pelo autor. O autor poderá optar por não mencionar qualquer nome ou identificação na obra. Ou, poderá indicar um nome ou pseudónimo³⁸⁵ que não o identifique³⁸⁶.

³⁸³ Deste preceito podemos retirar que o fotógrafo apenas poderá exigir ressarcimento quando prove a má-fé de quem fez a reprodução, o que vale por dizer que a existência de negligência não constitui motivo suficiente para esse efeito.

³⁸⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 149.

³⁸⁵ O chamado pseudónimo de ocultação.

³⁸⁶ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 230.

O direito ao anonimato relaciona-se com o regime do contrato de edição, na medida em que, este ao tratar-se de um contrato de reprodução de uma determinada obra associada a uma posterior distribuição e venda da mesma, permite ao autor ou ao titular do direito de autor a salvaguarda da sua identidade quando não queira que a mesma seja conhecida do público. Destarte, certo é que aquando da celebração do contrato de edição o autor ou titular do direito de autor poderão optar pelo sigilo da sua autoria numa determinada obra.

Para finalizar a análise deste direito e em concordância com o art. 30º, nº 2 do CDADC, será de referir que o autor que lance mão deste direito não fica impedido de, a todo o tempo, informar o público da sua autoria sobre determinada obra.

d) Direito de afirmação ou reconhecimento da paternidade

Em quarto lugar, surge o direito de reivindicar a paternidade da obra, a que se referem os arts. 9º, nº 3, e 56º, nº 1, todos do CDADC. Neste caso, estamos perante um direito que é da competência de quem seja titular do direito de autor³⁸⁷. Nas situações dos arts. 14º, nº 3 e 17º, nº 3 do CDADC³⁸⁸, o criador intelectual não terá direito a reivindicar a paternidade da obra que seja desconforme com o que foi convencionado, uma vez que os direitos de autor sobre a mesma não lhe foram atribuídos.^{389_390_391}

³⁸⁷ Que, como já vimos anteriormente, pode ou não ser o criador intelectual.

³⁸⁸ A que já aludimos aquando da análise do direito à menção do nome do autor na obra.

³⁸⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, pp. 149-150.

³⁹⁰ Em sentido contrário, REBELLO, Luiz Francisco - **Introdução ao Direito de Autor**, p. 160-163.

³⁹¹ Com dúvidas em relação à questão OLIVEIRA ASCENSÃO acaba por se pronunciar no sentido de não poder o criador intelectual despojar-se originariamente do seu direito em benefício de um não criador intelectual, uma vez que tal violaria o interesse público no conhecimento da autoria da obra. É, porém, manifesto que o teor dos arts. 14º, nº 3 e 17º, nº 3, ao presumirem que o facto de não constar o nome do criador intelectual na obra implica a atribuição do direito de autor a outrem é incompatível com a manutenção no criador intelectual do direito a reivindicar a sua paternidade, uma vez que tal destruiria a atribuição originária do direito de autor que foi convencionada. – ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, pp. 111-112.

Este direito poderá ser exercido perante três situações distintas. Em primeiro lugar, quando a autoria da obra não é conhecida³⁹².³⁹³ Em segundo lugar, quando a autoria da obra é contestada. Em terceiro lugar, quando a autoria da obra se encontra a ser abusivamente invocada por outrem. Nestes casos, facilmente se perceberá que o autor poderá invocar o direito a que a autoria lhe seja reconhecida, fazendo cessar simultaneamente a contestação ou invocação abusiva de terceiro.³⁹⁴

A reclamação do direito à paternidade da obra assume, todavia, uma componente negativa. Esta resulta da capacidade de repudiar a autoria de obras, que sejam indevidamente atribuídas ao autor.³⁹⁵⁻³⁹⁶

Segundo o art. 196º do CDADC, a violação do direito à paternidade da obra constitui crime de contrafação. No entanto, a lei não se fica por aqui prevendo ainda, no art. 202º do CDADC que, em caso de reivindicação da paternidade da obra, pode o tribunal, a requerimento do autor, “mandar entregar àquele os exemplares apreendidos, desde que se mostre possível, mediante adição ou substituição das indicações referentes à sua autoria, assegurar ou garantir aquela paternidade”.

Este direito relaciona-se com o contrato de edição, na medida em que, este diz respeito à distribuição de uma determinada obra e, assim sendo, o direito à paternidade garante que essa obra se identifique como a criação intelectual exteriorizada de uma determinada pessoa individualizada. Melhor dizendo, a obra desliga-se do seu autor enquanto bem jurídico autónomo dos da sua personalidade, através da sua exteriorização, mas não da sua esfera jurídica, visto que, as faculdades pessoais que permitem preservá-la enquanto tal se mantêm conservadas.³⁹⁷

³⁹² Segundo MENEZES LEITÃO “As situações em que a autoria do autor é desconhecida ocorrem, por exemplo, no caso de o autor publicar a obra anonimamente ou sob pseudónimo (art. 30º, nº 1) ou através de um *ghostwriter*. Neste caso, dá-se sempre ao autor a possibilidade de a todo o tempo revelar a sua identidade e a autoria da obra (art. 30º, nº 2)”. – LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 150.

³⁹³ No mesmo sentido AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, pp. 84-85.

³⁹⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 150.

³⁹⁵ O CDADC prevê no seu art. 60º, nº 3 a possibilidade de o autor repudiar a paternidade da obra respeitante a obras de arquitetura que hajam sido modificadas sem o consentimento dos seus autores.

³⁹⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 150.

³⁹⁷ MELLO, Alberto De Sá E - **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 150.

e) Direito à integridade da obra

Em quinto lugar, compete-nos analisar o direito de assegurar a genuinidade e integridade da obra, a que aludem os arts. 9º, nº 3 e 56º, nº 1. A este respeito, importa primeiramente referir que o art. 56º, nº 1 refere de forma exemplificativa algumas faculdades que compõem este direito “opondo-se à sua destruição, a toda e qualquer mutilação, deformação ou outra modificação da mesma e, de um modo geral, a todo e qualquer ato que a desvirtue e possa afetar a honra e reputação do autor”^{398, 399, 400}.

Neste ponto importa analisar quais os objetivos assegurados por este direito. Podemos referir, a título meramente exemplificativo, o facto deste direito contribuir para evitar a destruição da obra. Todavia, há que ter em atenção que esta possibilidade raramente se verifica, já que a obra constitui uma coisa incorpórea e, desta forma, a sua destruição só poderá abranger os suportes^{401, 402} individualmente considerados.^{403, 404}

Importa, contudo, fazer referência às situações em que estejamos perante uma obra de exemplar único⁴⁰⁵⁻⁴⁰⁶, pois, aqui, existem algumas particularidades que

³⁹⁸ Esta disposição é inspirada pelo art. 6-*bis* da Convenção de Berna.

³⁹⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, pp. 150-151.

⁴⁰⁰ JOSÉ ALBERTO VIEIRA dá-nos nota de que “O poder à integridade da obra consiste nos meios dados ao autor criador intelectual de se opor à prática, por terceiro, de qualquer ato que atinja a expressão protegida na conformação de forma e de conteúdo que lhe foi dada e de a prevenir ou fazer cessar. O poder à integridade da obra envolve quatro aspetos fundamentais: a destruição da obra; a modificação da obra; a transformação da obra, em particular, a sua adaptação a meio expressivo diverso do original; outros atos, além dos três anteriormente mencionados, que a possam desvirtuar.” – VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 233.

⁴⁰¹ Uma nota a este respeito para referir que os suportes se encontram na posse da pessoa que os adquiriu e, desta forma, o autor não poderá impedir a sua destruição se o seu proprietário a pretender.

⁴⁰² Ressalve-se a este respeito que a destruição do suporte apenas gera a destruição da obra nos casos em que a expressão protegida já não possa mais ser retirada de outro suporte corpóreo. Assim sendo, o facto de, por exemplo, gravar uma obra musical por cima de outra num CD-R, apagando-a deste, não comporta, na maior parte das vezes, a destruição da obra, mas tão somente, a destruição do exemplar corpóreo onde a mesma se encontrava produzida. – VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 233.

⁴⁰³ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 151.

⁴⁰⁴ No mesmo sentido, JOSÉ ALBERTO VIEIRA sublinha que “A obra existe não na perceção pelos sentidos, mas sim pelo intelecto humano e, por isso, enquanto se mantiver a possibilidade de ser reconstituída integralmente a sua expressão não se pode falar em destruição.” – VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 233.

⁴⁰⁵ Aqui estamos a falar, essencialmente, das obras de arte figurativa (pintura, escultura) ou de artes aplicadas (o painel de azulejos ou o mural).

⁴⁰⁶ Segundo JOSÉ ALBERTO VIEIRA deve juntar-se a estes casos “(...) aqueles em que, por força das circunstâncias, a subsistência da obra se tornou impossível ou extremamente difícil a partir dos exemplares existentes, por haver muito poucos ou não haver mais nenhum, de modo que a destruição do exemplar possa envolver de imediato ou no futuro a perda da obra.” – VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 234.

interessa ter presentes. Como facilmente se perceberá, a destruição de uma obra de exemplar único impede a conservação da obra enquanto tal. Levando a que, a pessoa que adquiriu uma obra de exemplar único de determinado autor, não possa proceder à sua destruição sem o consentimento do autor. Devendo esta situação ser enquadrada no art. 198º, al. b) do CDADC⁴⁰⁷ como uma hipótese de violação do direito moral sempre que o ato de destruição possa afetar a honra ou reputação do autor^{408, 409}.

O direito de assegurar a genuinidade e integridade da obra assume ainda a função de evitar que a obra seja mutilada, transformada ou genericamente modificada por terceiro, mesmo nos casos em que a modificação tenha como objetivo a melhoria do original ou o seu melhor aproveitamento comercial.^{410, 411}

Todavia, a lei presume, em certos casos, o consentimento do autor para a modificação, como sucede, a título de exemplo, com as coletâneas destinadas ao ensino, quando o autor, notificado para se opor à modificação, não se pronunciar em sentido negativo no prazo de um mês (art. 59º, nºs 2 e 3 do CDADC).

Existem ainda modificações lícitas sem o consentimento do autor, como é o caso, por exemplo, da atualização ortográfica do texto conforme as regras oficiais vigentes. Estas modificações só são proibidas se tiverem constituído opção de carácter estético do autor, de acordo com o art. 93º do CDADC.⁴¹²

Portanto, a regra geral é a de qualquer modificação da obra exige o acordo do seu autor. Este regime encontra-se previsto no art. 15º, nº 2 do CDADC que refere que “A

⁴⁰⁷ Refere este preceito que “É punido com as penas previstas no artigo anterior: b) Quem atentar contra a genuinidade ou integridade da obra ou prestação, praticando ato que a desvirtue e possa afetar a honra ou reputação do autor ou do artista.”

⁴⁰⁸ Neste sentido, SANTOS, António De Almeida - **Ensaio sobre o Direito de Autor**, pp. 109 e ss.; ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 185 pretende limitar esta solução às obras de elevado mérito artístico, no entanto, no nosso entender, não consideramos que haja motivo para estabelecer essa restrição. O direito de autor protege as obras independentemente da sua qualidade.

⁴⁰⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 151.

⁴¹⁰ Desta forma, um organismo de radiodifusão não pode reformular a música de um compositor no intuito de a melhorar e um editor não pode suprimir as fórmulas matemáticas de uma obra de divulgação científica, a fim de assegurar que esta seja mais facilmente acessível a leigos. Por isso que o art. 59º, nº 1, refere de forma expressa que “não são admitidas modificações da obra sem o consentimento do autor, mesmo naqueles casos em que, sem esse consentimento, a utilização da obra seja lícita”.

⁴¹¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, pp. 151-152.

⁴¹² IDEM-*Ibidem*, p. 152.

faculdade de introduzir modificações na obra depende do acordo expresso do seu criador e só pode exercer-se nos termos convencionados.”⁴¹³

No entanto, existem situações em que o consentimento do autor se encontra implicitamente prestado⁴¹⁴.

São várias as situações em que o direito à integridade da obra se espelha no regime do contrato de edição, a título de exemplo, podemos referir a obrigação de **remeter provas para revisão ao autor antes da publicação**, para tal, deve ser-lhe entregue um jogo de provas a granel, um jogo de provas de página e o projeto gráfico de capa, para que o autor possa corrigir a composição das páginas e ser ouvido quanto a este projeto, ficando obrigado a restituir as provas. Relativamente à restituição das provas, esta deverá ser efetuada no prazo de 20 dias e o projeto de capa no prazo de 5 dias, assim o diz o art. 94º, nº 1 do CDADC. Caso o autor demore na restituição das provas, poderá o editor notificá-lo por carta registada com aviso de receção para restituir as provas dentro de novo prazo que não poderá ser prorrogável (art. 94º, nº 2 do CDADC). Por fim, relativamente a esta obrigação, a revisão de provas consiste num elemento essencial para que o editor possa cumprir as suas obrigações relativamente à reprodução e distribuição da obra, uma vez que o art. 98º, nº 1 do CDADC, proíbe a realização da impressão sem o consentimento do autor.⁴¹⁵

Outra expressão do direito objeto de análise no contrato de edição é a **existência ou não de direito de tradução por parte do editor**. A este respeito, o art. 68º, nº 2, al. g) do CDADC diz-nos que “Assiste ao autor, entre outros, o direito exclusivo de fazer ou

⁴¹³ Em comentário PATRÍCIA AKESTER diz-nos que o art. 15º, nº 2 se traduz num “(...) reflexo do direito à integridade da obra, direito esse que proíbe a sua destruição, toda e qualquer mutilação, deformação ou outra modificação da mesma e, de um modo geral, todo e qualquer ato que a desvirtue e possa afetar a honra e reputação do respetivo autor.

Com efeito, o direito de autor abrange direitos de natureza pessoal, denominados direitos morais, cuja tutela decorre do reconhecimento da natureza eminentemente pessoal da criação do espírito e do vínculo, imperecível, entre criador e obra e que não acompanham a transmissão dos direitos patrimoniais, subsistindo na esfera jurídica do autor mesmo quando haja alienação destes últimos.” – AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 66.

⁴¹⁴ O consentimento do autor encontra-se implicitamente prestado, por exemplo, no caso das adaptações consideradas necessárias pelo fim de utilização da obra (art. 169º, nº 4 do CDADC), preceito este que apenas proíbe que as modificações desvirtuem a obra.

⁴¹⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 199.

autorizar, por si ou pelos seus representantes: g) A tradução, adaptação, arranjo, instrumentação ou qualquer outra transformação da obra.”

f) **Direito de modificação da obra**

Em sexto lugar, relativamente ao direito de modificação da obra, muito se tem discutido na doutrina portuguesa⁴¹⁶ sobre a existência ou não deste direito pessoal, existindo opiniões em sentido diverso⁴¹⁷.

O direito de efetuar modificações na obra surge como consequência do direito de assegurar a integridade da obra. O art. 59º, nº 1 do CDADC determina que “não são admitidas modificações da obra sem o consentimento do autor, mesmo naqueles casos em que, sem esse consentimento, a utilização da obra seja lícita”, daqui podemos retirar que se encontra exclusivamente reservada ao autor a faculdade de realizar modificações na obra, alterando a sua configuração original.⁴¹⁸

A este respeito, importa ter sempre presente que a modificação não altera a versão primitiva que continua a subsistir, constituindo apenas uma nova versão da mesma obra⁴¹⁹.⁴²⁰

Todavia, existe um caso particular em que o autor pode impedir a utilização de versões anteriores da obra⁴²¹.⁴²² Esta situação encontra-se consagrada no art. 58º do

⁴¹⁶ ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, pp. 187 e ss.; LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, pp. 153 e ss.; MELLO, Alberto De Sá E - **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, pp. 158 e ss.; VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 240 e ss.

⁴¹⁷ Em sentido negativo, ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, pp. 187 e ss.; MELLO, Alberto De Sá E - **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, pp. 158 e ss.; VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 240 e ss. Em sentido afirmativo, LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, pp. 153 e ss.

⁴¹⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 153.

⁴¹⁹ É o que acontece, por exemplo, com as sucessivas edições de uma obra ou com as várias versões de um filme, ou seja, embora muitas vezes se prefira a última edição ou versão (uma vez que se trata da mais recente), a verdade é que as edições ou versões anteriores subsistem e continuam a poder ser utilizadas.

⁴²⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, pp. 153-154.

⁴²¹ Vejamos o seguinte exemplo, um produtor de espetáculo musical acordou com o autor usar uma determinada composição musical. Posteriormente o autor procedeu à modificação dessa mesma composição musical. Ora, não nos parece que o produtor musical seja obrigado a usar a composição musical alterada quando, anteriormente, tinha acordado usá-la na versão anterior. - LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 154.

⁴²² A este respeito, JOSÉ ALBERTO VIEIRA tem uma interpretação que vai de encontro à defendida por MENEZES LEITÃO. Assim sendo, JOSÉ ALBERTO VIEIRA sustenta a tese de que o art. 58º do CDADC não confere ao autor o poder de impor a obra modificada a terceiros, nem impede a divulgação ou publicação

CDADC que refere que “Quando o autor tiver revisto toda a sua obra, ou parte dela, e efetuado ou autorizado a respetiva divulgação ou publicação *ne varietur*, não poderá a mesma ser reproduzida pelos seus sucessores ou por terceiros em qualquer das versões anteriores”.⁴²³

Na opinião de MENEZES LEITÃO, a faculdade de efetuar modificações na obra compete ao autor, quer este seja ou não o criador intelectual. O mesmo autor refere a título de exemplo o caso da obra realizada sob encomenda ou por conta doutrem em que, quando os direitos sobre a mesma forem atribuídos ao empregador ou comitente, estará nas mãos destes o poder de efetuar modificações^{424, 425}.

Apesar dos direitos morais serem direitos inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis e que se perpetuam após a morte do autor (art. 56º, nº 2 do CDADC), ao

de versões anteriores da mesma. O referido autor diz-nos a este propósito que “A publicação ou divulgação *ne varietur* requer um acordo com o utilizador da obra (editor, produtor, etc.). As partes acordam, que para o futuro ninguém mais poderá explorar economicamente a obra numa versão anterior. A lei confere eficácia externa a esse acordo, vinculando os sucessores do criador intelectual, bem como todos os demais terceiros, a respeitarem a versão publicada ou divulgada *ne varietur* em futuros atos de exploração económica da obra.

Não havendo, todavia, esse acordo entre o autor criador intelectual e o titular ou titulares de direitos de utilização, incluindo o titular do direito patrimonial de autor se este direito pertencer a pessoa diversa, o primeiro não pode impor aos segundos a utilização da obra modificada. Nada na lei o autoriza a fazê-lo e a solução contrária implicaria uma permissão normativa específica, por envolver a alteração não consensual do contrato por uma das partes, atingindo o princípio *pacta sunt servanda*.” – VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 241.

⁴²³ Em concordância com PATRÍCIA AKESTER podemos retirar deste preceito que o que aqui se pretende é o respeito pela personalidade do autor, permitindo que este tenha o controle sobre a utilização da obra, mesmo após a sua morte. – AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 114.

⁴²⁴ Em sentido contrário, invocando o art. 15º, nº 2, REBELLO, Luiz Francisco - **Introdução ao Direito de Autor**, p. 168 e REBELLO, Luiz Francisco – **Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos**, p. 58 diz-nos que é sempre ao criador intelectual que compete autorizar as modificações da obra, mesmo quando o direito de autor não lhe seja atribuído. É manifesto, no entanto, que o art. 15º se refere apenas aos casos em que o direito de autor é atribuído ao criador intelectual, pelo que, sendo o titular o comitente, caberá a ele decidir em relação às modificações na obra.

⁴²⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 154.

que parece, nada impede o autor de autorizar a modificação da obra por terceiros⁴²⁶.⁴²⁷ -

428

Porém, existem casos em que o consentimento do autor para a realização de modificações na obra considera-se implicitamente prestado, em resultado de outras autorizações. É o caso, por exemplo, de quando o autor autoriza a tradução, o arranjo, a instrumentação, a dramatização, a cinematização ou qualquer outra transformação da obra (art. 169º, nº 1 do CDADC), estará concomitantemente a permitir ao beneficiário proceder a modificações que não desvirtuem a obra (art. 169º, nº 4 do CDADC).⁴²⁹

A lei dispensa ainda o consentimento do autor em relação às modificações na obra em certos casos. Quando, o editor pode proceder livremente à atualização ortográfica do texto, em conformidade com as regras oficiais vigentes (art. 93º do CDADC), salvo quando haja opção ortográfica de carácter estético do autor. Ainda, no caso do editor de dicionários, enciclopédias ou obras didáticas, pode atualizá-las ou completá-las mediante notas, adendas, notas de pé de página ou pequenas alterações de texto (art. 95º, nº 1 do CDADC) mesmo após a morte do seu autor. No entanto, estas atualizações devem ser devidamente assinaladas sempre que os textos respetivos sejam assinados ou contenham matéria doutrinal (art. 95º, nº 2 do CDADC). Por último, no caso dos projetos de arquitetura, fica dispensado o consentimento do autor para as modificações na obra, todavia é exigida a consulta prévia ao autor, para que, na falta de acordo, este possa repudiar a paternidade da obra (art. 60º, nºs 2 e 3 do CDADC).

Aplicando o que acima ficou dito à obra musical, devemos adaptar os preceitos criados para a edição gráfica de forma a abarcar a realidade musical. Desde logo, podemos concluir que, o editor também não poderá, por exemplo, reduzir o tempo de

⁴²⁶ A situação descrita encontra-se expressamente prevista no art. 45º, nº 2 do CDADC, que permite ao usufrutuário efetuar modificações na obra quando tenha obtido o consentimento do autor. Por outro lado, surge ainda no art. 101º, nº 3 do CDADC, que estabelece que a obra incompleta só pode ser completada por outrem, que não o autor com o consentimento deste. Por fim, surge ainda no art. 115º, nº 3 do CDADC, que permite a modificação da obra teatral pelo seu empresário com o consentimento do autor.

⁴²⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 154.

⁴²⁸ No mesmo sentido, ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 190.

⁴²⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 155.

uma música, ou alterar a ordem das músicas no disco, nem cortar a parte final de uma música por a considerar longa sem o consentimento prévio do autor.

Para terminar a análise deste direito será de referir que, tendo em conta a exigência do consentimento do autor para a modificação da obra, quando a modificação seja efetuada sem a autorização deste, esta situação implicará responsabilidade perante o autor.⁴³⁰

g) Direito de retirada da obra

Em sétimo lugar, surge o direito de retirada, este encontra-se expressamente previsto no art. 62º do CDADC, o qual estatui que “O autor de obra divulgada ou publicada poderá retirá-la a todo o tempo da circulação e fazer cessar a respetiva utilização, sejam quais forem as modalidades desta, contanto que tenha razões morais atendíveis, mas deverá indemnizar os interessados pelos prejuízos que a retirada lhes causar”.⁴³¹

A este respeito, ALBERTO DE SÁ E MELLO refere que “pelo “direito de retirada” – também designado “de arrependimento” – é reconhecido ao criador da obra intelectual o poder de interromper a “circulação” da obra, impedindo novas utilizações ou a continuação de utilizações em curso.”⁴³²

Dado que estamos perante um direito cujo seu exercício se torna lesivo para os interessados na obra, não será de estranhar que este direito implique a atribuição de uma indemnização aos interessados no quadro geral da responsabilidade civil pelo

⁴³⁰ IDEM-*Ibidem*, p. 155.

⁴³¹ A este respeito PATRÍCIA AKESTER refere que “O direito de retirada da obra encontra em certos países de *droit d’auteur*, como Portugal, embora não seja mencionado na Convenção de Berna. Confere tal direito, ao autor da obra divulgada ou publicada, a faculdade de a retirar a todo o tempo da circulação e de fazer cessar a respetiva utilização, contanto que tenha razões morais atendíveis. Este direito acentua o carácter pessoalíssimo da criação intelectual, permitindo que, não obstante a autorização concedida para a disseminação da obra, o autor possa suspender essa autorização uma vez que tenha uma mudança de opinião que deva ser considerada e indemnize os interessados dos prejuízos que assim lhes causar.” - AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 117.

⁴³² MELLO, Alberto De Sá E - **Contrato de Direito de Autor: A autonomia contratual na formação do Direito de Autor**, p. 528.

sacrifício. Ainda assim, é perfeitamente compreensível que determinadas razões⁴³³ pessoais possam levar o autor a proceder a essa retirada.⁴³⁴ Ao contrário do que acontece no direito ao inédito⁴³⁵, o poder de retirada exige, para além da demonstração de que o inédito se encontra quebrado, que o autor criador intelectual prove a existência de “razões morais atendíveis”.⁴³⁶

Contudo, casos há em que o exercício do direito de retirada parece dever ser excluído, como sucede com as obras de arquitetura⁴³⁷ ou com as obras de artes plásticas de exemplar único⁴³⁸. O exercício do direito de retirada tem subjacente a eliminação e a cessação da comercialização de exemplares, no entanto, este direito não pode afetar os negócios de alienação de uma obra de exemplar único.⁴³⁹

Ainda a este respeito será de salientar que o efeito prático do exercício do direito de retirada reside na eliminação das situações existentes de utilização da obra. Por exemplo, no caso de haver retirada de uma música, esta não poderá ser mais difundida pela rádio, televisão ou *internet*, nem as suas cópias poderão ser vendidas ou alugadas no mercado.⁴⁴⁰

Neste ponto coloca-se uma questão cuja resposta é bastante pertinente. Será o direito de retirada restrito ao criador intelectual ou este abrangerá também o comitente na obra sob encomenda e os sucessores ou transmissários do respetivo direito? Na opinião de MENEZES LEITÃO e que vai ao encontro da nossa, tendo em conta que o direito de retirada se funda em razões morais atendíveis, cremos que as mesmas possam

⁴³³ Enquadram-se no leque de razões pessoais que podem levar o autor da obra à retirada da mesma, a título de exemplo, o caso de uma pessoa defensora de ideias políticas radicais na juventude poder pretender que deixem de estar disponíveis obras em que já não se revê, uma vez que, com o decorrer do tempo, mudou de ideologia não se revendo mais na anterior que defendia.

⁴³⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 146.

⁴³⁵ Cujo exercício não carece de fundamentação específica.

⁴³⁶ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 243.

⁴³⁷ Em relação a estas não faria qualquer sentido que o arquiteto de um edifício pudesse impor ao seu atual proprietário a obrigação de o destruir ou de não o vender com o argumento de que já não se revê no estilo que então utilizou.

⁴³⁸ Por outro lado, também não parece possível que quem alienou para outrem uma estátua ou um quadro seus, tivesse *ad aeternum* o direito de resolver essa venda em ordem a poder destruir a estátua ou o quadro.

⁴³⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 147.

⁴⁴⁰ VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**, p. 244.

também ocorrer em relação ao comitente e aos sucessores como, por exemplo, no caso de a obra afetar gravemente a reputação da empresa ou a honra da família.⁴⁴¹⁻⁴⁴²

Como facilmente se perceberá, o exercício do direito de retirada acarreta o dever de indemnizar os interessados na continuação da exploração da obra. Tendo em conta que estes têm um legítimo direito na exploração da obra, o seu exercício implica sempre a indemnização, a qual abrange naturalmente o interesse contratual positivo.⁴⁴³

Há, porém, um caso particular de retirada que não envolve qualquer indemnização, o qual se encontra previsto no art. 114º do CDADC⁴⁴⁴ “Se, por decisão judicial, for imposta a supressão de algum passo da obra que comprometa ou desvirtue o sentido da mesma, poderá o autor retirá-la e resolver o contrato, sem por esse facto incorrer em qualquer responsabilidade.” Daqui podemos retirar que, nesta situação, o autor poderá retirar a obra e resolver o contrato, sem por esse facto incorrer em qualquer responsabilidade, o que se percebe, visto que a razão para a retirada não é imputável ao autor.⁴⁴⁵

Ainda, uma ressalva para a situação em que, após o exercício da retirada, o autor volte a publicar a obra por intermédio de terceiro. Aqui, parece existir abuso de direito nos termos do art. 334º do CC⁴⁴⁶, constituindo um novo fundamento indemnizatório.⁴⁴⁷

Saliente-se ainda que este direito revela uma intrínseca relação com o contrato de edição. Pois, não se poderá deixar de referir que este constitui uma exceção ao princípio civilista do “*pacta sunt servanda*”. Este princípio encontra-se previsto no art. 406º do CC

⁴⁴¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 147.

⁴⁴² Em sentido diverso LUIZ FRANCISCO REBELLO com fundamento no carácter estrito pessoal deste direito que justificaria a sua atribuição apenas ao criador intelectual. O autor abre, porém, uma exceção em relação ao direito de retirada previsto no art. 144º, considerando que o mesmo poderá também ser exercido pelos sucessores, por estar em causa a integridade da obra. – REBELLO, Luiz Francisco - **Introdução ao Direito de Autor**, p. 162.

⁴⁴³ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 147.

⁴⁴⁴ Relativamente a este preceito, a opinião de ALBERTO DE SÁ E MELLO vai de encontro à defendida por MENEZES LEITÃO referindo que “(...) o que (justificadamente) “retira” a obra poderá ficar obrigado a indemnizar os lesados que provem direito a reparação, respondendo o seu património nos termos gerais da responsabilidade civil por (f)actos lícitos”.

⁴⁴⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, pp. 147-148.

⁴⁴⁶ Refere este preceito que “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.”

⁴⁴⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 148.

sob a epígrafe “Eficácia dos Contratos” e refere que “O contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei.”

h) Direito pessoal de acesso à obra

Em oitavo lugar e por fim, surge o direito de acesso do autor ao original ou cópias da obra. Em determinadas ordens jurídicas, como é o caso, por exemplo, de Espanha⁴⁴⁸, do Brasil⁴⁴⁹ e da Alemanha⁴⁵⁰, a lei prevê um direito de acesso como conteúdo pessoal de proteção do autor criador intelectual.

Na legislação portuguesa não existe preceito semelhante aos supramencionados. No entanto, podemos referir que este direito se encontra implícito no art. 159º, nº1 do CDADC, que estatui “A reprodução das criações de artes plásticas, gráficas e aplicadas, design projetos de arquitetura e planos de urbanização só pode ser feita pelo autor ou por outrem com a sua autorização.”

Mas, segundo MENEZES LEITÃO, “face ao carácter exemplificativo da referência aos direitos pessoais de autor que se deverá admitir efetivamente a existência de um direito de acesso à obra, o qual é fundamental no âmbito das obras de exemplar único ou raro. Efetivamente, no caso de obras de arte plásticas, como a pintura e a escultura, o autor

⁴⁴⁸ O art. 14º, nº 7 da Ley de Propiedad Intelectual, de 22 de abril de 1996 refere que cabe ao autor “Aceder ao exemplar único ou raro da obra, quando esteja em poder de outrem, a fim de poder exercer o direito de divulgação ou outro que lhe corresponda.

Este direito não permitirá exigir a deslocação da obra e o acesso à mesma será levado a cabo no lugar e da forma que causem menos incómodo ao possuidor, que será indemnizado, por sua vez, pelos danos que sofrer”. – **Ley de Propiedad Intelectual**. Disponível online em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>. [Consultado a 22 de junho de 2022].

⁴⁴⁹ Por outro lado, o art. 24, VII da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 dispõe que “São direitos morais do autor: O de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indemnizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.” – **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Disponível online em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/243240/L9610.1998.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. [Consultado a 22 de junho de 2022].

⁴⁵⁰ Por fim, o § 25 (1) da Urheberrechtsgesetz alemã diz-nos que “O autor pode exigir ao proprietário do original ou de uma cópia da sua obra que lhe torne acessível o original ou a cópia na medida em que tal seja necessário para a produção de cópias ou adaptações da obra e não entre em conflito com os legítimos interesses do proprietário.” – **Urheberrechtsgesetz**. Disponível online em: https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_25.html. [Consultado a 22 de junho de 2022].

pode ter necessidade de aceder à obra para efetuar reproduções, que, de outro modo, não seriam possíveis”.⁴⁵¹⁻⁴⁵²

Um apontamento final para salientar que este direito não se aplica à obra objeto do nosso tema de estudo, ou seja, a obra musical.

4.1.8.1.2. Direitos patrimoniais

Iniciando o estudo de outro ponto de vista, referente aos direitos patrimoniais, estes atribuem ao autor⁴⁵³ o direito exclusivo de dispor, fruir, utilizar ou autorizar a fruição ou utilização⁴⁵⁴ da sua obra a um terceiro.⁴⁵⁵ Esta atribuição explica-se pelas circunstâncias especiais da criação intelectual. Nas palavras de GONÇALO GOMES, “o resultado da criação é, por definição, um bem ou coisa incorpórea, insuscetível de apropriação individual, o que significa que, na falta de tutela, a sua particular natureza levaria a que todas as pessoas pudessem utilizar a obra em seu próprio benefício e sem autorização do criador.”⁴⁵⁶

a) Direito de exploração económica da obra

O art. 67º, nº 1 do CDADC atribui ao autor o direito exclusivo de utilizar a obra, no entanto, essa faculdade não é exclusiva do autor, visto que o uso privado da obra pode ser feito por qualquer pessoa, sendo mesmo estranho ao direito de autor. Noutros termos, o que se encontra reservado ao autor é o exclusivo da utilização pública da obra e a sua exploração económica.

⁴⁵¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 155.

⁴⁵² Com uma opinião diversa OLIVEIRA ASCENSÃO descarta esta ideia, invocando, para o efeito, a tipicidade dos direitos pessoais. – ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 169.

⁴⁵³ Uma nota para referir que os sujeitos do contrato de edição, na medida em que, não interferiram com os direitos pessoais que permaneçam na esfera do autor/criador intelectual, estes direitos patrimoniais podem pertencer e ser exercidos por um terceiro – titular – que os tenha adquirido original ou derivadamente.

⁴⁵⁴ Utilização esta que pode ser total ou parcial.

⁴⁵⁵ A este respeito *vide* arts. 9º, nºs 1 e 2, 40º e ss. e 67º e ss., todos do CDADC.

⁴⁵⁶ GOMES, Gonçalo Maria Leite Marinho Falcão - **O Direito e a Música: os contratos com as editoras discográficas**, p. 26.

Nesta secção não podemos deixar de apresentar o contrato de edição como uma forma de exploração económica da obra, reiterando e enquadrando os efeitos do referido contrato neste direito patrimonial.

São várias as formas mediante as quais o autor pode realizar a exploração económica da obra, podendo esta ser feita por si próprio⁴⁵⁷ ou por intermédio de um terceiro⁴⁵⁸. Desde logo, podemos afirmar que a edição de obras tanto pode ser feita pessoalmente pelo autor, como pode também ser atribuída a uma editora.⁴⁵⁹

Analisemos então o art. 68º, nº 2 al. f) do CDADC, uma vez que, esta é a alínea mais relevante para o nosso tema.

O referido preceito refere que “Assiste ao autor, entre outros, o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes: f) Qualquer forma de distribuição do original ou de cópias da obra, tal como venda, aluguer ou comodato.”

No que diz respeito à interpretação do conceito de distribuição ao público, deve ter-se em consideração que o mesmo envolve a transferência da propriedade dos bens, pelo que não existirá distribuição nos casos em que alguém se limitar a exhibir ao público exemplares da obra, sem que os mesmos possam ser adquiridos ou utilizados por alguém do público.⁴⁶⁰ Decorre do art. 83º do CDADC que resulta do contrato de edição que o editor assume uma obrigação de distribuir e vender os exemplares de uma determinada obra.

b) Direito à compensação suplementar

O art. 49º do CDADC diz respeito à “chamada” compensação suplementar, anteriormente designada por “compensação de lesão enorme”. A este respeito importa, primeiramente, atentar que estamos perante uma modalidade particular da alteração das circunstâncias prevista no art. 437º do CC⁴⁶¹, esta visa, à semelhança do que

⁴⁵⁷ Exploração Direta.

⁴⁵⁸ Exploração Indireta.

⁴⁵⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 121

⁴⁶⁰ IDEM-*Ibidem*, p. 126.

⁴⁶¹ Este preceito diz-nos que “Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à

acontece com o direito de sequência,⁴⁶² proteger o autor contra disposições que se venham a revelar ruinosas, possibilitando nesta situação que se continue a beneficiar dos ganhos gerados pela obra.⁴⁶³

Resulta do art. 49º, nº 1 do CDADC que a atribuição do direito à compensação depende da verificação de três pressupostos, a saber: a transmissão ou oneração do direito de exploração da obra, a título oneroso; esta transmissão ou oneração deverá ter sido realizada pelo criador intelectual ou pelos seus sucessores e, ainda, deverá se encontrar verificada a existência de uma grave lesão patrimonial por manifesta desproporção entre os proventos auferidos pelo disponente e os lucros auferidos pelo beneficiário.

Analisemos então cada um desses pressupostos.

Relativamente ao primeiro pressuposto referir que a lei não distingue quais as modalidades de transmissão ou oneração. Então, na opinião de MENEZES LEITÃO, poderão ser aqui enquadradas quaisquer umas, desde uma simples licença até à transmissão total do direito de autor.^{464,465}

Já no que diz respeito ao segundo requisito, de facto, o direito à compensação suplementar apenas será atribuído ao criador intelectual ou aos seus sucessores. Logo, quando estejamos perante um titular originário do direito de autor que não seja o criador intelectual, este não beneficiará desse direito.⁴⁶⁶ Também não beneficiará deste o adquirente do direito de autor por ato *inter vivos*. No que diz respeito aos sucessores *mortis causa*, estes beneficiam do direito à compensação suplementar, independentemente de a alienação ter sido realizada pelo autor em vida ou pelos seus sucessores.⁴⁶⁷ Todavia, tem sido questionado se o criador intelectual, que não venha a

modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afete gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.”

⁴⁶² Abordaremos este tema no ponto seguinte da presente dissertação.

⁴⁶³ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, pp. 135-136.

⁴⁶⁴ Sobre este assunto, OLIVEIRA ASCENSÃO elucida que apesar da licença não se encontrar prevista de forma direta no art. 49º do CDADC é-lhe aplicável por analogia. – ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 614.

⁴⁶⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 136.

⁴⁶⁶ ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 609.

⁴⁶⁷ Discordando desta tese, OLIVEIRA ASCENSÃO interpreta de forma restritiva o art. 49º do CDADC entendendo que o mencionado preceito apenas se deverá aplicar a disposições efetuadas em vida pelo

ser titular originário do direito de autor, também poderá reclamar a compensação suplementar.

Na opinião de MENEZES LEITÃO não será de se aplicar o art. 49º do CDADC, uma vez que, neste caso, não estamos perante uma transmissão ou oneração do direito, devendo a compensação suplementar ser atribuída tendo em conta o art. 14º, nº 4 al. b) do CDADC^{468_469}.⁴⁷⁰

Com uma opinião divergente, OLIVEIRA ASCENSÃO e ALBERTO DE SÁ E MELLO referem que a aplicação do art. 14º, nº 4 al. b) do CDADC não esgota o campo de aplicação do art. 49º, permanecendo o mesmo aplicável. Torna-se, portanto, óbvio que existe uma relação de especialidade entre as duas normas, consistindo o art. 14º, nº 4, al. b) numa norma mais vasta do que a do art. 49º do CDADC.⁴⁷¹

Por último, exige-se ainda que haja uma grave lesão patrimonial por manifesta desproporção entre os proventos do disponente e os lucros auferidos pelo beneficiário. Daqui, podemos retirar que a compensação suplementar funciona como um elemento corretor de disposições do direito de autor que levaram à ruína do disponente, contribuindo para o enriquecimento do beneficiário. É exatamente por este motivo que o art. 49º, nº 3 do CDADC exclui a atribuição da compensação suplementar se a remuneração do autor tiver sido fixada por percentagem⁴⁷²⁻⁴⁷³, exceto nos casos em que a percentagem for manifestamente inferior à correntemente praticada.

criador intelectual, restringindo aos herdeiros a possibilidade de reclamar essa compensação. – ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, pp. 615-616.

⁴⁶⁸ Refere este preceito que “Ainda quando a titularidade do conteúdo patrimonial do direito de autor pertença àquele para quem a obra é realizada, o seu criador intelectual pode exigir, para além da remuneração ajustada e independentemente do próprio facto da divulgação ou publicação, uma remuneração especial: b) Quando da obra vierem a fazer-se utilizações ou a retirar-se vantagens não incluídas nem previstas na fixação da remuneração ajustada.

⁴⁶⁹ Em comentário a este artigo PATRÍCIA AKESTER refere que “Tal remuneração pode ser requerida quando o desempenho do criador intelectual ultrapassar, claramente, o cumprimento, ainda que zeloso, da função ou tarefa em causa ou a obra for utilizada para fins não convencionados ou o comitente dela retirar vantagens não previstas na fixação da remuneração ajustada.” – AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 65.

⁴⁷⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 137.

⁴⁷¹ Vide ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 610 e MELLO, Alberto De Sá E – **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**, pp. 220-221.

⁴⁷² Vide arts. 91º, nº 1 e 101º, nº 1 do CDADC.

⁴⁷³ Fica de fora a atribuição da compensação suplementar se a remuneração do autor tiver sido fixada por percentagem, uma vez que, esta permite ao autor evitar a lesão que resulta do facto de a obra produzir lucros inesperados sem correspondência com a remuneração acordada. Este facto só se verificará no caso

A lei admite ainda dois casos especiais em que há lugar a compensação suplementar, o caso relativo à encomenda de obra intelectual⁴⁷⁴ e, o caso relativo ao contrato de tradução⁴⁷⁵.

Em suma, e após a análise dos requisitos cuja sua verificação se torna essencial para a atribuição do direito à compensação suplementar, podemos concluir que este direito não se aplica ao contrato de edição, mas tão somente a contratos de transmissão do direito. Sendo assim, o autor ou o titular do direito de autor não pode exigir do editor uma compensação suplementar, pois que, este facto só seria possível se este tivesse vendido a própria titularidade do direito de autor sobre a obra.

c) Direito de sequência

O direito de sequência encontra-se previsto no art. 54º do CDADC, traduzindo-se num direito concedido ao autor de uma obra de arte original⁴⁷⁶ e consiste na atribuição de “uma participação sobre o preço obtido, livre de impostos, pela venda dessa obra, realizada mediante a intervenção de qualquer agente que atue profissional e estavelmente no mercado de arte, após a sua alienação por aquele”.

O nº 2 do supramencionado preceito esclarece o que se enquadra no conceito de “obra original”. É considerada obra original, para este efeito, “qualquer obra de arte gráfica ou plástica, tal como quadros, colagens, pinturas, desenhos, serigrafias, gravuras, estampas, litografias, esculturas, tapeçarias, cerâmicas, vidros e fotografias, na medida em que seja executada pelo autor ou se trate de cópias consideradas como obras de arte originais, devendo estas ser numeradas, assinadas ou por qualquer modo por ele autorizadas”. Daqui podemos retirar que, todas as demais obras serão excluídas do direito de sequência.

Será ainda de referir que embora este direito seja de natureza patrimonial, possui algumas características dos direitos de conteúdo pessoal. Dado que estamos perante

de percentagens muito inferiores às normalmente estipuladas. – LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**, p. 137.

⁴⁷⁴ Previsto no art. 14º, nº 4 do CDADC.

⁴⁷⁵ A que alude o art. 170º do CDADC.

⁴⁷⁶ Que não seja de arquitetura nem de arte aplicada.

um direito inalienável e irrenunciável⁴⁷⁷⁻⁴⁷⁸ (art. 54º, nº 3 do CDADC), que pode ser exercido pelos seus herdeiros após a morte do autor (art. 54º, nº 10 do CDADC). Porém, caso estejamos perante uma situação de autores nacionais de países não comunitários, a sua atribuição é sujeita ao princípio da reciprocidade (art. 54º, nº 11 do CDADC).

Questão importante para o nosso estudo é a de se saber se este direito se aplica ao contrato de edição ou apenas a obras de exemplar único, logo, não editáveis.

A propósito deste assunto, LUIZ FRANCISCO REBELLO refere que a maioria dos autores entende que o direito de sequência apenas funciona em relação às obras de artes plásticas, excluindo, no entanto, o Direito Nacional as obras de arquitetura e artes aplicadas. O supramencionado autor vai ainda mais longe afirmando que se deverá interpretar o art. 54º do CDADC de forma restrita, ou seja, quando o preceito se refere à “alienação” do direito de autor, deverá entender-se que o legislador apenas se quis referir aos atos em que esse direito incide sobre uma obra de artes plásticas, e não em relação a qualquer outra obra de qualquer outra natureza. Torna-se evidente que a letra da lei diz mais do que o seu espírito e, portanto, resulta deste facto a necessidade de proceder a uma interpretação restritiva da norma. A bem da verdade, seria absurdo aplicar o direito de sequência a qualquer alienação do direito de autor.⁴⁷⁹

A razão subjacente à fundação do direito de sequência, favorece, a solução que sugerimos. Segundo CLAUDE COLOMBET, “uma obra literária ou artística é frequentemente explorada através do fabrico de exemplares ou de execuções públicas que garantem ao autor uma fonte substancial de rendimentos. Em matéria de obras de artes plásticas não é isto que se verifica, e um pintor, por exemplo, não consegue extrair da sua criação os proventos esperados se não for em consequência da venda das suas obras. E esta alienação, sobretudo para os artistas em começo de carreira, processa-se por um preço inferior. Só quando alcançam a notoriedade as obras se tornam objeto de

⁴⁷⁷ Características estas que se verificam quanto aos direitos de natureza pessoal.

⁴⁷⁸ A este respeito LUIZ FRANCISCO REBELLO refere que é de notar que o art. 14º-ter, nº 1, da Convenção de Berna apenas tinha estabelecido a inalienabilidade desse direito, tendo a sua irrenunciabilidade sido, desde logo, consagrada pela Lei 45/85. Atualmente a irrenunciabilidade deste direito resulta expressamente do art. 1º, nº 1 da Diretiva 2001/84/CE. – REBELLO, Luiz Francisco - **Introdução ao Direito de Autor**, p. 134.

⁴⁷⁹ REBELLO, Luiz Francisco - **Introdução ao Direito de Autor**, p. 143.

consideráveis mais-valias, sendo justo que o seu autor participe no respetivo benefício.”⁴⁸⁰

d) Direito de remuneração pela cópia privada⁴⁸¹

Face à multiplicação de cópias das obras para uso privado, surgiu a necessidade de atribuir aos autores uma compensação equitativa pela cópia privada.⁴⁸²

Este direito não assume uma relação direta com o contrato de edição, contudo, relaciona-se com a obra musical, na medida em que, este direito incide sobre qualquer suporte passível de reproduzir obras protegidas pelos direitos de autor. O que inclui, desde logo, os suportes de obras musicais.

4.1.9.2. Obrigações do Autor⁴⁸³

a) Obrigação de proporcionar ao editor os meios necessários para o cumprimento do contrato

No que diz respeito às obrigações, o autor deverá proporcionar ao editor os meios necessários para o cumprimento do contrato, o que implica desde logo o cumprimento do dever de entrega, no prazo convencionado, do original da obra (art. 89º nº 1 do CDADC).

Todavia, há que ter em atenção que, a entrega não implica a transmissão da propriedade sobre o referido suporte (art. 89º, nº 2 do CDADC). Em comentário a este

⁴⁸⁰ *Apud* REBELLO, Luiz Francisco - **Introdução ao Direito de Autor**, pp. 143-144.

⁴⁸¹ Sobre este assunto, *vide* a título de exemplo TRABUCO, Cláudia - Direito de Autor, intimidade privada e ambiente digital: reflexões sobre a cópia privada de obras intelectuais. In **Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades**. [Em linha]. Nº 18. (jun./dez. 2007). Disponível online em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/2499/1/CT_RevIBERAMER.pdf. [Consultado a 09 de junho de 2022].

⁴⁸² Para mais esclarecimentos a este respeito ASCENSÃO, José De Oliveira - A "compensação" em contrapartida de utilizações reprográficas indiscriminadas de obras protegidas. In **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, pp. 211-238.; VICENTE, Dário Moura - Cópia Privada e Sociedade da Informação. In **Separata de: Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco**, pp. 709-722; PEREIRA, Alexandre Dias – A compensação equitativa pela cópia privada no Direito de Autor português e da União Europeia. In **Revista de Direito Intelectual**, pp. 7-57.

⁴⁸³ Uma nota em complemento do que se disse supra aquando da referência aos sujeitos do contrato de edição, para referir que, desde que não se refiram a direitos pessoais, estas obrigações podem recair sobre terceiro – titular – que os tenha adquirido original ou derivadamente.

preceito, PATRÍCIA AKESTER refere que o mesmo restringe os efeitos do contrato de edição. A mesma autora vai ainda mais longe salientando que, esta se trata de uma disposição criada tendo em vista o meio analógico, relevando uma menor importância na era digital.⁴⁸⁴

Em sequência deste comentário valerá a pena questionarmo-nos se no ambiente digital existe o conceito de “original” de obra literária ou musical. Atualmente, tem-se abordado o conceito de NFT's⁴⁸⁵ enquanto obras digitais únicas e, conseqüentemente, “originais”. No entanto, quando estejamos perante um exemplar de texto ou ficheiro de música destinado à edição e logo reprodução, este conceito não parece aplicar-se ao mundo digital.

Uma nota, ainda a respeito do uso do termo “original”, neste caso, o legislador pretendeu referir-se a uma matriz apropriada da obra, a partir da qual o editor possa proceder à reprodução em exemplares.⁴⁸⁶

b) Obrigação de revisão de provas

Consiste ainda numa obrigação do autor, a revisão de provas nos moldes que já estudamos anteriormente aquando da referência ao direito à integridade da obra⁴⁸⁷. Esta obrigação encontra-se diretamente relacionada com o direito à integridade da obra, na medida em que, o autor tem um prazo para rever as provas sob pena do editor as considerar como corretas. Melhor dizendo, apesar da revisão das provas se tratar de um direito do autor, constitui, simultaneamente, um ónus seu.

⁴⁸⁴ AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 173.

⁴⁸⁵ As NFTs (non-fungible token, em português “token não fungível”) traduzem-se, de forma simplificada, “(n)uma tecnologia que permite a criação de uma assinatura única, um certificado digital que assegura a autenticidade de algo. Isso pode ser um arquivo de imagem, uma música, um tweet, um texto publicado num site, itens físicos e diversos outros formatos digitais.” – **Domestika**. Disponível online em: <https://www.domestika.org/pt/blog/7288-o-que-sao-nfts-e-como-estao-transformando-a-arte-digital>. [Consultado a 08 de agosto de 2022].

⁴⁸⁶ TRABUCO, Cláudia – Contrato de Edição. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**, p. 285.

⁴⁸⁷ A análise deste tema encontra-se no **ponto 4.1.8.1.1. al. e)** da presente dissertação.

c) Obrigação de garantir os direitos do editor sobre a obra

Por último, o autor tem ainda a obrigação de garantir os direitos do editor sobre a obra, isto é, ao celebrar o contrato de edição, o autor assume a existência da obra, cujo direito de edição atribui. O autor deverá garantir ainda ao editor a inexistência de direitos de terceiro em relação à obra a editar, conforme o art. 89º, nº 4 do CDADC⁴⁸⁸.

4.1.9. Direitos e obrigações do editor

Terminada a análise dos direitos e obrigações do autor, cumpre neste ponto proceder ao estudo dos direitos e obrigações do editor.

4.1.9.1. Direitos do editor

a) Direito de reproduzir e comercializar a obra

O principal direito do editor consiste em reproduzir e comercializar a obra e encontra-se relacionado com a obrigação do autor de proporcionar ao editor os meios necessários para o cumprimento do contrato.

Em linhas gerais, por força do contrato de edição, o editor adquire o direito de produzir exemplares da obra, de os colocar à disposição do público e de os vender. Porém, este direito resulta de autorização do autor e, assim sendo, o contrato de edição não implica uma efetiva oneração da obra, mas antes uma licença.⁴⁸⁹⁻⁴⁹⁰

b) Direito de exclusivo

Assiste ainda ao editor o direito de exclusivo que se traduz na concessão de uma faculdade de reprodução, comercialização e venda da obra (art. 88, nº 3, 1ª parte do

⁴⁸⁸ Em comentário a este artigo PATRÍCIA AKESTER refere que “O art. 89º, nº 4 do CDADC de 1985 versa sobre os casos e que os direitos que o autor concedeu ao editor em relação a certa obra são alvo de “embaraços e turbulências” em virtude de direitos que o autor concedeu a terceiros no que toca à mesma obra. O art. 89º, nº 4 do CDADC de 1985 não abrange, note-se, o exercício turbulento de direitos de edição quando causado por terceiros a quem não foram cedidos direitos sobre a mesma obra.” – AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 174.

⁴⁸⁹ TRABUCO, Cláudia – Contrato de Edição. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**, p. 289.

⁴⁹⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, pp. 195-197.

CDADC). Todavia, a lei admite algumas exceções a este direito, a título de exemplo podemos referir a existência de estipulação em contrário.

Uma nota final para referir que este direito se relaciona com a obrigação do autor de garantir os direitos do editor sobre a obra.

c) Direito de efetuar modificações na obra

Por fim, no que respeita aos direitos do editor, apesar de se encontrar vedada a sua possibilidade de efetuar modificações na obra pelo facto de essa situação violar o direito de autor à tutela da integridade da obra, existem duas situações em que o editor tem o direito de efetuar modificações na obra com o objetivo de evitar a desatualização da mesma. Enunciemos então cada uma dessas situações.

Por um lado, o editor poderá proceder à modificação da obra para atualização ortográfica da mesma. No entanto, de acordo com o art. 93º do CDADC⁴⁹¹, não se considera modificação a atualização ortográfica do texto, quando o autor nada diga em contrário.

Por outro lado, no caso de dicionários, enciclopédias e obras didáticas, após a morte do seu autor, o editor poderá atualizá-las ou completá-las conforme estipula o art. 95º, nº 1 do CDADC⁴⁹², devendo sempre assinalá-las quando os textos respetivos sejam assinados ou contenham matéria doutrinal.⁴⁹³

A propósito ainda deste direito do editor e como forma de conclusão, de relevante será dizer que este direito se encontra relacionado com a obrigação do autor de revisão de provas.

⁴⁹¹ “Decorre do art. 56º, nº 1 do CDADC de 1985, que o autor apenas se pode opor a atos que desvirtuem a obra e que possam afetar a sua honra e a sua reputação, prevendo, pois, a lei exceções ao direito à integridade em casos que não acarretam tais consequências derogatórias para o autor. Assim, no contexto do contrato de edição, salvo por opção ortográfica de carácter estético do autor, o art. 93º do CDADC de 1985 não considera modificação a atualização ortográfica do texto em harmonia com as regras oficiais vigentes.” – AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 176.

⁴⁹² Este preceito afasta o art. 59º do CDADC ao permitir que o editor de certas obras as atualize ou complete depois da morte do autor. – AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 178.

⁴⁹³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, p. 198.

4.1.9.2. Obrigações do editor

a) Obrigação de realizar a reprodução nas condições convencionadas

Em contrapartida, no que diz respeito às obrigações do editor, temos, em primeiro lugar, a obrigação de realizar a reprodução da obra nas condições convencionadas, a este propósito, como já se referiu anteriormente, cabe ao autor autorizar o editor a efetuar a reprodução, distribuição e venda da obra. Certo é que a reprodução da obra não constitui apenas um direito do editor, mas também uma obrigação que este assume perante o autor (art. 90º, nº 1 do CDADC⁴⁹⁴).

Neste sentido, tem-se discutido se o editor pode recusar posteriormente a execução da obra, caso venha a descobrir que a mesma possui caráter ilícito, nomeadamente, por violar direitos de autor. Segundo MENEZES LEITÃO, cuja opinião vai ao encontro da nossa, o ideal será considerar que o editor permanece vinculado à publicação, já que, este se deveria ter certificado da situação através da leitura do original, encontrando-se a sua posição assegurada pela garantia que é dada pelo autor nos termos do art. 89º, nº 4 do CDADC.⁴⁹⁵

Esta obrigação do editor relaciona-se com o principal direito do autor que é o de ver a sua obra publicada, difundida e acessível ao público.

b) Obrigação de permitir a fiscalização do número de exemplares produzido

O editor deverá ainda permitir a fiscalização do número de exemplares produzidos. Tendo em vista a concretização deste objetivo, a lei concede ao autor o direito de “exigir exame à escrituração comercial do editor ou da empresa que produziu os exemplares, se esta não pertencer ao editor, ou recorrer a outro meio que não interfira com o fabrico

⁴⁹⁴ Sobre este preceito, PATRÍCIA AKESTER refere que “O editor tem a obrigação de reproduzir a obra de acordo com as condições acordadas e a fomentar, com zelo e diligência, a sua promoção e colocação no mercado. Em caso de incumprimento deve ao autor indemnização por perdas e danos.” – AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 174.

⁴⁹⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, pp. 200-201.

da obra, como seja a aplicação da sua assinatura ou chancela em cada exemplar”, este facto encontra-se exarado no art. 86º, nº 7 do CDADC.^{496,497}

c) Obrigação de retribuição

Ainda no âmbito das obrigações do editor surge a obrigação de retribuição, nos moldes que já referimos anteriormente aquando da classificação do contrato.⁴⁹⁸

d) Obrigação de prestação de contas

O editor terá ainda a obrigação de prestação de contas, relativamente à evolução das vendas, quando a retribuição devida ao autor dependa dos resultados da venda, ou se o seu pagamento se encontrar subordinado à evolução desta.

Essa obrigação vence-se no prazo convencionado, ou na falta de estipulação a obrigação vence-se semestralmente com referência a 30 de junho ou 31 de dezembro de cada ano, assim o diz o art. 96º, nº 1 do CDADC^{499, 500}.

4.1.10. Transmissão dos direitos e obrigações resultantes do contrato

Terminada a análise dos vários direitos e obrigações a que tanto o autor como o editor se encontram sujeitos, cumpre agora questionarmo-nos sobre a transmissão dos direitos e obrigações resultantes do contrato.

⁴⁹⁶ Este preceito funciona como uma garantia do cumprimento contratual, concedendo ao autor o direito de fiscalizar o número de exemplares da edição. – AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 171.

⁴⁹⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, p. 202.

⁴⁹⁸ Para mais esclarecimentos *vide* o **ponto 4.1.6.** da presente dissertação.

⁴⁹⁹ Esta necessidade de prestação de contas deve-se ao facto de, em regra, o autor receber uma percentagem sobre o preço de capa de cada exemplar. – AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 179.

⁵⁰⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, p. 203.

Relativamente à transmissão dos direitos e obrigações, uma vez que se considera o contrato de edição como um contrato celebrado *intuitu personae*⁵⁰¹⁻⁵⁰², a regra é da intransmissibilidade. Neste sentido, o art. 100º, nº 1 do CDADC⁵⁰³ estatui que o editor se encontra impedido de transmitir, quer seja a título oneroso ou gratuito, os direitos adquiridos mediante a celebração do contrato de edição.

Contudo, existem exceções a esta regra, a saber: nos casos em que o autor consinta essa transmissão e, ainda, quando estejamos perante uma situação em que a transferência resulte de trespasse do estabelecimento, sendo que, neste caso, a lei dispensa o consentimento do autor.

Apesar disso, uma ressalva para os casos em que o trespasse venha a causar prejuízos morais ao autor. Nesta situação, o autor poderá resolver o contrato no prazo de seis meses a contar do conhecimento do trespasse, tendo, no entanto, de indemnizar o editor por perdas e danos segundo o art. 100º, nº 2 do CDADC⁵⁰⁴. Esta faculdade que

⁵⁰¹ ASCENSÃO, José De Oliveira – **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 454.

⁵⁰² Vale por dizer “contrato celebrado em razão da pessoa do contraente, que influi decisivamente para tal celebração.” – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16.01.2014, Processo nº 9242/06.4TBOER.L1.S1, Relator: Álvaro Rodrigues.

⁵⁰³ Em comentário a este artigo PATRÍCIA AKESTER diz-nos que “O contrato de edição concede uma autorização para reproduzir e comercializar a obra, não transmitindo o direito de publicar a mesma”, remetendo posteriormente para os comentários dos arts. 41º, nº 2 e 88º, nº 1 do CDADC.

Assim, no que diz respeito à análise do art. 41º, nº 2 que diz respeito à autorização concedida a terceiros para divulgar, publicar, utilizar ou explorar a obra, a mesma autora refere que “A exigência de que a autorização seja concedida por escrito traduz-se numa formalidade *ad probationem*, isto é, constitui uma exigência probatória. Como tal, a não redução a escrito da autorização não impõe a nulidade dessa autorização, levando apenas a uma transferência para o utilizador do *onus probandi* da autorização, incluindo a forma de utilização da obra e respetivas condições.

Se o legislador pretendesse decretar a nulidade da autorização não reduzida à forma escrita tê-lo-ia dito expressamente, tal como fez nos artigos 43º e 44º do CDADC de 1985 no concernente à transmissão ou oneração.

Acresce que a lei presume a onerosidade e o caráter não exclusivo desta autorização, pelo que tais condições podem ser exigidas ainda que o documento escrito seja omissivo no que toca ao preço e à ausência de exclusividade.

Tal presunção coaduna-se com o preceituado no artigo 67º, nº 2 do CDADC de 1985, que afirma que a garantia das vantagens patrimoniais resultantes da exploração da obra constitui, do ponto de vista económico, o objeto fundamental da proteção legal – só no caso da representação por amadores se presume a não onerosidade da autorização (artigo 108º, nº 3 do CDADC de 1985).”

Por outro lado, no que respeita ao art. 88º, nº 1 PATRÍCIA AKESTER comenta que este “(...) restringe os efeitos do contrato de edição, tornando claro que a concessão de autorização para reproduzir e comercializar não implica a transmissão, permanente ou temporária, do direito de publicar a obra (...)”. Concluindo que “Do contrato de edição decorre uma autorização para reproduzir e comercializar a obra nos precisos termos do contrato e não uma atribuição ao editor de qualquer direito de autor.” – AKESTER, Patrícia – **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, pp. 181; 93; 172.

⁵⁰⁴ Desta forma, segundo PATRÍCIA AKESTER “Assim se equilibram os interesses em jogo.” – AKESTER, Patrícia – **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 181.

a lei concede ao autor nada mais é que uma forma de tutela dos seus direitos morais, dado que, é perfeitamente lícito o trespasse do estabelecimento do editor.⁵⁰⁵

4.1.11. Incumprimento do contrato

Tanto o autor como o editor podem incumprir o contrato de edição e, tendo esse facto em conta, analisaremos quais as ações ou omissões que fazem com que tanto o **autor** como o **editor** incumpram o contrato.

Relativamente ao **incumprimento por parte do autor**, refira-se, em primeiro lugar, que o contrato de edição se traduz num contrato obrigacional⁵⁰⁶. Todavia, pode acontecer que, na realidade, a obra não exista. Este facto não afetará a validade do contrato, contudo, o autor responderá por incumprimento perante o editor, ficando obrigado a ressarcir o interesse contratual positivo deste na edição da obra.⁵⁰⁷

O autor estará também em incumprimento quando viole a garantia implícita de inexistência de direito de terceiro sobre a obra entregue e, neste caso, terá de indemnizar o interesse contratual positivo do editor.

Ainda, quando o autor viole o direito de exclusivo do editor sobre a obra a editar⁵⁰⁸, esta situação, não leva à nulidade de um segundo contrato celebrado pelo autor em incumprimento do primeiro, mas antes ao incumprimento desse mesmo contrato.⁵⁰⁹ Por outras palavras, como estamos perante um contrato obrigacional, e não perante um negócio de disposição, a violação do exclusivo irá gerar apenas responsabilidade obrigacional e não a invalidade do segundo contrato.

Por último, o autor encontrar-se-á em situação de incumprimento, quando não cumpra a obrigação constante do art. 89º, nº 1 do CDADC⁵¹⁰, designadamente, por não entregar o suporte da obra em condições de a publicar. O editor poderá, neste caso,

⁵⁰⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, pp. 203-204.

⁵⁰⁶ Por outras palavras, o autor ao celebrá-lo garante ao editor a existência da obra a publicar.

⁵⁰⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, p. 204.

⁵⁰⁸ Este facto acontece quando a proibição de realizar nova edição pelo autor ou por terceiro é violada.

⁵⁰⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, p. 204.

⁵¹⁰ O art. 89º, nº 1 refere que “O autor obriga-se a proporcionar ao editor os meios necessários para cumprimento do contrato, devendo, nomeadamente, entregar, nos prazos convencionados, o original da obra objeto da edição em condições de poder fazer-se a reprodução.”

recorrer judicialmente à execução específica para obter a sua entrega nos termos do art. 827º do CC^{511, 512}.

Relativamente ao **incumprimento do contrato por parte do editor**, este pode incumprir o contrato que o liga ao autor em duas situações: não procedendo à impressão, distribuição e venda das obras nos termos convencionados ou, deixando de pagar ao autor a retribuição que lhe é devida. Aqui, o autor poderá recorrer à ação de cumprimento e à execução do património do editor nos termos do art. 817º do CC^{513, 514}.

Ainda a propósito do incumprimento por parte do editor, será relevante referir o caso especial da insolvência do editor. A este respeito, o art. 102º, nº 1 do CDADC refere que: “Se para a realização do ativo no processo de falência do editor, houver que proceder à venda por baixo preço, na totalidade ou por grandes lotes, dos exemplares da obra editada existentes nos depósitos do editor, deverá o administrador da massa falida prevenir o autor, com a antecipação de 20 dias, pelo menos, a fim de o habilitar a tomar as providências que julgue convenientes para a defesa dos seus interesses materiais e morais”.⁵¹⁵

Um apontamento final para o facto de ser reconhecido ao autor o direito de preferência para a aquisição pelo maior preço alcançado dos exemplares dados para arrematação, assim o diz o art. 102º, nº 2 do CDADC⁵¹⁶.

⁵¹¹ De acordo com o art. 827º do CC “Se a prestação consistir na entrega de coisa determinada, o credor tem a faculdade de requerer, em execução, que a entrega lhe seja feita.”

⁵¹² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, p. 206.

⁵¹³ Já de acordo com o art. 817º do CC “Não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor, nos termos declarados neste Código e nas leis de processo.”

⁵¹⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, p. 206.

⁵¹⁵ Sobre este preceito PATRÍCIA AKESTER refere que “Em caso de falência do editor, prevendo-se a venda de exemplares da obra por baixo preço, o autor deve ser notificado, dentro de certo prazo, para tomar as providências adequadas à defesa dos seus interesses materiais e morais.” – AKESTER, Patrícia – **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 183.

⁵¹⁶ Este preceito “(...) atribui ao autor um direito de preferência no que toca à aquisição de exemplares da sua obra.” – AKESTER, Patrícia – **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**, p. 183.

4.1.12. Extinção do contrato

Antes de mais, como sabemos, a causa natural de extinção do contrato é, obviamente, o cumprimento das obrigações que foram assumidas pelas partes.⁵¹⁷

No entanto, o contrato de edição pode ainda extinguir-se por qualquer uma das formas de extinção dos contratos, ou seja, revogação, resolução e caducidade. Contudo, existem algumas especificidades, no campo da caducidade e da resolução, que convém analisar.

No que diz respeito à **caducidade**, tendo em conta que estamos perante um contrato *intuitu personae*, o contrato extinguir-se-á pela morte ou incapacidade do autor. Todavia, surgem duas situações que importa esclarecer.

Primeiro, quando a morte ou incapacidade se verifique após o autor já ter entregue parte apreciável da obra, aqui, de acordo com o art. 101º, nº 1, “os sucessores do autor poderão resolver o contrato, indemnizando o editor por perdas e danos, mas se não o fizerem no prazo de 3 meses, poderá o editor resolver o contrato ou dá-lo por cumprido quanto à parte entregue, contanto que pague ao sucessor ou representante a retribuição correspondente”.

Segundo, nos casos em que o autor tenha manifestado a vontade de que a obra não fosse publicada se não estivesse completa, neste caso, o contrato será resolvido e não poderá a obra incompleta ser editada em caso algum, todavia, o editor deverá ser reembolsado dos pagamentos que tiver efetuado a título de direito de autor, assim o diz o art. 101º, nº 2 do CDADC.

Neste ponto, surge uma questão interessante, poderá o editor fazer completar a obra incompleta, caso o contrato não tenha sido resolvido.

Nos termos do art. 101º, nº 3 do CDADC, a obra incompleta só poderá ser completada por outra pessoa quando exista consentimento escrito do autor⁵¹⁸ nesse sentido. Então, nos casos em que a obra seja completada por outrem, será ainda

⁵¹⁷ TRABUCO, Cláudia – Contrato de Edição. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**, p. 293.

⁵¹⁸ Segundo OLIVEIRA ASCENSÃO “A colocação do preceito leva-nos a entender “autor” como abrangendo os sucessores, portanto todos os titulares do direito de autor.” – ASCENSÃO, José De Oliveira – **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 457.

obrigatório identificar na obra de forma clara a parte primitiva e o acrescento, bem como, a autoria deste (art. 101º, nº 4 do CDADC).^{519,520}

Quanto à **resolução** do contrato, esta figura encontra-se prevista no art. 106º do CDADC que determina quais as situações em que a mesma poderá ocorrer. Em primeiro lugar, podemos referir que a resolução pode acontecer quando for declarada a interdição⁵²¹ do editor. Em segundo lugar, o contrato de edição poderá ser resolvido por morte do editor em nome individual, se o seu estabelecimento não continuar com algum ou alguns dos seus sucessores. Em terceiro lugar, quando o autor não entregue o original dentro do prazo convencionado ou se o editor não concluir a edição no prazo estabelecido no nº 2 do art. 90º, salvo caso de força maior devidamente comprovado. Em quarto lugar, o contrato de edição poderá ainda ser resolvido em todos os demais casos especialmente previstos e, de modo geral, sempre que se verificar o incumprimento de qualquer das cláusulas ou das disposições legais direta, ou supletivamente aplicáveis.

⁵¹⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito de Autor**, p. 207.

⁵²⁰ No mesmo sentido, ASCENSÃO, José De Oliveira – **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, p. 457.

⁵²¹ Apesar do art. 106º, nº 1 al. a) do CDADC se referir ainda ao regime da interdição, este foi substituído pelo Regime do Maior Acompanhado, com a entrada em vigor da Lei nº 49/2018 a 10 de fevereiro de 2019. Assim, nos termos do art. 138º do CC “O maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, beneficia das medidas de acompanhamento previstas neste Código.”

Capítulo 5 – Aplicação do regime legal do contrato de edição às especificidades do digital

5.1. Introdução

Como já tivemos oportunidade de estudar no Capítulo 4, o contrato de edição tradicional traduz-se na exploração de uma determinada obra, mediante a sua reprodução em múltiplos exemplares, com vista à sua posterior distribuição e venda.

Com a passagem do mundo analógico para o digital, a digitalização da obra assumiu um papel crucial no setor editorial, essencialmente, por três motivos: trouxe novas possibilidades criativas e industriais; contribuiu para o aumento da qualidade do processo produtivo e comercial; e deu a conhecer novas formas de exploração dos produtos editoriais entre o público.

A evolução tecnológica digital veio permitir o desenvolvimento de novas edições num único formato eletrónico. Possibilitou o agrupamento numa base de dados eletrónica de um elevado número de obras e que outrora se encontravam dispersos em formatos analógicos. Viabilizou a reunião numa única base de dados de todos os conteúdos publicados em qualquer formato analógico e que pertenciam à mesma revista ou linha editorial. E ainda, admitiu o agrupamento, num único formato eletrónico e de forma perfeitamente coordenada, de obras de diferentes naturezas, tendo em vista, a formação de uma nova obra, oferecendo uma nova forma de exploração imaterial, sem necessidade de cópias, por meio de transmissões em linha.

Neste sentido, a indústria editorial assume particular relevância no alargamento do seu campo de ação, impulsionada, precisamente, pela generalização das técnicas de comunicação e produção digitais que permitem reunir num único formato eletrónico com maior capacidade e qualidade todos os tipos de obras, que anteriormente assumiam a forma de diferentes formatos analógicos em função do tipo específico da obra.

Claro está que, o desenvolvimento de novos formatos de comunicação digital, meios e técnicas que se opõe aos formatos analógicos tradicionais, bem como, a implementação progressiva de redes de comunicação digital de banda larga com e sem fios, e a convergência perceptível destas autoestradas da informação com os meios

tradicionais⁵²², contribuem de forma decisiva para o desenvolvimento pleno da Sociedade da Informação.

Assim, as “chamadas” empresas virtuais, mais concretamente, as editoras virtuais, que produzem e oferecem única e exclusivamente publicações eletrónicas em linha através de redes abertas, como a *Internet*, estão a tornar-se cada vez mais comuns.

Além disso, tem-se verificado uma conversão gradual das editoras tradicionais para o mundo digital, através da produção e comercialização simultânea de edições eletrónicas e edições analógicas convencionais por meios eletrónicos. Por conseguinte, assistimos, atualmente, a um acesso progressivo da indústria editorial ao comércio eletrónico, tanto a nível da produção como do *marketing*, seguindo um modelo de negócio que começa a estabelecer-se numa sociedade globalmente ligada como uma alternativa viável ao negócio tradicional da edição e distribuição. Para conseguir obter quota de mercado nesta nova forma de comércio, a indústria editorial deverá estar preparada para fazer um elevado esforço financeiro e estratégico para se tornar no que é conhecido como *e-business*⁵²³⁻⁵²⁴. Este esforço exige, do ponto de vista tecnológico, a rápida adoção das fórmulas de gestão fornecidas pelas tecnologias da informação. E, do ponto de vista jurídico, a adaptação às novas fórmulas comerciais de negociação e contratação com estrito respeito pelos direitos exclusivos de terceiros envolvidos nos novos produtos e formas de exploração comercial. Isto implica, de uma forma particularmente significativa, a adaptação atempada dos contratos de edição às novas fórmulas tecnológicas.⁵²⁵

Terminada esta pequena introdução, importa fazer referência, ainda que de forma sumária, à estrutura deste último capítulo da dissertação. Este encontra-se estruturado,

⁵²² Como é o caso da rádio ou da televisão.

⁵²³ “*E-business* é um acrónimo de *electronic business* e que quer dizer negócio eletrónico.” - **E-business: Entenda o Que é, Para Que Serve e Suas Vantagens**. Disponível online em: <https://neilpatel.com/br/blog/e-business-o-que-e/> [Consultado a 16 de setembro de 2022].

⁵²⁴ Recorrendo a um dicionário técnico, “Negócios eletrónicos (*e-business*) referem-se ao uso da *Web*, *Internet*, *intranets*, *extranets* ou alguma combinação destes para conduzir negócios. O *e-business* é semelhante ao *e-commerce*, mas vai além da simples compra e venda de produtos e serviços *online*. O *e-business* inclui uma gama muito mais ampla de processos de negócios, como gerenciamento da cadeia de suprimentos, processamento eletrónico de pedidos e gerenciamento de relacionamento com o cliente. Os processos de *e-business*, portanto, podem ajudar as empresas a operar de forma mais eficaz e eficiente. – **Techopedia**. Disponível online em: <https://www.techopedia.com/definition/1493/electronic-business-e-business> [Consultado a 20 de setembro de 2022].

⁵²⁵ Para mais esclarecimentos *vide* CARBAJO, Fernando - **3. El régimen jurídico de las publicaciones electrónicas: adaptación de la propiedad intelectual al entorno digital**, pp. 164–166.

essencialmente, em três pontos. Primeiro, estudaremos as formas de exploração económica da obra musical em ambiente digital, designadamente o *download* e o *streaming*. Segundo, adaptaremos as características do contrato de edição de obra musical do mundo analógico para o digital. Terceiro, faremos referência a algumas questões conexas no âmbito do contrato de edição digital.

5.2. A obra musical na Sociedade da Informação

Partindo agora para a análise propriamente dita do último capítulo da dissertação, importa, primeiramente, atentar sobre as formas de exploração da obra musical em ambiente digital, para tal, iremos analisar, por um lado, o *streaming* e, por outro lado, o *download*, de forma a podermos discutir se alguma dessas formas é compatível com o contrato de edição.

Durante algum tempo, aqueles que se dedicavam à produção musical acreditavam que a *internet* constituía uma ferramenta prejudicial para os artistas. Por conseguinte, poucos eram aqueles que vislumbravam no ambiente digital um terreno fértil para trabalhar⁵²⁶.

No que diz respeito ao ***download***, neste caso, a música fica armazenada⁵²⁷ no computador ou em qualquer outro dispositivo de um determinado utilizador.

Reiterando o que analisamos a respeito do *download*⁵²⁸, este representa uma forma de reprodução da obra, pressupondo a gravação em memória permanente (do ponto de vista técnico). Destarte, facilmente se perceberá que, tratando-se o contrato de edição de um contrato para reprodução, publicação, distribuição e venda de uma obra e, tendo em conta que o *download* do ficheiro digital originará uma nova cópia da mesma e, conseqüentemente, a sua reprodução, cremos que se possa afirmar que esta forma de exploração é compatível com o contrato de edição.

⁵²⁶ CUNHA, Rose Marie Da – **O uso dos smart contracts para gerir direitos patrimoniais de autor de obras musicais com execução em linha em Portugal e no Brasil**, p. 69.

⁵²⁷ Num ficheiro perene, ou seja, duradouro.

⁵²⁸ No **ponto 3.8.** da presente dissertação.

Relativamente ao *streaming*⁵²⁹, e contrariamente ao que referimos acerca do download, a música não fica armazenada em nenhum suporte físico ou dispositivo⁵³⁰⁻⁵³¹⁻⁵³². Nesta tecnologia não há armazenamento de dados por parte do utilizador. O conteúdo, neste caso, a música, é reproduzido ao mesmo tempo em que é transmitido, isto é, há transmissão e receção de forma simultânea e instantânea.⁵³³⁻⁵³⁴ Dito de outra maneira, o que se encontra aqui em causa não é um ato de reprodução de uma obra, mas tão somente um ato de comunicação ao público e, portanto, esta forma de exploração não será passível de um contrato de edição.

Questão particularmente relevante, ainda no âmbito do *streaming*, corresponde à determinação do rendimento dos artistas nesta forma de exploração da obra. Dado o elevado número de dúvidas e questões acerca deste assunto, a Associação Profissional de Músicos Artistas e Editoras Independentes em Portugal (AMAEI) lançou um vídeo de esclarecimento sobre esta temática⁵³⁵.

Em síntese e em conformidade com o que supra ficou dito, podemos concluir a este respeito que apenas o *download* constitui uma forma de exploração da obra passível de

⁵²⁹ No Brasil, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) ao regular este serviço digital regulou simultaneamente a forma de distribuição dos valores arrecadados com a execução das músicas nas plataformas de música. Desta forma, cabe às plataformas encaminhar uma planilha de execução das músicas para o ECAD que mediante as informações de que dispõe irá identificar automaticamente as músicas e realizar a distribuição do que for arrecadado trimestralmente. Todo o processo de identificação das músicas é realizado de forma automática e esse processo automatizado permite que sejam inseridos novos mecanismos de identificação e distribuição de direitos patrimoniais arrecadados com a execução da música em plataformas digitais. - CUNHA, Rose Marie Da – **O uso dos *smart contracts* para gerir direitos patrimoniais de autor de obras musicais com execução em linha em Portugal e no Brasil**, p. 70.

⁵³⁰ CUNHA, Rose Marie Da – **O uso dos *smart contracts* para gerir direitos patrimoniais de autor de obras musicais com execução em linha em Portugal e no Brasil**, p. 70.

⁵³¹ A bem da verdade, o sistema realiza sempre uma gravação, para memória temporária, de forma a tornar possível a reprodução da obra musical, no entanto, como o próprio nome indica, esta informação é apagada assim que termina a audição da música ou, quando se encerra o computador. Ou seja, o que não existe aqui é a gravação perene ou duradoura do ficheiro na memória do computador.

⁵³² No mesmo sentido, **Live streaming: tudo o que você precisa saber sobre esta tecnologia**. Disponível online em: https://netshow.me/blog/live-streaming-tudo-o-que-voce-precisa-saber#O_que_e_streaming. [Consultado a 07 de outubro de 2022].

⁵³³ FRANCISCO, Pedro Augusto; VALENTE, Mariana Giorgetti – **Da rádio ao *streaming*: ECAD, Direito Autoral e Música no Brasil**, p. 267.

⁵³⁴ Apesar da perceção que o utilizador tem, ser de facto, que está a ouvir a música ao mesmo tempo em que ela é descarregada da *internet*, na verdade, e reforçando o que já referimos na nota de rodapé nº 531, o sistema descarrega o ficheiro para memória temporária reproduzindo-o a partir da memória temporária. É por esse facto que se fala no “*delay*” gerado pela comunicação à distância, que será maior ou menor consoante a capacidade de processamento do sistema. Certo é que, neste caso, após a reprodução da informação, o sistema apaga a memória temporária, não ficando, portanto, com uma cópia permanente da mesma no sistema para futuro.

⁵³⁵ **AMAEI apresenta: Descomplicando o *streaming***. Disponível online em: <https://www.youtube.com/watch?v=xmwiuSSHe4I&t=3s> [Consultado a 1 de setembro de 2022].

ser enquadrado no contrato de edição e, portanto, no nosso estudo apenas teremos em conta esta forma de exploração da obra. Quanto ao *streaming*, pelas informações que fomos obtendo ao longo da exposição, este não poderá ser enquadrado no regime do contrato de edição. Sendo um ato de comunicação ao público,⁵³⁶ representará uma forma de utilização e exploração patrimonial da obra à qual se aplicará modalidades contratuais distintas da edição, que por coerência com o tema do nosso estudo não abordaremos nesta dissertação.

5.3. Aplicabilidade das características do contrato de edição analógico ao contrato de edição digital de obra musical

Sobre esta temática iremos tentar dar resposta a dois problemas distintos, a saber: a adaptação e aplicação, do regime do contrato de edição pensado para a obra literária para a obra musical (quer seja em meio analógico ou digital). E, um segundo patamar de problema que é termos um regime pensado para o analógico (quer seja de obra literária ou musical) e a sua possível adaptação ao mundo digital.

Deste modo, compete-nos, em seguida, atentar nas características do contrato de edição analisadas anteriormente, mais concretamente, no Capítulo 4 da presente dissertação para perceber aquelas que se aplicam facilmente ao contrato de edição digital e as que oferecem mais resistência. O nosso principal objetivo com o estudo deste capítulo é dar resposta à questão central da nossa dissertação, ou seja, de que forma as medidas que foram inicialmente pensadas para a edição analógica podem ser utilizadas para a edição digital, ou de que forma é que estas deverão ser interpretadas de maneira atualista para o mundo digital.

Como forma de introdução desta temática e recordando o que já deixámos claro anteriormente, o CDADC foi pensado para o mundo analógico e, como forma de se adaptar ao novo ambiente digital, foi alvo de alguns remendos.⁵³⁷ Indo ao encontro deste pensamento, JOÃO PALMEIRO considera que só é difícil cobrar direitos de autor

⁵³⁶ Sobre o conceito de comunicação ao público *vide* o **ponto 3.5.1.** da presente dissertação.

⁵³⁷ PEREIRA, Alexandre Dias – Direito de Autor: história, fundamentos, continuidade. In **Direito de Autor que futuro na era digital?**, p. 25.

no mundo digital pelo facto de que se tem pretendido fazê-lo mediante regras e ferramentas do mundo analógico.⁵³⁸

Tendo em conta esta tese, facilmente se perceberá que, para que possamos aplicar o regime do contrato de edição ao ambiente digital, teremos de fazer algumas adaptações de forma a abarcar esta nova realidade. Isto é, apesar de as disposições do CDADC terem sido criadas tendo por base a colocação no mercado dos exemplares palpáveis, não será de excluir a aplicação das normas, mediante algumas adaptações às situações em que a obra se destine a ser colocada à disposição do público através de uma rede digital de comunicações.^{539_540_541}

Feita esta pequena introdução, será relevante neste momento proceder à análise das características do contrato de edição, adaptando-as ao mundo digital, nomeadamente, a noção, as partes, a forma, o objeto, a classificação, o conteúdo e os direitos e obrigações das partes.

Por conseguinte, a primeira questão que se levanta é a de se saber **em que é que consiste um contrato de edição digital**. Anteriormente⁵⁴², chegamos à conclusão de que o contrato de edição se traduz num contrato bilateral, no qual o titular do direito de autor concede ao editor uma autorização para a reprodução da obra e o editor, por sua

⁵³⁸ PALMEIRO, João – Desafios futuros: Seis pontos a ter em consideração. In **Direito de Autor que futuro na era digital?**, p. 61.

⁵³⁹ TRABUCO, Cláudia – Contrato de Edição. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**, pp. 277-278.

⁵⁴⁰ No mesmo sentido, em Espanha, a autora Isabel Cecilia del Castillo refere que quando se fala em edição de uma obra, mesmo quando estejamos perante a edição digital, há que se ter sempre em atenção o art. 60º da LPI, uma vez que, este regula o conteúdo mínimo do contrato de edição. Desta forma, o supramencionado preceito refere que a formalização por escrito do contrato de edição deve conter: 1º Se a cessão do autor à editora tem carácter exclusivo; 2º O seu âmbito territorial; 3º O número máximo e mínimo de exemplares que a edição ou cada uma das que forem convencionadas atingirá; 4º A forma de distribuição dos exemplares e os reservados ao autor, à crítica e à promoção da obra; 5º A remuneração do autor, fixada de acordo com o disposto no art. 46º desta Lei; 6º O prazo para colocar em circulação os exemplares da única ou primeira edição, que não poderá exceder dois anos contados a partir do momento em que o autor entrega a obra ao editor em condições adequadas para reproduzi-la; e por fim, 7º O prazo em que o autor deve entregar o original da sua obra à editora. – DEL CASTILLO, Isabel Cecília – LA EDICIÓN DIGITAL Y LOS DERECHOS DE AUTOR: La Universidad pública como editora de las obras de investigación de la comunidad universitaria. In **Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva época**. [Em linha]. Nº 00/2004 pp. 297-327. Disponível online em: <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0404120297A/13900>. [Consultado a 17 de agosto de 2022].

Todavia, torna-se evidente que a edição digital de uma obra, com o objetivo de a tornar acessível ao público através de transmissões em linha impede que a maioria destes pontos seja cumprida.

⁵⁴¹ **LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL**. Disponível online em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930> [Consultado a 17 de agosto de 2022].

⁵⁴² Designadamente, no **ponto 4.1.1.** da presente dissertação.

vez, se obriga a reproduzir e distribuir a obra em questão. O contrato de edição digital será um contrato de edição nos moldes anteriormente referidos, porém, com a particularidade de conceder a autorização ao editor para a reprodução e distribuição (venda) da obra em formato digital. Independentemente do contrato se encontrar assinado em papel ou em formato eletrónico.

Relativamente às **partes** no contrato de edição digital, esta questão não levanta problemas na adaptação do formato analógico para o digital, sendo estas as mesmas do contrato de edição celebrado em formato analógico. Portanto, independentemente do formato escolhido, as partes serão, o titular do direito de autor e o editor, no caso do contrato de edição digital de obra literária. No caso da obra musical, que se trata do nosso objeto de estudo, as partes do contrato são um pouco mais complexas, pois, temos o titular do direito de autor, o compositor e os direitos conexos dos artistas/intérpretes que tocaram a música para que ela pudesse ser gravada e ainda o direito conexo do produtor do fonograma.

No entanto, como facilmente se perceberá, o editor poderá ser também o produtor do fonograma (estúdio), bem como o compositor pode ser o músico que toca. Todavia, na perspetiva legal, as qualificações com que intervêm no contrato de edição não são as mesmas.

Daqui, podemos depreender que o contrato de edição de obra musical contém mais intervenientes que o contrato de edição de obra literária.

Aliás, podemos até estar perante uma obra musical que já tenha caído no domínio público (no caso de o autor já ter morrido há mais de 70 anos) e o contrato de edição ser apenas entre o músico que toca (direito conexo) e a editora/estúdio que grava e edita.

No que diz respeito à **forma**, como já referimos no **ponto 4.1.3** da presente dissertação, este só será válido quando celebrado por escrito. Daqui podemos retirar que, o contrato de edição digital também só será válido quando celebrado respeitando essa forma. Importa ressaltar que o contrato de edição poderá ser elaborado⁵⁴³,

⁵⁴³ A respeito dos documentos digitais, podemos referir que estes podem ser de dois tipos, a saber, o **documento eletrónico nativo**, ou seja, aquele que é criado recorrendo apenas a ferramentas ou processos digitais, sendo transmitido e conservado em formato digital. E o **documento eletrónico digitalizado**, neste caso, estamos perante um documento que primeiramente foi escrito em formato analógico e posteriormente foi convertido em formato digital (através do processo de digitalização). –

assinado⁵⁴⁴ e armazenado em formato digital, ou seja, em formato eletrónico, uma vez que, a lei dá validade, eficácia e valor probatório aos documentos e assinaturas eletrónicas.⁵⁴⁵

Por sua vez, quanto ao **objeto** do contrato de edição, tal como já referimos supra⁵⁴⁶, este terá de recair sobre uma obra, quer esta seja literária ou artística, desde que a mesma possa ser objeto de reprodução. No caso digital, a cópia, disponibilizada ao utilizador por intermédio do *download*, equivale ao exemplar da obra física, constituindo assim o objeto do contrato. Para concluir o raciocínio, será de referir que o contrato de edição digital também será de se aplicar à obra musical, no entanto, terão de ser feitas algumas adaptações de forma a abarcar esta nova realidade.⁵⁴⁷

Relativamente ao **conteúdo** do contrato, o CDADC consagra no seu art. 86º, nº 1 um conteúdo mínimo que o contrato de edição deve mencionar. Este deve referenciar o número de edições que abrange, o número de exemplares que cada edição compreende e o preço de venda ao público de cada exemplar. Como facilmente se perceberá, não será possível determinar o número máximo e mínimo de exemplares que a edição digital irá abranger. No mundo digital, e pensando na modalidade de transmissão em linha, neste caso, não se poderá falar de distribuição de cópias tangíveis,

Documentos Digitais e Assinatura Eletrónica: Guia Prático. Disponível online em: https://www.uria.com/documentos/galerias/5145/documento/9180/Assinatura_eletronica_QA_UM-PC_versao_final.pdf. [Consultado a 22 de agosto de 2022].

⁵⁴⁴ De facto, as regras aplicáveis às assinaturas digitais, ou seja, o Regulamento da UE nº 910/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014 e o DL nº 290-D/99, de 2 de agosto, com a redação dada pelo DL nº 88/2009, de 9 de abril contêm o princípio geral de que não podem ser negados efeitos legais à assinatura eletrónica pelo facto de se apresentar sob forma eletrónica ou de não cumprir os requisitos da assinatura eletrónica qualificada. Por outras palavras, existem várias modalidades de assinaturas digitais, sendo que as suas diferenças têm impacto essencialmente no valor probatório que é dado aos documentos onde essas assinaturas são inseridas.

Vejamos quais as modalidades de assinaturas digitais possíveis: (i) códigos secretos (por exemplo, senhas, número PIN...), (ii) assinaturas manuscritas digitalizadas, (iii) chaves biométricas (impressão digital, íris, formato facial, voz, "pontos de pressão" de assinaturas manuscritas...), (iv) assinaturas digitais ou criptográficas (através da utilização de plataformas de assinatura eletrónica (ex. DocuSign, AdobeSign...), ou (v) assinatura eletrónica através do Cartão do Cidadão ou da Chave Móvel Digital. – **Documentos Digitais e Assinatura Eletrónica: Guia Prático.** Disponível online em: https://www.uria.com/documentos/galerias/5145/documento/9180/Assinatura_eletronica_QA_UM-PC_versao_final.pdf. [Consultado a 22 de agosto de 2022].

⁵⁴⁵ Tal forma legal pode ser inclusivamente feita em formato digital por força do regime jurídico dos atos, documentos e comunicações eletrónicas, consagrado no DL nº 12/2021, de 9 de fevereiro, que estabelece a validade, eficácia e valor probatório de documentos e assinaturas eletrónicas.

⁵⁴⁶ No **ponto 4.1.4.** da presente dissertação.

⁵⁴⁷ Tal como já pudemos referir e estudar no **ponto 4.1.4.1.** da presente dissertação.

mas tão somente em disponibilização de uma obra sob a forma digital.⁵⁴⁸ Dito de outra forma, como não há exemplares na edição *online*, as estipulações necessárias sobre o número máximo e mínimo de exemplares de cada edição⁵⁴⁹ não têm qualquer significado. Pelo que estas estipulações devem ser contratualmente adaptadas às características singulares da edição *online*, substituindo as referências ao número de edições que abrange, o número de exemplares que cada edição compreende e o preço de venda ao público de cada exemplar por uma menção expressa do *site* em que a obra se encontra disponível para o público, a forma como a obra deve ser explorada (através de licenças pagas ou de acesso livre), e a duração mínima ou máxima durante a qual a obra deve permanecer no *sítio* ou o número mínimo ou máximo de acessos, ou *download's* acordados para a manutenção da obra no *sítio*, com o objetivo de evitar que a editora interrompa arbitrariamente a exploração em linha.

5.3.1. Direitos e Obrigações do Autor e do Editor

No que concerne aos **direitos e obrigações tanto do autor como editor** e a sua aplicabilidade ao contrato de edição digital, importa tecermos algumas considerações. Sobre este assunto, salientar, primeiramente, que os direitos e obrigações das partes deverão ser interpretados para que os possamos adaptar tanto quanto possível a uma edição *online*, ou ignorá-los como desnecessários devido à inexistência de exemplares.

⁵⁴⁸ Em Espanha, optou-se pela mesma solução concluindo-se que não será possível determinar o número máximo e mínimo de exemplares que a edição irá atingir, devido a circunstâncias óbvias e que, portanto, não necessitam de ser detalhadas. Na esfera digital, e direcionando o nosso raciocínio para a modalidade de transmissão em linha, não será possível falar de distribuição de cópias tangíveis, mas sim da disponibilização da obra sob a forma de comunicação pública.

Em conclusão, a alteração destes requisitos de conteúdo mínimo que, em princípio, cada contrato de edição deve conter, torna a edição digital num caso afetado por um vazio legal que carece de proteção urgente. Por outras palavras, a sociedade da informação introduz um novo elemento de negociação, cujos vários aspetos não estão previstos no sistema jurídico espanhol. – DEL CASTILLO, Isabel Cecília – LA EDICIÓN DIGITAL Y LOS DERECHOS DE AUTOR: La Universidad pública como editora de las obras de investigación de la comunidad universitaria. In **Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva época**. [Em linha]. Nº 00/2004 pp. 297-327. Disponível online em: <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0404120297A/13900>. [Consultado a 17 de agosto de 2022].

⁵⁴⁹ De notar que este facto não impede que várias edições online sejam acordadas, que consistiriam em novas versões, corrigidas e ampliadas, da primeira.

5.3.1.1. Direitos do Autor

Como concluímos no Capítulo 4, mais concretamente no **ponto. 4.1.8.1.** da presente dissertação, podemos, desde logo, descartar do âmbito de aplicação do contrato de edição digital o direito de modificação da obra, o direito pessoal de acesso à obra, o direito à compensação suplementar e o direito de sequência.

Os restantes direitos serão aplicáveis ao contrato de edição, iremos, portanto, enunciar cada um deles e perceber de que forma é que estes deverão ser considerados de forma a abarcar a realidade digital.

O primeiro, diz respeito ao **direito ao inédito** e lida com a realidade digital, na medida em que, como já vimos anteriormente, este direito consiste na faculdade de divulgar ou não a obra ao público pela forma que entender. Daqui, podemos concluir que, a disposição da obra, no caso, musical ao público em formato digital, se traduz numa das formas de exercício do direito ao inédito.

O segundo, trata-se do **direito à identificação na obra** e relaciona-se com o mundo digital, tendo em conta que, o art. 97º do CDADC refere que o editor deverá mencionar em cada exemplar o nome ou pseudónimo do autor. Destarte, apesar do vocábulo “exemplar” nos conduzir para a edição palpável, não será de se excluir aqui a edição digital. Quer isto dizer que, este direito deverá ser adaptado de forma a abranger a realidade digital, devendo-se considerar que na disposição da obra musical ao público, mesmo que seja sob a forma digital, também deverá encontrar-se incluída a identificação do autor⁵⁵⁰.

O terceiro, corresponde ao **direito ao anonimato** e repercute-se também ele no âmbito digital, uma vez que, ao autor cabe o direito de manter a sua autoria em sigilo. Consequentemente, este direito deverá ser respeitado mesmo quando a obra musical seja divulgada ao público por esta via.

O quarto, constitui no **direito de afirmação ou reconhecimento da paternidade** e tem influência no digital, já que, como sabemos, o contrato de edição digital traduz-se

⁵⁵⁰ A este respeito, não se poderá descurar o facto de que todo o ficheiro eletrónico inclui um conjunto de metadados onde é possível introduzir essa informação. Aliás, todas as editoras o fazem (é assim que, por exemplo, a plataforma Mendley consegue identificar os artigos a partir de um determinado PDF). Para mais esclarecimentos sobre este assunto *vide* **Metadados para Músicos: O Que É e Porque É de Vital Importância Entendê-los**. Disponível online em: <https://blog.landr.com/pt-br/metadados-para-musicos/> [Consultado a 17 de setembro de 2022].

na distribuição de uma determinada obra, no caso do nosso estudo, de uma obra musical. Assim, este direito funciona como a garantia de que essa mesma obra, que se encontra disponibilizada ao público em formato digital, se encontre identificada como a criação intelectual exteriorizada de uma determinada pessoa.

O quinto, representa o **direito à integridade da obra** e deverá ser adaptado de forma a poder conectar-se com o contrato de edição digital. Aliás, como vimos no capítulo anterior, são vários os exemplos em que este direito lida com o contrato de edição, um deles é o que se encontra exarado no art. 98º do CDADC e que diz respeito ao envio de provas para revisão ao autor antes da publicação. O que nos leva a crer este preceito é que o CDADC apenas aborda de forma explícita a edição gráfica de exemplares palpáveis. Este direito deverá, assim, ser interpretado para que possa contemplar a realidade digital, vejamos de que forma. Tendo em conta que não existem exemplares palpáveis, a obra musical deverá ser remetida ao autor através de meios digitais para que este possa averiguar a sua qualidade.

O sexto, consiste no **direito de retirada** da obra que se traduz na proibição da editora de vender os exemplares que ainda se encontram na sua posse e dos distribuidores. Será ainda de referir a este propósito que o direito de retirada não afeta os exemplares que já se encontram no consumidor final. Aplicando esta questão ao mundo digital, o problema que daqui se retira é o de que o exercício deste direito não poderá ser exercido no digital, uma vez que, neste âmbito, não existem exemplares físicos. Por outras palavras, cada *download* constitui uma nova reprodução do ficheiro “original”. Contudo, apesar deste direito não poder ser aplicado de forma literal ao ambiente digital, poderá ser adaptado de forma a abarcar esta nova realidade. Vejamos a seguinte situação, um autor autorizou uma determinada editora digital a disponibilizar a sua obra para *download* durante dois anos. Entretanto, passou apenas um ano e o autor pretende que a sua música deixe de ser disponibilizada. Nesta situação, o exercício do direito de retirada consistiria em exigir que a editora deixasse de permitir novos *download's* daquela obra musical. Mas, será que esta situação é admissível no mundo digital? Como vimos no Capítulo anterior aquando da análise deste direito, este constitui uma exceção ao princípio civilista do “*pacta sunt servanda*”, dado que, este princípio fala-nos sobre a obrigatoriedade de o contrato ser cumprido ponto por ponto e só poder ser modificado ou extinto mediante consentimento mútuo dos contraentes, ou nos

casos admitidos na lei. Em consequência, cremos que se possa aplicar este direito também ao mundo digital, como uma exceção àquele princípio.

O sétimo, prende-se com o **direito à exploração económica da obra**, como já demos conta no Capítulo 3, uma das formas a partir da qual se poderá realizar a exploração de uma determinada obra é a sua digitalização. Logo, torna-se evidente que este direito assume particular relevo também no contrato de edição digital de obra musical.

O oitavo e último direito remete-se ao **direito de remuneração pela cópia privada** a que alude o art. 82º do CDADC e visa compensar os titulares de direitos pelos danos patrimoniais causados pela prática da cópia privada (art. 3º, nº 1 da Lei nº 62/98 de 1 de setembro)⁵⁵¹. Este direito não assume uma relação direta com o contrato de edição, contudo, relaciona-se com a obra musical, na medida em que, este direito incide sobre qualquer suporte passível de reproduzir obras protegidas pelos direitos de autor, quer estes sejam suportes analógicos ou digitais (art. 3º, nº 4 da Lei nº 62/98 de 1 de setembro). O que inclui, desde logo, os suportes digitais de obras musicais.

5.3.1.2. Obrigações do Autor

Terminada a análise dos direitos do autor, compete-nos, neste momento, estudar as obrigações deste e a sua aplicabilidade ao ambiente digital.

Relativamente à **obrigação de proporcionar ao editor os meios necessários para o cumprimento do contrato**, como já referimos anteriormente⁵⁵², podemos retirar da leitura do art. 89º do CDADC que esta obrigação tem enfoque no ambiente analógico, desde logo, pela referência à entrega do original da obra que será objeto do contrato de edição. Concluímos, portanto, que esta obrigação não tem grande relevância na era digital.

Em contrapartida, no que concerne à **obrigação de revisão de provas**, deveremos adaptar esta obrigação de forma a abarcar a realidade digital. Assim o é porque, esta obrigação deixa clara a ideia de revisão de um exemplar palpável e, no ambiente digital,

⁵⁵¹ Lei nº 62/98 de 1 de setembro – Compensação pela reprodução ou gravação de obras. **Diário da República** nº **201/1998** I-A (1998-09-01). Disponível online em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1401&tabela=leis&so_miolo= [Consultado a 14 de agosto de 2022].

⁵⁵² Nomeadamente, no **ponto 4.1.9.2. al. a)** da presente dissertação.

esse tipo de exemplares não existem. Logo, deverá ser enviado ao autor uma cópia da obra em suporte digital para que este possa proceder à sua revisão. No caso da obra musical, que constitui o nosso objeto de estudo, cremos que, esta obrigação não será de se descartar, devendo ser remetida ao autor uma cópia da gravação para que ele possa rever a qualidade da obra musical que irá, posteriormente, ser disponibilizada ao público em formato digital.

Para terminar, surge a **obrigação de garantir os direitos do editor sobre a obra**. Apesar de estarmos perante uma obra em formato digital, esta obrigação não será de descartar do âmbito de aplicação do contrato de edição digital. Evidentemente que, mesmo no caso da edição digital, o autor terá de garantir ao editor a inexistência de direitos de terceiros sobre a obra a publicar nos moldes previstos no art. 89º, nº 4 do CDADC.

5.3.1.3. Direitos do Editor

Estudados os direitos e obrigações do autor no contrato de edição digital, cumpre, neste ponto, explorar os direitos e obrigações do editor.

O primeiro direito do editor consiste em **reproduzir e comercializar a obra**. Este direito encontra-se voltado para o mundo analógico, pois, como já tivemos oportunidade de referir no Capítulo 4, este confere ao editor, por força do contrato de edição, o direito de produzir exemplares da obra, de os colocar à disposição do público e de os vender. No entanto, cremos que este direito não seja de descartar o seu âmbito de aplicação do mundo digital. Apesar de neste formato não existir a produção e a venda de exemplares físicos de uma determinada obra, neste caso musical, há, em contrapartida, a distribuição por meios digitais da mesma. Não deixando de existir a distribuição e a venda da obra musical, só que noutros moldes.

O segundo, trata-se do **direito de exclusivo** e aplica-se igualmente ao contrato de edição digital, na medida em que, proíbe o autor de autorizar uma nova edição da mesma obra sem que a anterior tenha sido esgotada. Isto vale por dizer que cabe ao editor o direito de reproduzir, comercializar e vender determinada obra. No caso da obra disponibilizada ao público sob a forma digital, o direito de exclusivo do editor

incidirá sobre a reprodução, comercialização e venda da obra musical, porém, tudo isto em formato digital e sem a presença de exemplares físicos.

No que à **territorialidade do exclusivo** do direito de edição diz respeito, esta questão é particularmente sensível no mundo digital, tendo em conta que, representa uma grande dificuldade delimitar o âmbito territorial, dada a infraestrutura global que define a *internet*.

O terceiro e último, diz respeito ao **direito de efetuar modificações na obra** e deverá ser aplicado também ao ambiente digital. Como demos conta no capítulo anterior, à partida encontra-se vedada a possibilidade de o editor fazer modificações na obra, salvo as exceções do art. 93º e 95º do CDADC. No que concerne à edição digital, este direito deverá ser interpretado da mesma maneira que para a edição em formato analógico. No entanto, certo é que estas modificações não são válidas para a obra musical, mas tão somente para a obra literária, pelo que, este direito não será de se aplicar ao contrato de edição digital de obra musical.

5.3.1.4. Obrigações do Editor

Relativamente às obrigações do editor, estas também deverão ser modificadas, quando tal se mostre imprescindível devido ao formato intangível e à exploração imaterial da publicação.

No que diz respeito à **obrigação de realizar a reprodução nas condições convencionadas**, uma dessas formas poderá ser a digitalização. Neste caso, o editor não poderá proceder a quaisquer alterações que o autor não tenha consentido. Para além disso, este deverá indicar o *site* onde a obra musical é disponibilizada ao público, bem como, o nome, assinatura ou sinal de identificação do autor (para este efeito, e quando tal seja possível, deverá lançar mão dos novos sistemas eletrónicos de identificação e informação⁵⁵³).

⁵⁵³ Estes novos sistemas eletrónicos de identificação e informação encontram-se regulados no Regulamento da EU nº 910/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de julho de 2014 relativo à identificação eletrónica e aos serviços de confiança para as transações eletrónicas no mercado interno.

Quanto à **obrigação de permitir a fiscalização do número de exemplares produzido**⁵⁵⁴, deverão ser submetidas ao autor as provas de impressão⁵⁵⁵ e assegurar a continuação da exploração, neste caso, digital da obra, assim como a sua divulgação comercial (promoção e publicidade) conforme as práticas habituais no setor editorial.

Em relação à **obrigação de retribuição**, o estudo desta questão, no domínio da edição digital, assume particular relevância, uma vez que, ao contrário do que acontece nas formas de edição tradicionais, a tecnologia digital permite uma redução substancial dos custos de fabrico ou produção e dos custos de comercialização⁵⁵⁶, bem como um maior controlo sobre o acesso e utilização das obras e serviços pelo público. Portanto, no campo jurídico, uma remuneração proporcional no rendimento da exploração deverá normalmente ser escolhida e, no campo puramente económico, as percentagens em regra acordadas entre editores e autores terão de ser revistas no sentido ascendente. Ou seja, os autores ou titulares do direito de autor beneficiarão, igualmente, da redução significativa dos custos com a edição e das possibilidades de divulgação mais amplas conferidas pela extensão das redes, como é o caso, por exemplo, da *Internet*, a fim de dar cumprimento ao constitucionalmente tutelado do autor ter direito à justa remuneração pelo seu trabalho criativo, que deverá ser proporcional ao rendimento gerado pela obra.

Ainda no que diz respeito à remuneração, em Espanha⁵⁵⁷, diz-se que as regras de remuneração fixa (em princípio excepcional) podem ainda ter uma aplicação prática importante em relação às publicações eletrónicas em que o objeto da transferência de direitos é uma obra ou parte de uma obra destinada a ser incorporada juntamente com outras obras num produto multimédia, ou numa base de dados eletrónica. Seja porque têm carácter acessório em relação à atividade ou ao objeto material a que se destinam. Seja porque a obra utilizada com outras não constitui um elemento essencial da criação

⁵⁵⁴ Questão particularmente interessante nesta matéria, mas que por falta de espaço para a aprofundar no presente trabalho a deixaremos em aberto é a de se saber se não deveria ser facultado ao autor um mecanismo tecnológico de controlo do número acessos/*downloads* realizados na sua obra a partir da plataforma do editor.

⁵⁵⁵ No caso que agora estamos a estudar seria mais apropriado falar em disponibilização da obra em formato digital.

⁵⁵⁶ Especialmente em operações em linha onde os intermediários podem ser completamente eliminados, com a editora a comercializar a obra ou serviço diretamente ao público.

⁵⁵⁷ CARBAJO, Fernando – **3. El régimen jurídico de las publicaciones electrónicas: adaptación de la propiedad intelectual al entorno digital**, pp. 172-173.

intelectual na qual é incorporada. Seja porque, tendo em conta o modo de exploração, existe uma dificuldade séria em determinar a receita, ou é impossível verificá-la ou o custo é desproporcionado em relação à eventual remuneração. Em termos genéricos, poder-se-ia dizer que uma remuneração fixa seria adequada quando a inclusão de uma obra numa produção multimédia ou numa base de dados eletrónica é acessória e não essencial à totalidade da obra ou produto em que está integrada. E, tendo em conta a forma de exploração, o seu acesso e fruição individualizados pelos utilizadores para fins de conservação em troca de um preço fixo não seria possível⁵⁵⁸.

Por fim, sobre a **obrigação de prestação de contas** importa dizer que esta só se aplica quando a retribuição do autor dependa dos resultados da venda ou quando o seu pagamento for subordinado à evolução desta, no caso do digital, não será diferente. Esta obrigação poderá ainda ser relacionada com a possibilidade do autor controlar (ou não) o número de acessos/*download's* a que já referimos supra⁵⁵⁹.

Terminado o estudo dos direitos e obrigações tanto do autor como do editor e, conseqüentemente, a caracterização do contrato de edição digital de obra musical, compete-nos fazer uma síntese das informações que fomos obtendo ao longo da exposição.

Como referimos no início do estudo, o CDADC foi pensado para o mundo analógico, logo, para que o conseguíssemos aplicar ao mundo digital tivemos de fazer algumas adaptações em determinados aspetos da sua caracterização de forma a pudermos abarcar esta nova realidade. Além disso, o facto do nosso estudo recair sobre a obra musical, também nos levou a ter de adaptar algumas das características do contrato de edição, tendo em conta que, como referimos anteriormente⁵⁶⁰, o CDADC foi pensado para a edição gráfica e, por consequência, tivemos de fazer algumas adaptações ao regime de forma a abarcar a realidade musical.

⁵⁵⁸ Comercialização individualizada através de reprodução temporária para visualização ou audição no ecrã e/ou altifalantes, e descarregamento ou reprodução eletrónica permanente no equipamento informático recetor de cada utilizador.

⁵⁵⁹ Nomeadamente no **ponto 5.3.** da presente dissertação, mais concretamente, na abordagem do conteúdo do contrato de edição digital.

⁵⁶⁰ Designadamente no **ponto 4.1.4.1.** da presente dissertação.

Após estas considerações, podemos concluir pela aplicação das características do contrato de edição analógico ao mundo digital. No entanto, deveremos ter sempre em consideração que, por vezes, a aplicação dessas características não poderá ser feita de forma linear, necessitando, conseqüentemente, de sofrer algumas adaptações de forma a poder abarcar esta nova realidade. Existem ainda características que, pela inexistência de exemplares palpáveis na edição digital, impede a sua aplicação ao contrato de edição digital de obra musical.

5.4. Algumas questões conexas no âmbito do contrato de edição digital

Examinadas as características do contrato de edição digital e a sua eventual aplicabilidade ao mundo digital, o que pretendemos agora é utilizar uma metodologia de investigação a que podemos chamar de “estudo de caso”.

Para aprofundar a pertinência do tema, optamos por analisar alguns casos reais, tentando deles extrair algumas lições para o estudo do regime do contrato de edição digital.

Primeiro, iremos analisar um caso brasileiro que se debruça sobre a análise de questões sobre se os contratos celebrados antes do surgimento da *internet* poderão ser aplicados a esta nova realidade digital. Este tema será relevante para o nosso estudo, na medida em que, poderemos tirar conclusões acerca de se poderemos ou não aplicar ao mundo digital um contrato celebrado para o mundo analógico.

Segundo, iremos verificar qual a posição do Direito Espanhol relativamente a uma questão similar à estudada no caso brasileiro.

Terceiro, iremos discutir a questão de se o autor poderá ceder a exploração económica da obra, anteriormente realizada em formato analógico, para o formato digital, sem que o primeiro editor o tenha consentido. Este tema releva para o nosso estudo, tendo em conta que, também será relevante perceber de que forma se deverá agir numa situação contrária à analisada anteriormente.

5.4.1. Caso Roberto e Erasmo Carlos

A primeira, surgiu recentemente no Brasil⁵⁶¹, e diz respeito às músicas de Roberto e Erasmo Carlos que foram compostas a partir de 1960. O que se encontra aqui em questão é saber se os contratos celebrados nas décadas de 60, 70 e 80 do séc. XX, quando o mundo era apenas analógico⁵⁶², têm validade e podem ser aplicados, atualmente, ao mundo digital⁵⁶³ do séc. XXI. E, de que forma é que os contratos de Direitos de Autor deverão ser interpretados diante dos novos formatos digitais. Como facilmente se perceberá, a resposta a estas questões assume particular relevância no nosso tema de estudo, uma vez que, o mesmo se debruça sobre a reflexão do contrato de edição digital de obra musical. Vejamos então o caso brasileiro para que, no final da exposição, possamos tirar as nossas ilações do mesmo e aplicá-las ao nosso tema.

Para que possamos dar resposta a estas questões, releva, primeiramente, fazer uma distinção entre Contrato de cessão de Direitos de Autor patrimoniais e Contrato de edição.

No que diz respeito ao primeiro, este consiste num instrumento pelo qual o autor transfere, a título oneroso ou gratuito, a um terceiro⁵⁶⁴ os seus direitos patrimoniais de exploração económica sobre a sua obra intelectual. No caso em apreço, a obra intelectual corresponderá às músicas de Roberto e Erasmo Carlos. Desta forma, a editora terá os direitos exclusivos, no plano patrimonial⁵⁶⁵, pelos diferentes processos que existem. Este contrato terá de ser celebrado por escrito e considera-se presumivelmente oneroso.⁵⁶⁶ O seu objeto deverá deixar claro quais são os direitos patrimoniais e económicos que estão a ser transmitidos e, para além disso, a extensão, o destino, o lugar e a duração do contrato.

Com esta informação em mente, Roberto e Erasmo Carlos entraram com uma ação contra a UNIVERSAL MUSIC PUBLISHING LTDA⁵⁶⁷ com o objetivo de discutir os contratos

⁵⁶¹ Para mais esclarecimentos, *vide* **Polemica de Direitos Autorais: Reviravolta na Justiça envolvendo músicas Roberto e Erasmo Carlos**. Disponível online em: <https://www.youtube.com/watch?v=sB4H7BexVCQ> [Consultado a 16 de maio de 2022].

⁵⁶² Ou seja, quando a música era gravada apenas em disco de vinil.

⁵⁶³ Como é o caso, por exemplo dos CDs, DVDs, MP3, *streaming*...

⁵⁶⁴ Que pode ser, por exemplo, uma editora.

⁵⁶⁵ Como é o caso do direito de reprodução, distribuição...

⁵⁶⁶ Segundo o art. 50º da Lei nº 9.610/98.

⁵⁶⁷ Doravante UNIVERSAL MUSIC.

de cessão de direitos de autor celebrados e que dizem respeito às suas obras musicais⁵⁶⁸. Os artistas sustentam que os contratos celebrados não se tratavam de uma cessão de direitos, caracterizando-se, apenas, como um contrato de edição, uma vez que, a essência das obrigações é o licenciamento de administração.

Importa aqui esclarecer que, devido à natureza do contrato de edição, estes podem ser celebrados por prazo determinado ou indeterminado⁵⁶⁹. A este respeito, Roberto e Erasmo alegam que celebraram um contrato por tempo indeterminado com a UNIVERSAL MUSIC, tendo esta ultrapassado todos os limites dos objetivos que constavam dos contratos celebrados nas décadas de 60, 70 e 80 do séc. passado. Como consequência desse facto, quebrou a confiança pela qual deve ser pautada a relação contratual, violando princípios como, por exemplo, o da boa-fé, visto que, esta, por contrato, só teria direito à exploração da obra em formato analógico⁵⁷⁰.

Tendo em conta os argumentos produzidos pelos advogados de Roberto e Erasmo, a UNIVERSAL MUSIC, detendo os direitos para gravação no formato analógico, não poderia transformar para o formato digital (CDs, DVDs), pois que não seria detentora dos poderes patrimoniais para transformar e produzir a obra em formato digital. Assim o é porque, na lei brasileira, os contratos de Direito de Autor devem ser interpretados de forma restrita. Em outros termos, as novas formas de fixação e reprodução da criação intelectual, não são alcançadas por um contrato celebrado antes que este novo meio digital tenha surgido no mundo tecnológico.

Os advogados de Roberto e Erasmo pretendem que o poder judicial declare o objeto dos contratos como meros contratos de edição, requerendo ainda a declaração de inexistência de direitos patrimoniais de autor da UNIVERSAL MUSIC sobre a exploração patrimonial das obras dos autores por intermédio de novas tecnologias digitais. Por fim, pedem ainda, de forma alternativa, a resolução das relações contratuais entre as partes.

Roberto e Erasmo acionaram o poder judicial no Rio de Janeiro, ganhando a ação em primeiro grau na Vara Cível da Comarca do Rio. Todavia, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, optou, em decisão de Segunda Câmara Cível, ao apreciar a

⁵⁶⁸ Estas são músicas produzidas nas décadas de 60, 70 e 80.

⁵⁶⁹ Estes podem ser denunciados a qualquer momento, ou seja, podem ser rescindidos.

⁵⁷⁰ Isto é, disco em vinil ou fita-cassete.

apelação cível da UNIVERSAL MUSIC, por rever a decisão, dando ganho de causa à Editora. Roberto e Erasmo poderão ainda recorrer desta decisão.

Deste caso podemos retirar algumas conclusões relevantes para o nosso tema de estudo. Enunciemos cada uma delas.

Quando estejamos perante a celebração de um contrato de edição para reproduzir uma determinada obra em formato analógico, a mesma não poderá ser produzida em formato digital, ou vice-versa. Pois que, a editora não terá sido autorizada a produzi-la nesse formato, não detendo os poderes patrimoniais necessários para o fazer. Assim sendo, cremos que, o contrato de edição deverá mencionar, de forma explícita, para que não surjam dúvidas, a forma pela qual se pretende fazer a exploração económica da obra.

Relativamente aos contratos de edição celebrados antes do surgimento dos meios digitais de exploração da obra, não será de se considerar a disposição da obra ao público em formato digital. Pelo menos, não sem antes, obter o consentimento do autor ou titular do direito de autor para a reprodução da obra em formato digital. Para tal, deverá fazer-se uma anotação no contrato de edição anteriormente celebrado permitindo a exploração da obra em formato digital, ou proceder à celebração de um novo contrato de edição em que se especifique a permissão para a exploração da obra em formato digital.

Hipoteticamente, caso uma situação semelhante à de Roberto e Erasmo Carlos surgisse no direito português, no nosso entender, deveria concluir-se que a editora, com base no contrato celebrado para a exploração analógica da obra, não poderia ter procedido à exploração económica da mesma por meios digitais. Podendo, os autores ou titulares do direito de autor da obra musical proceder à resolução do contrato de edição, nos termos do art. 106º, nº 1, al. d) do CDADC⁵⁷¹. Assim o é porque a colocação de uma obra à disposição do público sob a forma digital, não se trata de uma disposição livre, carecendo do consentimento do autor, ou seja, este mantém o direito de exclusivo de decidir que exploração dar às suas obras.

⁵⁷¹ Sobre a resolução do contrato de edição *vide* o **ponto 4.1.12.** da presente dissertação.

5.4.2. Iniciativa por parte da editora para a publicação da obra, anteriormente feita em formato analógico, em formato digital

Questão semelhante à que vimos anteriormente e que tem feito correr muita tinta, desta vez em Espanha, constituindo um dos principais problemas na prática, são as inúmeras iniciativas para publicar em formatos eletrónicos *offline* ou *online* obras anteriormente publicadas pela mesma editora em formatos tradicionais, aproveitando a cessão de direitos feita para a edição original pelo titular do direito de autor, sem que haja uma nova cessão de direitos para a nova edição, mediante a celebração de um novo contrato de edição ou acrescentando uma adenda ao anterior.

Neste sentido, surge a questão de se saber se poderá o editor de uma obra pré-existente em formato analógico produzir e explorar ou autorizar um terceiro a produzir e explorar uma edição digital *online* ou *offline* da mesma obra, tendo por base as estipulações do contrato de edição existente, sem que se faça qualquer modificação do contrato e sem qualquer autorização adicional do autor ou titular do direito de autor. Ou será necessário rever os termos do contrato de edição a fim de ter o consentimento expresso do autor ou do titular do direito de autor para realizar ou autorizar os atos necessários à exploração da publicação eletrónica não expressamente previstos na mesma?

Apesar de alguns autores⁵⁷² argumentarem que, para promover novos produtos e serviços editoriais em benefício não só da indústria, mas também do próprio desenvolvimento do conteúdo na Sociedade da Informação, as regras sobre cessão de direitos de exploração num contrato de edição devem ser interpretadas em termos suficientemente amplos para acomodar as novas formas de edição eletrónica sem a necessidade de revisão ou atualização do conteúdo do contrato. Nesta perspetiva, a atribuição dos direitos de reprodução e distribuição inerentes ao conceito clássico de edição estender-se-ia a todos os formatos e a todas as formas de reprodução e distribuição necessárias para a produção e subsequente comercialização da obra, independentemente do seu formato analógico ou digital. Ou seja, ao abrigo de um contrato de edição para uma obra pré-existente, o editor teria o direito de fazer as

⁵⁷² CARBAJO, Fernando – 3. El régimen jurídico de las publicaciones electrónicas: adaptación de la propiedad intelectual al entorno digital, p. 173.

reproduções eletrônicas necessárias, primeiro, para a conversão digital da obra⁵⁷³, e depois, para a exploração comercial da mesma⁵⁷⁴. Sintetizando o entendimento desta corrente, esta defende que o consentimento já estaria implícito na transferência dos direitos de reprodução e distribuição por meio do contrato de edição.

No entanto, existem uma série de questões que devemos ter sempre presentes. Primeiro, não se deve esquecer que as vantagens económicas ligadas à edição digital⁵⁷⁵ não podem ser desligadas das obrigações associadas à proteção dos direitos de autor. Segundo, não se pode olvidar que, na edição eletrónica de conteúdos em linha, o conteúdo típico do contrato de edição muda significativamente. Assim o é porque, a nova atividade editorial de exploração em linha requer, necessariamente, a transferência de um direito que até agora era pouco frequente no campo da edição, isto é, o direito de comunicação ao público sob a forma de transmissão em linha. Este direito assume particular relevância no mercado editorial em linha, que vem emergindo gradualmente nas autoestradas da informação, como é o caso, da *Internet*.

Parece, portanto, que os editores terão de refletir de forma cuidadosa sobre a decisão de editar em formato digital as obras que anteriormente se encontravam em formato analógico para as quais tenham obtido "direitos de publicação". E, conseqüentemente, sobre a necessidade imperativa de celebrar novos contratos suficientemente amplos e claros para cobrir as várias possibilidades de exploração oferecidas pelas novas tecnologias, ou, alternativamente, através de anexos aos contratos existentes.

O problema aqui descrito foi tratado em vários acórdãos, nomeadamente dos Estados Unidos da América, França, Bélgica e Holanda⁵⁷⁶, todos eles resolvidos no sentido de que a editora de conteúdos pré-existentes deve, novamente, procurar o consentimento dos titulares de direitos de autor ou direitos conexos para prosseguir com a produção e exploração de edições digitais *online* ou *offline* do mesmo conteúdo.

⁵⁷³ Quando a obra ainda não tenha este formato.

⁵⁷⁴ Quer esta seja através da produção e comercialização de cópias eletrónicas (exploração *offline*), ou através de transmissões *online* (exploração em linha), incluindo normalmente a obra digitalizada numa base de dados eletrónica para a sua exploração coletiva juntamente com outras obras do mesmo tipo, sem necessidade de um novo consentimento do autor ou titular do direito de autor.

⁵⁷⁵ Ou seja, custos mais baixos e maiores possibilidades de divulgação.

⁵⁷⁶ *Tasini v. New York Times* nos EUA; caso *Progrès* em França; *Station Central* na Bélgica, *Volkskrant* na Holanda *apud* CARBAJO, Fernando – **3. El régimen jurídico de las publicaciones electrónicas: adaptación de la propiedad intelectual al entorno digital**, p. 173.

Na nossa opinião, e que vai ao encontro das decisões proferidas pelos tribunais referidas supra, o editor deverá obter novo consentimento dos titulares do direito de autor para que possa proceder à exploração da obra, anteriormente realizada apenas em formato analógico, para a exploração digital.

5.4.3. Iniciativa do autor de ceder a exploração da obra, anteriormente realizada em formato analógico, para o formato digital a um terceiro sem o consentimento do primeiro editor

Note-se que o contrário pode também acontecer, o autor ou o titular do direito de autor, que tenha cedido a um editor a exploração económica da sua obra em formato analógico, pode decidir ceder a exploração da mesma obra em formato digital a um terceiro sem o consentimento do primeiro editor. Mas, será que isso é possível?

Numa primeira abordagem do problema, coerente com as soluções acima expostas para o caso contrário, parece que, se no primeiro contrato de edição os direitos e as modalidades necessárias para a realização dos atos de exploração da obra em formato eletrónico não tiverem sido expressamente cedidos, o autor da obra em formato digital seria obrigado a transferir os direitos e as modalidades necessárias para a realização dos atos de exploração da obra nesse novo formato. Este facto, leva a crer que o autor parece estar autorizado a explorar por si próprio (autoedição), ou a autorizar um terceiro a realizar uma exploração digital da mesma obra por meio de cópias eletrónicas e/ou serviços de transmissão em linha.⁵⁷⁷

⁵⁷⁷ O Supremo Tribunal austríaco decidiu na mesma linha no "Caso Bayer", em que o escritor Konrad Bayer decidiu autorizar a inclusão num website e consequente disseminação ou exploração *online* de algumas das suas obras sem a autorização da editora à qual tinha cedido anteriormente a exploração da sua obra completa em 1984, e esta última processou o escritor por quebra de contrato. No seu acórdão de 12 de agosto de 1998, o Tribunal decidiu que o contrato de 1984 para a edição das obras completas não podia ser considerado como incluindo - mesmo implicitamente - a exploração em linha das obras atribuídas através de redes como a *Internet*, e que o autor cedente era, portanto, livre de explorar ele próprio as suas obras ou de autorizar um terceiro a fazê-lo por meio de transmissões em linha.

Na mesma linha, um acórdão do Segundo Tribunal de Recurso dos Estados Unidos da América de 8 de maio de 2002, no processo *Random House v. Roseta Books*, no qual um autor atribui os direitos de exploração para a edição da sua obra em formato analógico a uma editora (*Random House*) e autoriza outra editora (*Roseta Books*) a publicar as mesmas obras ou serviços eletronicamente com base no facto de os direitos de exploração em linha não terem sido atribuídos no primeiro contrato. *Apud* CARBAJO, Fernando – 3. El régimen jurídico de las publicaciones electrónicas: adaptación de la propiedad intelectual al entorno digital, p. 175.

Todavia, no Direito Espanhol⁵⁷⁸ tem-se entendido que esta interpretação pode ser excessivamente permissiva em relação aos interesses dos autores ou titulares do direito de autor, mas restritiva no que diz respeito aos interesses económicos dos editores. Não parece, portanto, ser apropriado adotar uma posição a favor dos poderes do autor de realizar ou autorizar um terceiro editor a explorar a obra em formato digital quando esta não tenha sido contemplada no primeiro contrato de edição.

Fatores como, por exemplo, a composição de interesses consubstanciada em cada contrato e a estrutura competitiva do mercado editorial e da exploração de obras levaram o Direito Espanhol a solucionar o problema através da lógica do caso específico. Por outras palavras, deverá analisar-se todas as circunstâncias caso a caso e decidir de acordo com as mesmas. Se a exploração digital *online* ou *offline* pelo próprio autor ou titular do direito de autor de uma determinada obra previamente explorada por uma editora em formato analógico, puder prejudicar a exploração normal da mesma, bem como, os legítimos interesses económicos da primeira editora, nesta situação, o autor ou titular do direito de autor não deve poder explorar a mesma obra em formato eletrónico, quer seja por sua própria conta ou por transferência para terceiros sem autorização prévia da editora. Até porque a exploração eletrónica é suscetível de atingir um número muito maior de potenciais utilizadores e em condições económicas mais vantajosas, colocando em risco a exploração normal da obra anteriormente comercializada em formato analógico.

Em suma, e ainda no que diz respeito ao caso espanhol, pode deduzir-se do que acima ficou exposto, a importância dos aspetos contratuais para a produção de edições digitais, quer *offline*, quer *online*. Assim sendo, antes de se prosseguir com a disposição dos conteúdos e consequente execução e exploração, será necessário obter as autorizações pertinentes, ajustando os contratos de edição de forma a equilibrar o respeito pelos direitos do autor ou do titular do direito de autor e as legítimas expectativas económicas da editora.

Da situação descrita supra resultam algumas ilações pertinentes ao nosso tema de estudo. Vejamos cada uma delas.

⁵⁷⁸ A situação descrita encontra-se no seguinte texto - CARBAJO, Fernando – **3. El régimen jurídico de las publicaciones electrónicas: adaptación de la propiedad intelectual al entorno digital**, pp. 174-176.

Caso o autor ou o titular do direito de autor pretenda realizar a exploração económica digital, quer seja por sua própria conta ou mediante a autorização a um terceiro editor, diferente do primeiro com o qual celebrou o contrato apenas para a edição em formato analógico. O autor também deverá procurar a autorização da primeira editora para proceder a essa nova edição. Isto porque, se assim não for, estaremos perante uma eventual violação das legítimas expectativas do primeiro editor. Ainda para mais, pelo facto de a edição digital representar uma forma de exploração capaz de chegar a um número consideravelmente mais elevado de potenciais utilizadores.

Adaptando a situação estudada supra, ao direito português, cremos que, a solução apresentada em Espanha não seja de se descartar. Isto é, para que o interesse de nenhuma das partes saia defraudado, os contratos de edição deverão ser equilibrados de forma a respeitar os direitos do autor ou do titular do direito de autor e, simultaneamente, ter em consideração as legítimas expectativas económicas da editora.

Assim sendo, deverão ser analisadas todas as circunstâncias caso a caso para que se possa decidir de acordo com as mesmas. Após essa verificação poderá surgir uma de duas situações. Primeiro, se se chegar à conclusão de que a exploração digital pode prejudicar a exploração normal da obra, bem como, os legítimos interesses económicos da primeira editora, o autor ou titular do direito de autor não poderá explorar a mesma obra em formato digital. Segundo, caso não se preveja que a exploração digital possa prejudicar a exploração normal da obra em formato analógico, nem os legítimos interesses económicos da primeira editora, neste caso, cremos que seja possível a exploração por parte do autor da obra em formato digital. Ainda assim, o melhor seria procurar a autorização do primeiro editor para proceder à exploração digital.

5.5. Notas finais

Terminada a aplicação das características do contrato de edição tradicional ao contrato de edição digital, importa neste momento, lançando mão das informações que fomos obtendo ao longo da exposição, concluir se podemos ou não falar da existência de um contrato de edição digital.

Como fomos percebendo enquanto estudávamos as características do contrato de edição, se por um lado, existem aquelas que não oferecem qualquer dificuldade de aplicação ao ambiente digital, outras há que necessitam de ser adaptadas de forma a poderem ser aplicadas à situação digital. Assim o é, porque como também referimos na exposição deste capítulo, o CDADC foi pensado para o mundo analógico e, como forma de se adaptar ao novo ambiente digital, sofreu alguns remendos, não sendo, portanto, de descartar a sua aplicabilidade às situações em que a obra se destine a ser colocada à disposição do público em formato digital.

Independentemente disso, claro está que ao termos de proceder a remendos da lei, de forma a colmatar as lacunas existentes nesta matéria, este facto, dificulta o cumprimento dos direitos de autor em ambiente digital, já que, se tem pretendido fazê-lo mediante a aplicação das regras e ferramentas do mundo analógico.⁵⁷⁹

Portanto, cremos que seja tempo de pensar numa lei de direitos de autor nascida na era digital que permita regular esta nova realidade. Para esse efeito, deverá ter-se sempre presente a coerência e o respeito pelas normas comunitárias e internacionais a que o Estado Português se encontra obrigado. Portanto, não bastará a implementação da Diretiva acerca do Mercado Único Digital para dotar o país de uma lei clara e eficaz para esta área.

⁵⁷⁹ No mesmo sentido, PATRÍCIA AKESTER diz-nos que “Esta manta de retalhos que rege o Direito de Autor dificulta uma interpretação clara e coesa do quadro normativo jusautorais, que já de si tutela matéria complexa.” – AKESTER, Patrícia - Procura-se: Coragem política para reformar o Código de Direito de Autor e Direitos Conexos. In **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**. [Em linha]. Vol. I/II (jan./jun. 2020) pp. 257–274. Disponível online em: <https://portal.oa.pt/media/131423/patricia-akester.pdf>. [Consultado a 13 de maio de 2022].

Conclusões

Chegados ao fim do presente Projeto Avançado, importa agora sintetizar as informações que fomos obtendo ao longo do mesmo, procurando, simultaneamente, dar resposta às questões por nós formuladas no início.

- I. Existe um conjunto de requisitos que deverão ser preenchidos para que uma determinada obra possa ser protegida pelo Direito de Autor, a saber, terá de ser uma criação humana; intelectual; original e exteriorizada.
- II. Vimos que a obra musical é objeto de proteção por parte do Direito de Autor, de acordo com o art. 2º, nº 1, al. e) do CDADC. Concluímos ainda que, podemos considerar que as músicas são obras no seu sentido mais puro, enquanto resultado da ação criativa do seu autor intelectual. Quanto à forma de exteriorização da obra musical, esta pode ser efetuada de três formas distintas, sendo tocada, sendo escrita em pauta (quer seja em formato analógico ou digital) ou ainda, sendo gravada (também em formato analógico ou digital).
- III. A digitalização da obra corresponde à sua conversão (quer esta seja, musical, literária, fotográfica etc.) em linguagem máquina, permitindo que a mesma possa ser lida e armazenada em formato digital.
- IV. Com a análise dos elementos necessários para que a obra pudesse ser protegida pelo direito de autor, concluímos que a obra digital não pertence a nenhuma espécie autonomamente protegida pelo Direito de Autor. Este formato constitui apenas uma das formas em que a obra pode surgir exteriorizada, copiada ou armazenada e a partir da qual se pode realizar a sua exploração económica.
- V. Sobre o estudo do contrato de edição em formato analógico, vejamos as conclusões a que chegamos. Aquele poderá ser definido como um contrato bilateral no qual o autor concede ao editor uma autorização para a reprodução da obra e o editor, por sua vez, se obriga a reproduzir e distribuir a obra em questão.
- VI. Desta definição podemos retirar que são partes do contrato de edição o autor e o editor.

- VII. Quanto à forma e validade do contrato, percebemos que este só será válido quando celebrado por escrito, no entanto, aludimos ainda para o facto de que quando a forma legalmente prevista não seja observada estaremos perante uma nulidade atípica.
- VIII. Relativamente ao objeto, dissemos que, por um lado, o objeto imediato não diz respeito à transmissão do direito de autor, mas tão somente ao gozo temporário de algumas faculdades patrimoniais. No que diz respeito ao objeto mediato, tendo em conta que a lei é omissa relativamente a este aspeto, concluímos que poderão ser aqui enquadradas todas as obras em que seja possível a sua reprodução e distribuição, desde que, a obra seja original, perceptível e suscetível de exploração.
- IX. Em relação à classificação do contrato chegamos a três conclusões. A primeira, que estamos perante um contrato nominado e típico, pois, encontra-se previsto e regulado no CDADC. A segunda, entendemos ainda que se trata de um contrato presumivelmente oneroso, encontrando-se na livre disponibilidade das partes celebrá-lo a título oneroso ou gratuito. A terceira, concluímos ainda que se trata de um contrato que reveste natureza comercial, nos termos do art. 230º, nº 5 do CCom.
- X. A propósito do conteúdo do contrato, referimos e aprofundamos quais os elementos que o mesmo deve obrigatoriamente mencionar, concluindo que são três: o número de edições que abrange; o número de exemplares que cada edição compreende e o preço de venda ao público de cada exemplar.
- XI. Relativamente aos efeitos que o contrato de edição produz, entendemos que são essencialmente três: concede ao editor apenas autorização para produzir, distribuir e vender a obra, não transmitindo para o editor o direito de a publicar; a autorização para a edição não concede ao editor o direito de traduzir, transformar ou adaptar a obra; o contrato de edição proíbe o autor de fazer ou autorizar nova edição da mesma obra na mesma língua, enquanto a edição anterior não esteja esgotada ou tiver decorrido o prazo.
- XII. Em relação aos direitos e obrigações do autor, e em linhas gerais, chegamos à conclusão que poderão ser pessoais ou patrimoniais e traduzem-se nos seguintes: o direito ao inédito; direito à identificação na obra; direito ao

anonimato; direito de afirmação ou reconhecimento da paternidade; direito à integridade da obra; direito de modificação da obra; direito de retirada da obra; direito de exploração económica da obra e o direito a uma remuneração pela cópia privada. Relativamente às obrigações, concluímos que são as seguintes: proporcionar ao editor os meios necessários para o cumprimento do contrato; a revisão de provas e garantir os direitos do editor sobre a obra.

- XIII. Em contrapartida, verificamos quais os direitos e obrigações do editor. São entendidos enquanto direitos do editor: reproduzir e comercializar a obra; direito de exclusivo e direito de efetuar modificações na obra. São assumidas como obrigações: realizar a reprodução da obra nas condições convencionadas; permitir a fiscalização do número de exemplares produzidos, a retribuição e a prestação de contas.
- XIV. Quanto à transmissão dos direitos e obrigações resultantes do contrato, concluímos pela intransmissibilidade, não deixando, no entanto, de fazer referência às exceções a esta regra.
- XV. No que diz respeito ao incumprimento do contrato, vimos que tanto o autor como o editor podem incumprir o contrato de diversas formas, assim sendo, analisámo-las detalhadamente.
- XVI. No que concerne à extinção do contrato, ressaltamos que o contrato de edição pode-se extinguir por qualquer uma das formas de extinção do contrato, por caducidade, revogação e resolução, dando conta de algumas especificidades sobre as mesmas.
- XVII. Sintetizemos agora as conclusões que fomos obtendo sobre o contrato de edição digital de obra musical. No que diz respeito às formas de exploração da obra musical em ambiente digital, demos conta da existência de duas: o *streaming* e o *download*. A este respeito concluímos que apenas o *download* representa uma forma de reprodução da obra e, tratando-se o contrato de edição de um contrato para reprodução, publicação, distribuição e venda de uma obra, neste caso, musical, entendemos pela aplicabilidade desta forma de exploração ao regime do contrato de edição. Já no caso do *streaming*, o que se encontra aqui em causa não é um ato de reprodução de uma obra,

mas apenas um ato de comunicação ao público e, portanto, esta forma de exploração não será enquadrável no regime do contrato de edição.

- XVIII. Para que a indústria da música possa continuar a crescer torna-se essencial a adoção de algumas medidas. Primeiro, e como medida mais importante, torna-se urgente a transposição da diretiva acerca do MUD, de forma a fechar o *value gap*, com vista à obtenção de um ecossistema digital mais acessível e justo. Segundo, é essencial proceder à abertura de novos mercados internacionais através de apoios à produção e promoção. Terceiro, entende-se que, para a evolução deste setor, deverá ainda apostar-se no aumento dos compradores subscritores da música em *streaming*.
- XIX. Relativamente às características do contrato de edição propriamente ditas e iniciando este estudo pela **noção de contrato de edição**, dissemos que este se traduz num contrato bilateral no qual o titular do direito de autor concede ao editor uma autorização para a reprodução da obra, e o editor, por sua vez, se obriga a reproduzir e distribuir a obra em questão. O contrato de edição digital será um contrato de edição nos moldes anteriormente referidos, porém, com a particularidade de conceder a autorização ao editor para a reprodução e distribuição em formato digital.
- XX. No que concerne às **partes** no contrato de edição digital, vimos que esta questão não levanta problemas na adaptação do formato analógico para o digital, no caso da obra musical, as partes do contrato serão o titular do direito de autor, o compositor e os direitos conexos dos artistas/intérpretes que tocaram a música para que ela pudesse ser gravada e ainda o direito conexo do produtor do fonograma. Todavia, há que ter em atenção que o editor poderá ser também o produtor do fonograma (estúdio), bem como o compositor pode ser o músico que toca.
- XXI. Por sua vez, quanto à **forma**, concluímos que esta questão também não comporta dúvidas na sua passagem do mundo analógico para o digital. Assim sendo, mantém-se a obrigatoriedade da forma escrita para que este seja válido. Nada impede que o contrato de edição seja elaborado, assinado e armazenado em formato digital, dado que, a lei dá validade, eficácia e valor probatório aos documentos e assinaturas eletrónicas.

- XXII. No que diz respeito ao **objeto** do contrato de edição, no caso em estudo, será a obra musical que possa ser objeto de reprodução. Como o CDADC foi elaborado tendo por base a edição gráfica aquando da aplicação desse regime à obra musical teremos de fazer algumas adaptações. No caso digital, a cópia da música, disponibilizada ao utilizador por intermédio do *download*, equivale ao exemplar da obra física, constituindo assim o objeto do contrato.
- XXIII. Em relação ao **conteúdo** do contrato, vimos que esta característica é de difícil aplicação ao mundo digital, pois que o conteúdo mínimo que o contrato de edição deve ter e que se encontra previsto no art. 86º, nº 1 do CDADC será extremamente difícil de adaptar ao mundo digital. Assim o é porque, como não há exemplares palpáveis na edição *online*, as estipulações necessárias sobre o número máximo e mínimo de exemplares de cada edição não têm qualquer significado.
- XXIV. Com relação aos **direitos e obrigações tanto do autor como do editor** vimos quais os que deverão ser adaptados de forma a poderem ser aplicados à edição *online* e aqueles que deverão ser ignorados como desnecessários devido à inexistência de exemplares.
- XXV. No que diz respeito aos **direitos do autor**, descartamos, desde logo, do âmbito de aplicação do contrato de edição digital o direito de modificação da obra, o direito pessoal de acesso à obra, o direito à compensação suplementar e o direito de sequência.
- a. Relativamente aos restantes, vejamos de forma breve as conclusões a que chegamos. O **direito ao inédito** consiste na faculdade de divulgar ou não a obra ao público pela forma que entender. E, portanto, a disposição da obra musical ao público em formato digital traduz-se numa das formas de exercício deste direito.
 - b. O **direito à identificação na obra** deverá ser adaptado de forma a abranger a realidade digital, ou seja, deve-se considerar que a disposição da obra musical ao público, mesmo que seja sob a forma digital deverá incluir a identificação do autor.
 - c. O **direito ao anonimato** representa o direito de manter a autoria de uma determinada obra em sigilo e, naturalmente, este direito deverá ser

respeitado mesmo quando a obra musical seja divulgada ao público pela via digital.

- d. O **direito de afirmação ou reconhecimento da paternidade** funciona como garantia de que uma determinada obra, no caso musical, que se encontra disponibilizada ao público em formato digital se encontre identificada como a criação intelectual exteriorizada de alguém.
- e. O **direito à integridade da obra** lida com o contrato de edição em vários exemplos, referindo o exemplo do art. 98º do CDADC que aborda a questão da revisão de provas, deixando claro que o Código apenas aborda de forma explícita a edição gráfica de exemplares palpáveis. Assim sendo, para que este possa ser aplicado ao contrato de edição digital de obra musical temos, em primeiro lugar, que ter presente que na edição digital não existem exemplares palpáveis, e com este facto em mente tentar encontrar uma solução. Pensamos, portanto, que não seja de excluir o envio da obra musical ao autor através de meios digitais para que este possa averiguar a sua qualidade.
- f. O **direito de retirada** traduz-se na proibição da editora de vender os exemplares que ainda se encontram na sua posse e dos distribuidores. Deste facto, podemos concluir que, no mundo digital, este direito não poderá ser exercido, visto que, neste âmbito, não existem exemplares físicos. Quer isto dizer que, cada *download* constitui uma nova reprodução do ficheiro “original”. Logo, apesar deste direito não poder ser aplicado de forma literal ao ambiente digital, poderá ser adaptado de forma a abarcar esta nova realidade.
- g. O **direito à exploração económica da obra**, será também aplicável ao contrato de edição digital sem grandes dificuldades, pois que, uma das formas a partir da qual se poderá realizar a exploração de uma determinada obra é, a sua digitalização.
- h. Por fim, o **direito de remuneração pela cópia privada**, apesar de não se relacionar com o contrato de edição, tem uma ligação com a obra musical, já que, este direito incide sobre qualquer suporte passível de reproduzir obras protegidas pelos direitos de autor, quer estes sejam

suportes analógicos ou digitais (art. 3º, nº 4 da Lei nº 62/98 de 1 de setembro), incluindo os suportes digitais de obras musicais.

XXVI. Relativamente às **obrigações do autor**, podemos descartar do âmbito de aplicação digital, desde logo a obrigação de proporcionar ao editor os meios necessários para o cumprimento do contrato.

- a. No que respeita à **obrigação de revisão de provas**, esta deverá ser adaptada de forma a poder considerar a realidade digital. Mas, de que forma? Para este efeito deverá ser enviado ao autor uma cópia da obra em suporte digital para que este possa proceder à sua revisão, mesmo no caso da obra musical, em que deverá ser remetido ao autor uma cópia da gravação para que ele possa rever a qualidade da obra musical que irá ser disponibilizada ao público em formato digital.
- b. Por último, a **obrigação de garantir os direitos do editor sobre a obra**, aqui, o autor terá de garantir ao editor a inexistência de direitos de terceiros sobre a obra a publicar, respeitando o art. 89º, nº 4 do CDADC.

XXVII. No que concerne aos **direitos do editor** será de excluir do contrato de edição digital de obra musical, desde logo, o direito de efetuar modificações na obra.

- a. Relativamente ao direito de **reproduzir e comercializar a obra**, este direito deverá ser adaptado de forma a abarcar a realidade digital, tendo em conta que, apesar de neste formato não existir a produção e a venda de exemplares físicos da obra musical, existe, a distribuição por meios digitais da mesma.
- b. O **direito de exclusivo** poderá ser aplicado ao contrato de edição digital, visto que, proíbe o autor de autorizar uma nova edição da mesma obra sem que a anterior tenha sido esgotada. No caso da obra disponibilizada ao público sob a forma digital, o direito de exclusivo do editor incidirá sobre a reprodução, comercialização e venda da obra musical, porém, tudo isto em formato digital e sem a presença de exemplares físicos.

XXVIII. Para finalizar, no que diz respeito às obrigações do editor.

- a. Relativamente à **obrigação de realizar a reprodução nas condições convencionadas**, uma dessas formas poderá ser a digitalização.

- b. Quanto à **obrigação de permitir a fiscalização do número de exemplares produzido**, deverá ser disponibilizada ao autor a obra musical em formato digital de forma assegurar a continuação da exploração, neste caso, digital da obra.
- c. Já a **obrigação de retribuição**, vimos que é um tema que acarreta uma relevância particular no que à edição digital diz respeito. Pois que, ao contrário do que acontece nas formas de edição tradicionais, a tecnologia digital permite uma redução dos custos de fabrico ou produção e dos custos de comercialização, bem como um maior controlo sobre o acesso e utilização das obras e serviços pelo público.
- d. Finalmente, a **obrigação de prestação de contas** só será de se aplicar quando a retribuição do autor dependa dos resultados da venda ou, quando estiver dependente da evolução desta, no caso do digital, não será diferente.

Referências

Bibliografia

AKESTER, Patrícia – Breve reflexão sobre o Direito de Autor: desafios atuais e conseqüentes necessidades em sede de política cultural. In **Direito de Autor: Que Futuro na Era Digital?** – Lisboa: Guerra & Paz, 2016, pp. 109-113. ISBN 978-989-702-192-3.

AKESTER, Patrícia - **Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado**. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6900-5.

AKESTER, Patrícia - **Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais**. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 9789724052311.

AKESTER, Patrícia - Procura-se: Coragem política para reformar o Código de Direito de Autor e Direitos Conexos. In **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**. [Em linha]. Vol. I/II (jan./jun. 2020) pp. 257–274. Disponível online em: <https://portal.oa.pt/media/131423/patricia-akester.pdf>. [Consultado a 13 de maio de 2022].

ALBERT, Pedro Mier - El mercado único digital europeo ¿una oportunidad para nuestra industria digital? In **Revista de Economía** [Em linha]. Madrid, 2018, pp. 81–94. Disponível online em: <http://www.revistasice.com/index.php/ICE/article/view/6627>. [Consultado a 02 de abril de 2022].

ALMEIDA, Inês Tuna De - **Esgotamento de Direitos de Distribuição em Software: Um Possível Caminho para o Esgotamento Digital**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019. Dissertação de Mestrado. Disponível online em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/90288/1/Esgotamento%20de%20direitos%20de%20distribui%C3%A7%C3%A3o%20em%20software.pdf>. [Consultado a 8 de julho de 2022].

ASCENSÃO, José De Oliveira - Direito de distribuição e esgotamento. In **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. Vol. III (dez. 1991) pp. 625–639. Disponível online em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B4dd0d230-dcd7-4021-bae9-28c56580085e%7D.pdf>. [Consultado a 19 de março de 2022].

ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Autoral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. ISBN 85-7147-066-9.

ASCENSÃO, José De Oliveira - **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. ISBN 972-32-0476-2.

ASCENSÃO, José De Oliveira - A "compensação" em contrapartida de utilizações reprográficas indiscriminadas de obras protegidas. In **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 1990, pp. 211-238.

ASENSIO, Pedro Alberto De Miguel - Mercado Único Digital y Propiedad Intelectual: Las Directivas 2019/789 y 2019/790. In **La Ley Unión Europea**. [Em linha]. Nº 71 (jun. 2019) pp. 1–16. Disponível online

em:

<https://eprints.ucm.es/id/eprint/56194/1/PADemiguelAsensio%20LaLey%20UE%20n%2071%206.pdf>.
ISSN 2255-551X. [Consultado a 2 de maio de 2022].

BESSA, Tiago - Direito Contratual de Autor e licenças voluntárias de exploração da obra. In **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. Vol. IV (out./dez. 2012) pp. 1129–1246. Disponível online em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B1c64abb4-8000-4c91-8658-02c1036b9aba%7D.pdf> [Consultado a 27 de julho de 2022].

CARBAJO, Fernando - **3. El régimen jurídico de las publicaciones electrónicas: adaptación de la propiedad intelectual al entorno digital**, pp. 126–202. Disponível online em: <http://www.edaddeplata.org/docactos/pdf/educativa/manual/CAPITULO3.pdf>. [Consultado a 7 de setembro de 2022].

CARNAXIDE, Visconde De - **Tratado da Propriedade Literária e Artística (Direito interno, comparado e internacional)**. Porto: Renascença Portuguesa, 1918.

DEL CASTILLO, Isabel Cecília – LA EDICIÓN DIGITAL Y LOS DERECHOS DE AUTOR: La Universidad pública como editora de las obras de investigación de la comunidad universitaria. In **Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva época**. [Em linha]. Nº 00/2004 pp. 297-327. Disponível online em: <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0404120297A/13900>. [Consultado a 17 de agosto de 2022].

CRUZ, Leonardo Ribeiro Da - Os novos modelos de negócio da música digital e a economia da atenção. In **Revista Crítica de Ciências Sociais**. [Em linha]. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 203–228. Disponível online em: <https://journals.openedition.org/rccs/6296>. [Consultado a 12 de abril de 2022].

CUNHA, Rose Marie Rocha Da – **O uso dos smart contracts para gerir direitos patrimoniais de autor de obras musicais com execução em linha em Portugal e no Brasil**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2020. Dissertação de Mestrado. Disponível online em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/50618/1/ulfd0149678_tese.pdf. [Consultado a 11 de setembro de 2022].

DIAS, Fernanda Ferreira - O Mercado Único Digital Europeu. In **Revista da Associação Portuguesa de Estudos Europeus** [Em linha]. Lisboa: Associação Portuguesa de Estudos Europeus, 2016, pp. 17–41. Disponível online em: https://www.tfra.pt/wp-content/uploads/2020/08/analise_europeia_2__1_.pdf. [Consultado a 22 de maio de 2022].

DREIER, Thomas - **L’analogie, le digital et le droit d’auteur**, in *Propriétés Intellectuelles*, 1995.

FAZIO, Iracema - Os Métodos de Controle da Utilização da Obra Protegida por Direito de Autor Copyright-Protected Use Control Methods. In **Revista de Ciências Jurídicas**. [Em linha]. Nº 1. Vol. 21 (2020) pp. 2–9.

Disponível online em: <https://revistajuridicas.pgsskroton.com.br/article/view/7723>. [Consultado a 13 de março de 2022].

FILHO, Gerson Tadeu Astolfi Vivan - **O Contrato de Edição Musical na Prática da Indústria Fonográfica Brasileira**. Porto Alegre: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2015. Disponível online em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/135046/000986909.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

FRANCISCO, Pedro Augusto; VALENTE Mariana Giorgetti – **Da rádio ao streaming: ECAD, Direito Autoral e Música no Brasil**. Rio de Janeiro: Beco do Azogue, 2016. ISBN 978-85-7920-198-1

GARCIA, Joana Milene Assopola - **A Cópia Privada e a Adaptação do Direito de Autor ao Ambiente Digital**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015. Dissertação de Mestrado. Disponível online em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34785/1/A%20copia%20Privada%20e%20a%20Adaptacao%20do%20Direito%20de%20Autor%20ao%20Ambiente%20Digital.pdf>. [Consultado a 5 de setembro de 2022].

GOMES, Gonçalo Maria Leite Marinho Falcão – **O Direito e a Música: Os contratos com as editoras discográficas**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017. Dissertação de Mestrado. Disponível online em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/84061/1/Disserta%20c3%a7%20Gon%20a7alo%20Marinho.pdf>. [Consultado a 1 de fevereiro de 2022].

GONÇALVES, Luiz Da Cunha - **Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, IV**. Coimbra: Coimbra Editora, 1931.

GUERRA, Ana Isabel Sousa Magalhães - **Da Obra Audiovisual: Questões de Qualificação e de Proteção**. 1ª ed. Porto: 5 Livros, 2020. ISBN 978-989-782-230-8.

GUERRA, Ana Isabel Sousa Magalhães - **A proteção de autores e intérpretes na obra audiovisual**. 1ª ed. Porto: 5 Livros, 2021 ISBN 978-989-782-286-5.

IGLÉSIAS, Filipa – O Direito de Autor na encruzilhada digital. In **Direito de Autor: Que Futuro na Era Digital?** – Lisboa: Guerra & Paz, 2016, pp. 35-41. ISBN 978-989-702-192-3

LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes - **Direito de Autor**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8301-8.

LIMA, Clóvis Ricardo Montenegro; SANTINI, Rose Marie - Música e Cibercultura. In **Revista FAMECOS**. [Em linha]. Nº 40. Vol. 16 (2009) pp. 51–56. Disponível online em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/view/6317/4592>. [Consultado a 25 de março de 2022].

MACHADO, Carla - A interpretação (des)conforme ao direito da União Europeia patente no acórdão uniformizador de jurisprudência n.º15/2013 do Supremo Tribunal de Justiça português. In **UNIO – EU Law Journal**. [Em linha]. Nº 2. Vol. 2 (jun. 2016) pp. 155–170. Disponível online em: http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%20-%202%20Pt/Carla_Machado_PT.pdf [Consultado a 29 de maio de 2022].

MELLO, Alberto De Sá E - **Contrato de Direito de Autor: A autonomia contratual na formação do Direito de Autor**. Coimbra: Edições Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-3420-1.

MELLO, Alberto De Sá E - **Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos**. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-8899-0.

MELLO, Alberto De Sá E – **O Direito Pessoal de Autor no Ordenamento Jurídico Português**. Lisboa: Sociedade Portuguesa de Autores, 1989.

NAVES, Diogo Telo Das - **O Artista e a Música na Sociedade Cultural Digital, Evolução dos direitos performativos em Portugal**. Lisboa: Escola de Ciências de Sociologia e Políticas Públicas, 2014. Tese de Doutoramento. Disponível online em: https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/9630/1/Tese_Artistas_Musica_Sociedade_Cultural_Digital_Final_06Maio2015.pdf

PALMEIRO, João – Desafios futuros: seis pontos a ter em consideração. In **Direito de Autor: Que Futuro na Era Digital?** – Lisboa: Guerra & Paz, 2016, pp. 55-61. ISBN 978-989-702-192-3

PEREIRA, Alexandre Dias – A compensação equitativa pela cópia privada no Direito de Autor português e da União Europeia. In **Revista de Direito Intelectual**. Coimbra: Edições Almedina, 2016, Nº 02, pp. 7-57. ISBN: 9780302325872

PEREIRA, Alexandre Dias - **Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN 972-32-1003-7.

PEREIRA, Alexandre Dias - Arte, Tecnologia e Propriedade Intelectual. In **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. Vol. II. (abril de 2002) pp. 467–485. Disponível online em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2002/ano-62-vol-ii-abr-2002/artigos-doutrinais/alexandre-dias-pereira-arte-tecnologia-e-propriedade-intelectual/>. [Consultado a 19 de janeiro de 2022].

PEREIRA, Alexandre Dias – Música e Eletrónica: “sound sampling”, obras de computador e direitos de autor na internet. In **Direito da Sociedade da Informação – Vol. V**. – Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN: 9789723212259.

PEREIRA, Alexandre Dias - **Direitos de Autor e Liberdade de Informação**. Coimbra: Edições Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-364-7.

PEREIRA, Alexandre Dias - A responsabilidade das plataformas de partilha de conteúdos digitais segundo a Diretiva 2019/790/eu sobre direitos de autor no mercado digital. In **Encontros de Direito Civil III: Evolução Tecnológica no Direito Civil**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, pp. 9–33. ISBN 9789725408001.

PEREIRA, Alexandre Dias – Direito de Autor: um presente com futuro neste tempo global de incerteza e mudança. In **Direito de Autor: Que Futuro na Era Digital?** – Lisboa: Guerra & Paz, 2016, pp. 19-25. ISBN 978-989-702-192-3.

PEREIRA, Mário Alves - **Código do Trabalho Intelectual – Anotado**, 1951.

REBELLO, Luiz Francisco - **Introdução ao Direito de Autor**. 1ª ed. Lisboa: Dom Quixote, 1994. ISBN 972-20-1217-7.

REBELLO, Luíz Francisco - Visita Guiada ao Mundo do Direito de Autor. In **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. Vol. II. (jul./dez. 1973) pp. 553-602. Disponível online em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B227a3648-fa87-44e8-bdd8-059def405212%7D.pdf>. [Consultado a 1 de março de 2022].

REBELLO, Luíz Francisco - **Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos - Anotado**. 3ª ed. Lisboa: Âncora, 2002.

ROCHA, Maria Victória - **A Originalidade como Requisito de Proteção pelo Direito de Autor**, 2003.

ROCHA, Maria Victória – Breves considerações sobre o futuro do Direito de Autor na Era Digital. In **Direito de Autor: Que Futuro na Era Digital?** – Lisboa: Guerra & Paz, 2016, pp. 79-97. ISBN 978-989-702-192-3.

ROCHA, Maria Victória - Contributos para a Delimitação da “Originalidade” como Requisito de Proteção da Obra pelo Direito de Autor. In **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Castanheira Neves, Volume II: Direito Privado**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 733–792. ISBN 9789723216981

ROCHA, Maria Victória - Obras de Arquitetura como obras protegidas pelo Direito de Autor. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 159–209. ISBN 978-972-40-4678-0.

RODRIGUES, Gustavo - Sobre o Direito de Autor - Breves Notas. In **Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 879–898. ISBN 9789723212037.

SANCHÉZ-SARITAMA, Luís Joel; RAMÍREZ-MEZA, Gloria Estefanía; NOVILLO-MALDONADO, Ernesto Felipe – Marketing Digital en la industria del entretenimiento musical. **593 Digital Publisher CEIT**. [Em linha]. Vol. 6, Nº 6 (Nov./Dez. de 2021) pp. 423-436. Disponível online em: <https://doi.org/10.33386/593dp.2021.6.785>. ISSN 2588-0705. [Consultado a 27 de abril de 2022].

SANTOS, António De Almeida - **Ensaio sobre o Direito de Autor**. Coimbra: Coimbra Editora, 1954.

SANTOS, Manoel Pereira - Exaustão de direitos de autor e revenda pelo usuário de programas de computador. In **Estudos de Direito Intelectual em Homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão: 50 anos de vida universitária**. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 9789724061153

SGANGA, Caterina - **A new era for EU copyright exceptions and limitations?** [Em linha]. Disponível online em:

<https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=282093115122109085126115101011087069019088031054017090087068088000084103066003069103023026019052022005116112124083107070118098011066028011020102087117127093127072006066015100126071097010004088127082127005083025075095069085092027007115078015124068092&EXT=pdf&INDEX=TRUE>

SILBERLEIB, Laura - El derecho, la propiedad intelectual y el entorno digital. **Información, cultura y sociedad**. [Em linha]. Nº 5. (2001) pp. 40–69. Disponível online em: <chrome-extension://dagcmkpagjilhakfdhnbomgmjdpkdklff/enhanced-reader.html?openApp&pdf=http%3A%2F%2Fwww.scielo.org.ar%2Fpdf%2Fics%2Fn5%2Fn5a04.pdf> ISSN 1514-8327.

SILVA, João Calvão Da - Anotação: Direitos de Autor, cláusula penal e sanção pecuniária compulsória. In **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. Vol. I. (abr. 1987) pp. 129–155. Disponível online em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B9b22aa4a-ba9a-4db4-ada4-00850099c5e4%7D.pdf> [Consultado a 27 de julho de 2022].

SILVA, Mário Moreira Da - **Código do Direito de Autor (Anotado)**. Coimbra: [s.n.], 1966.

SILVA, Nuno Sousa E - Uma Introdução ao Direito de Autor Europeu. In **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. Vol. IV. (Out./Dez. 2013) pp. 1331–1387. Disponível online em: <https://portal.oa.pt/upl/%7Bdca5e510-7e6b-403c-9e2c-fd091a1cb5dc%7D.pdf> [Consultado a 6 de março de 2022].

TRABUCO, Cláudia - Contrato de Edição. In **Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial**. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 275–296. ISBN 978-972-40-4678-0.

TRABUCO, Cláudia - Direito de Autor, intimidade privada e ambiente digital: reflexões sobre a cópia privada de obras intelectuais. In **Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades**. [Em linha]. Nº 18. (jun./dez. 2007). Disponível online em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/2499/1/CT_RevIBERAMER.pdf. [Consultado a 09 de junho de 2022].

VENÂNCIO, Pedro Dias - **A tutela jurídica do formato de ficheiro eletrónico**. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6348-5.

VICENTE, Dário Moura - Cópia Privada e Sociedade da Informação. In **Separata de: Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

VICENTE, Dário Moura - **Problemática Internacional da Sociedade de Informação**. Coimbra: Edições

Almedina, 2005. ISBN 972-40-2641-8.

VICENTE, Dário Moura - **Propriedade Intelectual - Estudos Vários**. 1ª ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2018. ISBN 9789726292432.

VICENTE, Dário Moura – O digital obriga a repensar o Direito de Autor. In **País Positivo**. [Em linha]. (março 2020) pp. 8-9. Disponível online em: <https://www.apdi.pt/wp-content/uploads/2021/11/APDI-Entrevista-SOL.pdf>. [Consultado a 05 de maio de 2022].

VIEIRA, José Alberto - Download de obra protegida pelo Direito de Autor e uso privado. In **Direito da Sociedade da Informação, vol. VIII**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 9789723217100

VIEIRA, José Alberto - **Direito de Autor**. Coimbra: Edições Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8937-9.

VITORINO, António De Macedo - **A eficácia dos contratos de direito de autor**. Coimbra: Almedina, 1995. ISBN 972-40-0838-X.

WACHOWICZ, Marcos; SILVA, Luiz Eduardo Martelli Da - **O SAMPLING MUSICAL COMO EXPRESSÃO DE LIBERDADE ARTÍSTICA: novas concepções e interpretações do Direito Autoral**. [Em linha]. Disponível online em: <https://www.gedai.com.br/o-sampling-musical-como-expressao-de-liberdade-artistica-novas-concepcoes-e-interpretacoes-do-direito-autoral/>. [Consultado a 19 de julho de 2022].

Webgrafia

AMAEI apresenta: Descomplicando o streaming. Disponível online em: <https://www.youtube.com/watch?v=xmwiuSSHe4I&t=3s> [Consultado a 1 de setembro de 2022].

Atos de Comércio. Disponível online em: <https://www.sociedadescomerciais.pt/atos-de-comercio/>. [Consultado a 11 de outubro de 2022].

Bandlab. Disponível online em: <https://www.bandlab.com/>. [Consultado a 19 de agosto de 2022].

CNN Portugal. Disponível online em: <https://cnnportugal.iol.pt/audiogest/receitas-de-musica-gravada-em-portugal-aumentaram-19-2-em-2021/20520131/622738530cf2cc58e7e75ecf>. [Consultado a 12 de maio de 2022].

Documentos Digitais e Assinatura Eletrónica: Guia Prático. Disponível online em: https://www.uria.com/documentos/galerias/5145/documento/9180/Assinatura_eletronica_QA_UM-PC_versao_final.pdf. [Consultado a 22 de agosto de 2022].

Domestika. Disponível online em: <https://www.domestika.org/pt/blog/7288-o-que-sao-nfts-e-como-estao-transformando-a-arte-digital>. [Consultado a 08 de agosto de 2022].

E-business: Entenda o Que é, Para Que Serve e Suas Vantagens. Disponível online em: <https://neilpatel.com/br/blog/e-business-o-que-e/> [Consultado a 16 de setembro de 2022].

Exame. Disponível online em: <https://exame.com/revista-exame/musica-o-digital-da-lucro/>. [Consultado a 27 de abril de 2022].

Inter saberes. Disponível online em: <https://www.intersaberes.com/blog/tendencia-de-consumo-faturamento-com-livros-digitais-cresce-115-em-3-anos/>. [Consultado a 16 de abril de 2022].

Live streaming: tudo o que você precisa saber sobre esta tecnologia. Disponível online em: https://netshow.me/blog/live-streaming-tudo-o-que-voce-precisa-saber#O_que_e_streaming. [Consultado a 07 de outubro de 2022].

Loudly. Disponível online em: <https://www.loudly.com/aimusicstudio>. [Consultado a 19 de agosto de 2022].

Metadados para Músicos: O Que É e Porque É de Vital Importância Entendê-los. Disponível online em: <https://blog.landr.com/pt-br/metadados-para-musicos/> [Consultado a 17 de setembro de 2022].

MoreThanDigital. Disponível online em: <https://morethandigital.info/pt-pt/11-modelos-de-negocios-digitais-que-deve-conhecer-incluindo-exemplos/> [Consultado a 27 de maio de 2022].

Musicmaker. Disponível online em: <https://www.magix.com/pt/musica/music-maker/>. [Consultado a 19 de agosto de 2022].

Muscore. Disponível online em: <https://muscore.org/pt-pt>. [Consultado a 19 de agosto de 2022].

Observador. Disponível online em: <https://observador.pt/2021/09/23/governo-aprova-propostas-para-fazer-transposicao-de-diretivas-dos-direitos-de-autor-e-conexos/>. [Consultado a 30 de junho de 2022].

Olhar Digital. Disponível online em: <https://olhardigital.com.br/2021/05/03/games-e-consoles/mercado-de-jogos-digitais-tera-receita-de-us-146-bilhoes-em-2021-uma-alta-de-40-em-dois-anos/>. [Consultado a 16 de abril de 2022].

Polemica de Direitos Autorais: Reviravolta na Justiça envolvendo musicas Roberto e Erasmo Carlos. Disponível online em: <https://www.youtube.com/watch?v=sB4H7BexVCQ>. [Consultado a 16 de maio de 2022].

Rádio Comercial. ATORES, BAILARINOS E MÚSICOS LANÇAM CAMPANHA POR REMUNERAÇÃO JUSTA DE 'STREAMING' [Disponível online em: <https://radiocomercial.iol.pt/noticias/122113/atores-bailarinos-e-musicos-lancam-campanha-por-remuneracao-justa-de-streaming>. [Consultado a 27 de agosto de 2022].

Soundtrap. Disponível online em: <https://www.soundtrap.com/?lang=pt>. [Consultado a 19 de agosto de 2022].

TAROCO, Lara Santos Zangerolame; DRUMMOND, Victor Gameiro - O streaming sob um olhar hermenêutico do direito de autor. In **Revista Eletrónica do Curso de Direito**. [Em linha]. Vol. 16. Nº 2. (2021) pp. 1–29. Disponível online em: <https://pdfs.semanticscholar.org/e30c/611fd2c4be4f37ac0ed1497a7a003969b682.pdf>. ISSN 1981-3694. [Consultado a 18 de março de 2022].

Techopedia. Disponível online em: <https://www.techopedia.com/definition/1883/upload-ul>. [Consultado a 04 de maio de 2022].

Techopedia. Disponível online em: <https://www.techopedia.com/definition/394/download-dl>. [Consultado a 4 de maio de 2022].

Techopedia. Disponível online em: <https://www.techopedia.com/definition/1493/electronic-business-e-business> [Consultado a 20 de setembro de 2022].

Tecnoblog. Disponível online em: <https://tecnoblog.net/responde/o-que-e-streaming/>. [Consultado a 24 de maio de 2022].

“The economic impact of music in Europe.” Disponível online em: <https://www.oxfordeconomics.com/recent-releases/The-Economic-Impact-of-Music-in-Europe>. [Consultado a 27 de fevereiro de 2022].

Jurisprudência

Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão do STJ de 05.12.1990, BMJ nº 402, 567.
- Acórdão do STJ de 07.01.2008, Relator: Sebastião Póvoas (Processo nº 08A1920);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21.03.2013, Relator: Nuno Cameira (Processo nº 1738/04.9TBOAZ.P1.S1);
- Acórdão do STJ, de 16.12.2013, Relator: Eduardo Maia Costa (Processo nº 124/11.9GAPVL.G1-A.S1);
- Acórdão do STJ, de 16.01.2014, Relator: Álvaro Rodrigues (Processo nº 9242/06.4TBOER.L1.S1);

Tribunal da Relação de Guimarães

- Acórdão do TRG, de 02.07.2007, (Processo nº 974/07.2);
- Acórdão do TRG, de 04.04.2011, Relatora: Maria José Nogueira (Processo nº 1130/07.3TABRG.G1);

Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão do TRL, de 17.02.2002, (Processo nº 85665);
- Acórdão do TRL, de 02.07.2006, (Processo nº 1848/07.0JLSB-8);
- Acórdão do TRL, de 15.05.2007, Relator: José Adriano, (Processo nº 72/2007-5);
- Acórdão do TRL, de 22.03.2011, Relator: Carlos Espírito Santo (Processo nº 147/04.4SXLSB.L1, 5ª);

Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão do TRP, de 08.03.1995, Relator: Neves Magalhães, (Processo nº 9311103);
- Acórdão do TRP, de 19.09.2012, (Processo nº 131/11.GEGDM.P1);

Tribunal de Justiça da União Europeia

- Acórdão do TJUE, de 04.10.2011, (Processos Apensos C-403/08 e C-429/08);
- Acórdão do TJUE, de 15.03.2012, (Processo nº C-135/10);
- Acórdão do TJUE, de 03.07.2012, (Processo nº C-128/11);
- Acórdão do TJUE, de 12.12.2018, (Processo nº C-476/17);
- Acórdão do TJUE, de 19.12.2019, (Processo nº C-263/18).

Legislação

Carta Constitucional de 1826. Disponível online em: <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CartaConstitucional.pdf>.

Código Civil de 1867. Disponível online em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1664.pdf>. [Consultado a 23 de fevereiro de 2022].

Constituição de 23 de setembro de 1822. Disponível online em: <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1822.pdf>. [Consultado a 17 de fevereiro de 2022].

Constituição de 1838. Disponível online em: <http://www.laicidade.org/wp-content/uploads/2006/10/constituicao-1838.pdf>. [Consultado a 20 de fevereiro de 2022].

Constituição de 1911. Disponível online em: <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1911.pdf>. [Consultado a 23 de fevereiro de 2022].

Decreto 13725, de 3 de junho. **Diário do Governo, nº 114/1927, Série I.** (1927-06-03) pp. 902-918. Disponível online em: <https://files.dre.pt/1s/1927/06/11400/09020918.pdf>. [Consultado a 23 de fevereiro de 2022].

Decreto-Lei nº 88/2009, de 9 de abril que procede à quarta alteração ao Decreto-Lei nº 290-D/99, de 2 de agosto, que estabelece o regime jurídico dos documentos eletrónicos e da assinatura digital. **Diário da República nº 70/2009, Série I.** (2009-04-09) pp. 2159-2175. Disponível online em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/88-2009-603950>. [Consultado a 22 de agosto de 2022].

Decreto-Lei nº 143/2014, de 26 de setembro. **Diário da República nº 186/2014, Série I** (2014-09-26), pp. 5088-5093. Disponível online em: https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/143-2014-57531377?_ts=1656460800033. [Consultado a 13 de julho de 2022].

Decreto-Lei nº 12/2021, de 9 de fevereiro. **Diário da República n.º 27/2021, Série I** (2021-02-09), pp. 4 – 16. Disponível online em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/12-2021-156848060>. [Consultado a 27 de agosto de 2022].

Decreto sobre a Propriedade Literária. **Diário do Governo, nº 167.** (1851-07-08) pp. 53-58. Disponível online em: http://hemerotecadigital.cm-lisboa.pt/DireitodeAutor/1851/1851_item1/index.html. [Consultado a 20 de fevereiro de 2022].

Diretiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 1996, relativa à proteção jurídica das bases de dados.

Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno.

Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação.

Diretiva 2006/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual.

Diretiva 2009/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à proteção jurídica dos programas de computador.

Diretiva 2012//28/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativa a determinadas utilizações permitidas de obras órfãs.

Diretiva 2014/26/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à gestão coletiva dos direitos de autor e direitos conexos e à concessão de licenças multiterritoriais de direitos sobre obras musicais para utilização em linha no mercado interno.

Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível online em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/243240/L9610.1998.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. [Consultado a 22 de junho de 2022].

Lei nº 62/98 de 1 de setembro – Compensação pela reprodução ou gravação de obras. **Diário da República n.º 201/1998, Série I-A** (1998-09-01). Disponível online em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1401&tabela=leis&so_miolo=. [Consultado a 14 de agosto de 2022].

Ley de Propiedad Intelectual. Disponível online em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>. [Consultado a 22 de junho de 2022].

Parecer nº 4/92 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.

Proposta de Lei nº 114/XIV. Disponível online em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d45764f546c68597a686a5a4445744d7a56684f5330305a4446694c5745344d3259744f4451344f574a69596a517a4d7a63304c6d527659773d3d&fich=99ac8cd1-35a9-4d1b-a83f-8489bbb43374.doc&Inline=true> [Consultado a 30 de junho de 2022].

Regulamento da UE nº 910/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014 relativo à identificação eletrónica e aos serviços de confiança para as transações eletrónicas no mercado interno e que revoga a Diretiva 1999/93/CE. **Jornal Oficial da União Europeia** (2014-08-28) pp. 73-114. Disponível online em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0910&from=ga>. [Consultado a 22 de agosto de 2022].

Urheberrechtsgesetz. Disponível online em: https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/__25.html.
[Consultado a 22 de junho de 2022].