

PROPOSTA(S) PARA UM NOVO CÓDIGO DO DIREITO DE AUTOR(*)

Pelo Prof. Doutor Nuno Sousa e Silva

SUMÁRIO:

1. Introdução. **2. Considerações Estruturais.** 2.1. Legislação extravagante. 2.2. Condensação e desdobramento. 2.3. Uniformidade conceptual e linguística. 2.4. Sistema externo. **3. Propostas substantivas.** 3.1. Objeto (obra). 3.2. Titularidade e autoria. 3.3. Direito morais. 3.4. Direitos patrimoniais. 3.5. Exercício. 3.6. Limites e exceções. 3.7. Direitos conexos. 3.8. Tutela e disposições finais. **4. Conclusão.**

1. Introdução

Em 1973 Luiz Francisco Rebello publicou “Visita Guiada ao Mundo do Direito de Autor”⁽¹⁾. Nesse texto, de cariz introdutório, o Autor explorava o edifício do Código de Direito de Autor então vigente (aprovado pelo diploma de 27 de Maio de 1966).

Em 1985 esse edifício foi substituído por um outro, o atualmente vigente Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (aprovado pelo DL n.º 63/85, de 14 de Março, doravante CDADC)⁽²⁾. Acontece que o

(*) Este trabalho destina-se aos Estudos em Homenagem a Luiz Francisco Rebello nos cem anos do seu nascimento. São devidos agradecimentos a Tito Rendas e Pedro Sousa e Silva. Os erros são exclusivamente imputáveis ao autor.

(1) Publicada pelo Instituto da Conferência do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados. Luiz Rebello cultivou intensamente o Direito de Autor em Portugal, tendo escrito, i.a., *Uma Introdução ao Direito de Autor* (SPA, Publicações Dom Quixote 1994), e um Código Anotado, cuja última (terceira) edição foi publicada em 2002 pela Âncora Editora.

(2) Dando nota desta evolução legislativa veja-se REBELLO (1973) p. 16, ss. ASCENSÃO (1992) p. 17, ss.; REBELLO (1994) p. 29, ss. SÁ E MELLO (2020) p. 39-48 e LEITÃO (2021) p. 31, ss.

novo edifício tem sofrido alterações, algumas mesmo de gosto duvidoso, tendo-se transformado numa combinação *kitsch* de vários elementos, revelando-se especialmente difícil de percorrer e carecendo até de peças importantes, ameaçando a segurança da estrutura e dos seus habitantes⁽³⁾.

Por outras palavras: é necessário reformar ou substituir o CDADC por uma legislação bem organizada e atualizada face às exigências e necessidades do tempo presente. Nesse sentido e no contexto de uma homenagem a LUIZ REBELLO, pareceu-me oportuno apresentar, em diálogo com os textos do homenageado, uma modesta reflexão sobre a necessária reforma do CDADC.

Apesar de se perder algum património doutrinal com a aprovação de um novo Código, o atual estado do CDADC justifica uma reforma aprofundada⁽⁴⁾. Creio que o caminho passará necessariamente pela aprovação de um novo Código embora, a meu ver, uma parte substancial das normas do atual CDADC possam ser mantidas.

2. Considerações Estruturais

Um código deve ter uma organização lógica, agrupar as regras mais importantes de um determinado ramo de Direito (2.1.) e ser facilmente perceptível pelos participantes no tráfego jurídico, destinatários da regulação⁽⁵⁾. Em comparação com o atual CDADC haverá vantagem na condensação de alguns artigos: um bom código não deve ter mais artigos do que o razoavelmente necessário, procurando facilitar a compreensão e evitar repetições ou afirmações óbvias. Por outro lado, artigos demasiado longos também aumentam a dificuldade de leitura, justificando-se, nalguns casos, um desdobramento (2.2.) Além disso, uniformidade conceptual e termino-

⁽³⁾ Diga-se que já “nasceu torto”. DIETZ (1992) p. 13 fala em “notória imperfeição”. Sobre o complexo processo de aprovação e revisão do Código em 1985 cf., além das referências da nota anterior, REBELLO (1986) p. 151, ss.

⁽⁴⁾ AKESTER (2020) pp. 258-259 (“esta manta de retalhos que rege o direito de autor dificulta uma interpretação clara e coesa do quadro normativo jusautorral, que já de si tutela matéria complexa”); ROCHA (2009) p. 795 (“... nesta, como noutras matérias, o Código deveria ser revisto quanto antes.”). No contexto do projeto de transposição das Diretivas 2019/789 e 2019/790 MOURA VICENTE, *et al.* (2021) pp. 178-179 sublinhando a necessidade de revisão do CDADC e falando em “oportunidade perdida”.

⁽⁵⁾ Sobre a codificação, com abundantes reflexões e referências, veja-se GUICHARD (2012) pp. 88-127.

lógica, associada a maior rigor linguístico, evitando ambiguidades, contribuirá para melhorar a qualidade da legislação (2.3.). Por fim, o arranjo sistemático das matérias, a estrutura do Código, será uma das questões mais importantes a resolver (2.4.). Passemos, assim, à abordagem destes quatro aspetos⁽⁶⁾.

2.1. Legislação extravagante

Além do CDADC, existe hoje importante legislação extravagante em matéria de Direito de Autor e Direitos conexos:

- Lei n.º 26/2015, de 14 de Abril que regula as **entidades de gestão coletiva** do direito de autor e dos direitos conexos;
- DL n.º 143/2014, de 26 de Setembro — **Regulamento de Registo de Obras Literárias e Artísticas**;
- DL 122/2000, de 4 de Julho — Proteção jurídica das **bases de dados**;
- Lei n.º 62/98, de 1 de Setembro — Lei da **Cópia Privada**;
- DL 334/97, de 27 de Novembro que transpõe a Directiva n.º 93/98/CEE, do Conselho, de 29 de Outubro, relativa à harmonização do **prazo de protecção** dos direitos de autor e de certos direitos conexos, alterando o CDADC⁽⁷⁾;
- DL 333/97, de 27 de Novembro, que transpõe a Directiva n.º 93/83/CEE, do Conselho, de 27 de Setembro de 1993, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à **radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo**;
- DL 332/97, de 27 de Novembro que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 92/100/CEE, do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao **direito de aluguer, ao direito de comodato** e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual;

⁽⁶⁾ A generalidade das normas citadas neste texto sem outra indicação pertence ao CDADC.

⁽⁷⁾ Mas mantendo, no seu art. 3.º e fora do CDADC, a norma mais importante sobre a contagem dos prazos de caducidade (“A caducidade só opera após o dia 1 de Janeiro do ano seguinte àquele em que o prazo se completar”).

- DL 252/94, de 20 de Outubro, **regime de protecção jurídica dos programas de computador**;
- DL 150/82 de 29 de Abril atribui ao **Ministério da Cultura e Coordenação Científica** e defesa da integridade e genuinidade das obras intelectuais caídas no domínio público.

Numa perspetiva de manter a codificação tão relevante quanto possível, realizando o seu verdadeiro propósito, a maior parte destes diplomas deveria ser revogada e integrada num novo código.

Nesse sentido, o conteúdo do regime das bases de dados (DL 122/2000), dos Decretos-Leis 334/97, 333/97 e 332/97 bem como do regime dos programas de computador (DL 252/94) passariam a constar de um novo código⁽⁸⁾.

Em contrapartida, atento o grau de detalhe e/ou a sua natureza regulamentar, a Lei relativa às entidades de gestão coletiva, a Lei da cópia privada e o Regulamento de Registo (a manter-se)⁽⁹⁾ conservariam o seu carácter autónomo, sem prejuízo de poderem sofrer melhoramentos⁽¹⁰⁾.

Por último, o regime do DL 150/82 de 29 de Abril, que se limita a seis artigos (quatro dos quais substantivos), repetindo no art. 1.º o que já consta do art. 57.º CDADC, deveria ser materialmente revisto e condensado num ou dois artigos de um novo código⁽¹¹⁾.

2.2. Condensação e desdobramento

Há algumas secções do CDADC com artigos que merecem ser fundidos. É manifestamente o caso na disciplina do contrato de edição (arts. 83.º a 106.º)⁽¹²⁾. Assim, o texto do art. 85.º facilmente seria um número 2 do

⁽⁸⁾ Aliás, o atual art. 36.º do CDADC refere-se à duração do direito de autor sobre programas de computador.

⁽⁹⁾ Concordamos com SÁ E MELLO (2020) p. 538 quanto à inutilidade de um registo, o que deveria determinar a revogação do DL 143/2014 e das normas do CDADC que o preveem.

⁽¹⁰⁾ Veja-se ASCENSÃO (2014) pp. 191-195 e SÁ E MELLO (2015), ambos muito críticos do DL n.º 143/2014. Sobre as últimas alterações à Lei 26/2015, em sentido elogioso, vide RENDAS (2017) pp. 23-35.

⁽¹¹⁾ Diga-se que a tutela penal prevista no art. 4.º desse diploma não parece adequada e que o disposto no art. 2.º contraria a própria noção de domínio público. Igualmente crítico deste diploma veja-se ASCENSÃO (1992) pp. 349-350.

⁽¹²⁾ DIETZ (1992) p. 168 assinala repetidas vezes o número surpreendente de artigos do nosso código relativos a contratos em especial.

art. 83.º e a exigibilidade de pagamento (art. 92.º) um número adicional do art. 91.º (retribuição). O art. 93.º sobre atualização ortográfica no contrato de edição poderia ser fundido com o art. 95.º relativo a modificações. A correção de provas (art. 94.º) poderia ser tratada conjuntamente com a impressão (art. 98.º) e a identificação do autor (art. 97.º) deveria ser elencada como mais uma das obrigações do editor (art. 90.º). Na mesma linha, outros artigos do Código seriam facilmente convertidos num simples número de um outro artigo. É designadamente o caso do art. 58.º (“reprodução da obra «ne varietur»”), que poderia ser um n.º 4 do art. 59.º ou dos arts. 213.º e 214.º ou 52.º e 53.º que poderiam ser fundidos. Em contrapartida, não parece haver motivo para a existência de dois números no art. 215.º.

Poder-se-á questionar a utilidade de manter a separação entre a representação cénica (arts. 107.º, ss.) e recitação e execução (arts. 121.º a 123.º). Nos dois casos trata-se da atividade de artistas intérpretes ou executantes perante uma plateia e as normas próprias da recitação e execução (arts. 122.º e 123.º) fazem igualmente sentido para a representação cénica⁽¹³⁾.

Por outro lado, sabemos que o contrato de edição é o regime regra e, por isso, subsidiário para os restantes tipos contratuais previstos no CDADC (como resulta dos arts. 139.º, 147.º, 156.º e 172.º) podendo justificar-se transferir algumas dessas regras para uma parte geral.

Certas normas, como os arts. 20.º, 23.º, 72.º, 78.º, 112.º, 118.º, 159.º, 163.º, 170.º, 175.º, 177.º, 211.º-B ou 213.º repetem regras gerais ou são vazias de sentido, devendo provavelmente ser suprimidas⁽¹⁴⁾.

O art. 143.º relativo ao direito de fiscalizar os estabelecimentos de prensagem e duplicação de fonogramas, além de ser em parte obsoleto, parece estar coberto pelo art. 86.º/7 (aplicável, por remissão, a outros contratos de exploração) e pelas medidas contempladas nos arts. 210.º-A e 210.º-F. A previsão do art. 166.º relativa à alienação do negativo nas fotografias também parece largamente inútil face à realidade contemporânea⁽¹⁵⁾.

Um exercício de condensação permitirá libertar espaço para outras secções que merecem desdobramento. O atual art. 75.º sobre utilizações livres ocupa facilmente uma página A4. O seu número 2 inclui dezanove

⁽¹³⁾ O tratamento unitário é, aliás, o mais comum numa perspetiva comparativa.

⁽¹⁴⁾ Já escrevia ASCENSÃO (1992) p. 582, a propósito do art. 177.º, “é uma proposição oca, das muitas que juncam o Direito de Autor, destinada a aclamar os autores”. Apesar de serem inúteis, essas normas não são inócuas, desde logo por gerarem mais dúvidas do que aquelas que esclarecem.

⁽¹⁵⁾ Além disso o sentido desta norma é controverso. Para alguns está em causa uma verdadeira transmissão do direito de autor, para outros apenas uma licença (cf. SÁ E MELLO (2020) p. 113). Adicionalmente não é claro se a norma é aplicável no contexto digital (a meu ver a resposta deve ser negativa).

alíneas, apesar de não ser taxativo, visto que o art. 81.º prevê outras utilizações livres. Dever-se-á procurar outros critérios de agrupamento das utilizações livres, nomeadamente a partir dos requisitos do art. 76.º do CDADC⁽¹⁶⁾. Pode haver igual vantagem em desdobrar o art. 68.º, organizando a matéria dos direitos patrimoniais a partir de cada uma das principais faculdades abrangidas (reprodução, execução pública, colocação à disposição, distribuição e transformação) e reorganizar a seção dos direitos conexos com base no tipo de direito conexo em causa.

2.3. Uniformidade conceptual e linguística

Alguns erros e gralhas, tais como as designações invertidas entre os arts. 195.º e 196.º CDADC (“usurpação” em lugar de “contrafação” e vice-versa) ou a data referida na primeira fase do preâmbulo (“1927” quando deveria ser “1972”), estão identificadas e deverão ser corrigidas.

Pode também apontar-se que no CDADC coexistem as grafias do acordo ortográfico de 1990 e de 1945. Por exemplo, a palavra “objeto” surge com a nova grafia nos arts. 26.º-A, 183.º e 210.º-I, mas está grafada “objecto” no preâmbulo e nos arts. 3.º, 4.º, 7.º, 42.º, 43.º, 45.º, 47.º, 67.º, 85.º, 89.º, 104.º, 144.º, 150.º, 164.º, 176.º, 196.º e 215.º.

Existem formulações linguísticas que poderiam ser aperfeiçoadas — v.g. no art. 126.º/2 (“O produtor deve como tal ser identificado no filme”). ficaria melhor “O produtor deve ser identificado como tal no filme”. No art. 54.º/11 dever-se-á agora falar em “Estados-Membros da União Europeia” em vez de países comunitários⁽¹⁷⁾. A definição de local público (art. 149.º/3) poderia ser melhorada. Será também útil rever as epígrafes dos diversos artigos, tornando-as mais claras e, assim, úteis ao intérprete-aplicador.

No caso particular dos arts. 195.º e 196.º o sentido linguístico normal da palavra usurpação corresponde a “utilizar, como sendo criação ou prestação sua,” obra ou prestação alheia (aquilo que o CDADC, erradamente,

(16) Em N. SOUSA E SILVA (2020) p. 252 propus que algumas utilizações livres fossem agrupadas p. ex. em função dos sujeitos que as podem invocar (instituições culturais, arquivos, bibliotecas). Outro ponto passa pela distinção entre utilizações (totalmente) livres e utilizações remuneradas (art. 76.º/1/b, c) e d) CDADC). ASCENSÃO (1992) pp. 217 divide-as com base nas finalidades, mas o legislador poderá ajudar o intérprete-aplicador através da sistematização.

(17) Com o Tratado de Lisboa de 2007 (entrada em vigor em 2009) desapareceram definitivamente as comunidades, sobrevivendo apenas a Comunidade Europeia da Energia Atómica (Euratom).

designa contrafação, como acima ficou referido). Para evitar confusões causadas pela alteração preconizada pode ser mais avisado abandonar os termos “contrafação” e “usurpação” utilizando-se porventura outros tais como “apropriação”, “pirataria” ou “plágio”⁽¹⁸⁾.

A utilização de determinadas noções no atual CDADC gera confusão ou é inconsistente. Por exemplo, existe compreensível dificuldade em distinguir videogramas, filmes e obras cinematográficas⁽¹⁹⁾. Seria bom tratar estas noções conjuntamente, esclarecendo à partida o seu sentido⁽²⁰⁾. Outra alternativa passa pela adoção de conceitos mais amplos como de obra audiovisual ou obra multimédia⁽²¹⁾.

Na mesma linha, o CDADC poderia evitar ambiguidade, reservando a noção de autor para o criador intelectual, titular dos direitos morais, e empregar a expressão titular para designar o sujeito que detém os direitos patrimoniais, revogando-se o art. 27.º/3⁽²²⁾. Também a noção de transmissão é utilizada em dois sentidos [referindo-se à transmissão radiofónica (e.g. art. 127.º) ou à cedência de direitos — art. 44.º], sendo que no art. 183.º-A se usa “cessão” e “transferência”⁽²³⁾. O mesmo acontece com “autorização”, que tanto se refere a licença como a consentimento⁽²⁴⁾.

⁽¹⁸⁾ Sendo que estes termos têm significado doutrinal e lastro ideológico. Por isso, reconhece-se a existência de dificuldades na adoção de qualquer um deles. Sobre a noção de pirataria cf. DIAS PEREIRA (2011) p. 125, ss. Sobre a noção de plágio *vide* SÁ E MELLO (2020) pp. 220-253.

⁽¹⁹⁾ A designação “filme” ocorre 11 vezes (arts. 126.º a 129.º, 134.º, 171.º, 183.º), “videograma” surge 47 vezes e “cinematográfica” (ou cinematográficas) 50 vezes. A isto junta-se a noção de obra audiovisual. Esta confusão esteve no centro da ação de incumprimento C-61/05, *Comissão contra Portugal* (EU:C:2006:467). Tendo em conta a dificuldade da matéria há legisladores, como o alemão, que preferem tratar este tema numa seção autónoma. Sobre isto escreve ASCENSÃO (1992) p. 512: “a lei, equivocadamente, usa um luxo de qualificações que se sobrepõem.” e, a este propósito, fala numa “grande infelicidade que obscurece o sistema legal” (pp. 137-138).

⁽²⁰⁾ Videograma designa um registo de imagens (art. 176.º/5). Filme, definido no art. 183.º/5 como “uma obra cinematográfica ou audiovisual e toda e qualquer sequência de imagens em movimento, acompanhadas ou não de som”. A noção de filme inclui quer uma obra protegida por direito de autor, por ser original (obra cinematográfica), quer o videograma que, não sendo obra cinematográfica poderá conter um registo desta. Parece que a obra audiovisual é um conceito mais amplo, que inclui o de obra cinematográfica e obra radiodifundida.

⁽²¹⁾ REBELLO (1994) p. 114 propunha substituir a noção de obra radiodifundida (art. 21.º CDADC) pela de obra audiovisual “englobando nesta a obra cinematográfica”. Sobre o tema veja-se a tese de doutoramento de GUERRA (2018) e ainda ROCHA (1996).

⁽²²⁾ VIEIRA (2020), pp. 111-112 conclui, a propósito do art. 27.º, “Este é mais um passo em que o défice técnico da lei portuguesa faz surgir um problema que não tem nenhuma razão de ser”.

⁽²³⁾ No art. 100.º utiliza-se a epígrafe “transmissão” e no texto do artigo fala-se em “transferência” e no art. 17.º/3 usa-se “cederam” tendo em vista a transmissão. REBELLO (1994) p. 134 propunha “alienação” como o termo mais correto.

⁽²⁴⁾ BESSA (2012) pp. 1168-1169. Compare-se os arts. 45.º/2 (autorização como consentimento) e 41.º (autorização como licença).

Por vezes não existe cuidado em distinguir o conteúdo patrimonial do direito de autor do direito de autor como um todo, gerando algumas dúvidas e incongruências. É assim, nomeadamente, nos arts. 45.º, 46.º e 57.º sobre oneração do direito de autor⁽²⁵⁾. Na verdade, todo o capítulo IV relativo à duração fala da caducidade do direito de autor, o que, numa aproximação mais literal, parece contradizer o disposto nos arts. 56.º e 57.º. A não ser que se afaste o carácter perpétuo do direito moral, o que seria de aplaudir, dever-se-á antes falar de caducidade do direito patrimonial⁽²⁶⁾. Além disso, como sublinha JOSÉ ALBERTO VIEIRA⁽²⁷⁾ o legislador utiliza quatro expressões diferentes para se referir à mesma realidade — “direitos patrimoniais”, “conteúdo patrimonial”, “utilização da obra” e “direito de autor”.

Apesar de ser um termo que se generalizou na doutrina, o CDADC só se refere a licença e a licenciamento uma vez (arts. 111.º e 75.º/2/o) respetivamente), utilizando antes “autorização”⁽²⁸⁾. Creio que atenta a ambiguidade da expressão “autorização”, o legislador deveria passar a referir-se antes a licença. Na mesma linha, pese embora a expressão “limitações e exceções” se ter generalizada na doutrina e na legislação europeia⁽²⁹⁾, o legislador nacional prefere o termo “utilizações livres”. Não obstante, no art. 189.º/3, porventura por distração, utiliza essa designação.

Há uma discussão doutrinal sobre a adequação da designação “direitos morais”, preferindo-se geralmente a expressão “direitos pessoais do autor”⁽³⁰⁾. Apesar disso, pela tradição que a designação tem, sobretudo numa perspetiva comparada, não sou favorável a uma alteração.

Por último creio que certas expressões, que não correspondem a noções comuns no direito português — p. ex. “embargos e turbações” (art. 89.º/4), “retribuições previstas no presente código” (art. 167.º/2) ou “recurso, com efeito suspensivo, para a Relação, que *resolverá* em definitivo” (art. 53.º/2) —, deveriam ser substituídas.

⁽²⁵⁾ REBELLO (1994) p. 145.

⁽²⁶⁾ Como assinala DIAS PEREIRA (2008) pp. 479-480 a perpetuidade do direito moral é essencialmente uma ficção “talvez decorrente de um jusnaturalismo não liberto da questão metafísica da imortalidade da alma”.

⁽²⁷⁾ VIEIRA (2020) p. 258.

⁽²⁸⁾ ASCENSÃO (1992) p. 385 questiona a existência de uma verdadeira equivalência entre licença e autorização. O Autor retoma o tema em ASCENSÃO (2011) pp. 93-112.

⁽²⁹⁾ Art. 5.º Diretiva 2001/29, arts. 3.º a 7.º Dir. 2019/790.

⁽³⁰⁾ ASCENSÃO (1992) pp. 166-167 e VIEIRA (2020), pp. 214-215. A legislação francesa utiliza direitos morais, a lei alemã direitos de personalidade do autor, e a legislação italiana combina-as falando em “diritti sull’opera a difesa della personalità dell’autore (Diritto morale dell’autore)”.

2.4. Sistema externo

A forma como se organiza um código exprime, naturalmente, determinadas concepções sobre o Direito de Autor⁽³¹⁾. O CDADC tem 249 artigos, divididos em 6 títulos, com uma subdivisão em capítulos e secções. É a seguinte:

- TÍTULO I** — Da obra protegida e do direito de autor
 - CAPÍTULO I** — Da obra protegida
 - CAPÍTULO II** — Do direito de autor
 - SECÇÃO I** — Do conteúdo do direito de autor
 - SECÇÃO II** — Da atribuição do direito de autor
 - CAPÍTULO III** — Do autor e do nome literário ou artístico
 - CAPÍTULO IV** — Da duração
 - CAPÍTULO V** — Da transmissão e oneração do conteúdo patrimonial do direito de autor
 - CAPÍTULO VI** — Dos direitos morais
 - CAPÍTULO VII** — Do regime internacional
- TÍTULO II** — Da utilização da obra
 - CAPÍTULO I** — Disposições gerais
 - SECÇÃO I** — Das modalidades de utilização
 - SECÇÃO II** — Da gestão do direito de autor
 - CAPÍTULO II** — Da utilização livre e permitida
 - SECÇÃO I** — Da utilização livre
 - SECÇÃO II** — Da utilização permitida
 - CAPÍTULO III** — Das utilizações em especial
 - SECÇÃO I** — Da edição
 - SECÇÃO III** — Da recitação e da execução
 - SECÇÃO IV** — Das obras cinematográficas

(31) Assim, pode assinalar-se que a visão do legislador português foi no sentido da rejeição da natureza autoral dos programas de computador e das bases de dados, optando por tratar a matéria em legislação extravagante. Por outro lado, a inserção sistemática do direito de sequência indicia uma concepção dualista ou pluralista.

SECÇÃO V — Da fixação fonográfica e videográfica

SECÇÃO VI — Da radiodifusão e outros processos destinados à reprodução dos sinais, dos sons e das imagens

SECÇÃO VII — Da criação de artes plásticas, gráficas e aplicadas

SECÇÃO VIII — Da obra fotográfica

SECÇÃO IX — Da tradução e outras transformações

SECÇÃO X — Dos jornais e outras publicações periódicas

TÍTULO III — Dos direitos conexos

TÍTULO IV — Da violação e defesa do direito de autor e dos direitos conexos

TÍTULO V — Do registo

TÍTULO VI — Protecção das medidas de carácter tecnológico e das informações para a gestão electrónica dos direitos

Subjaz a esta estrutura uma divisão entre estática e dinâmica, entre a concessão de direitos e o seu exercício. No entanto, não parece que essa divisão seja a mais lógica ou coerente. Por exemplo, a transmissão e oneração (essencialmente regras contratuais) estariam mais naturalmente colocadas no Título II “Da utilização da Obra”⁽³²⁾. As regras dos contratos em especial estão incluídas nas utilizações em especial, em conjunto com outras regras especiais para determinadas categorias de obras (obras fotográficas, obras de artes plásticas, gráficas e aplicadas, jornais e outras publicações periódicas), agrupando-se normas com lógicas marcadamente distintas⁽³³⁾.

Além das questões de estrutura, existem normas deslocadas, como o art. 39.º, que não lida com duração do direito de autor, o art. 69.º, que estaria mais bem colocado na seção dos direitos morais, e o art. 61.º, que deveria estar junto das normas relativas à penhora⁽³⁴⁾.

Na verdade, de uma perspectiva comparativa, o nosso CDADC surge como um documento pouco organizado⁽³⁵⁾.

⁽³²⁾ Falando precisamente numa “parte geral do direito contratual de autor” veja-se BESSA (2012) p. 1137, que assinala “a forma algo descuidada e, quiçá, dileitante com que o legislador nacional tratou a parte geral do dos negócios de direito de autor” (p. 1138).

⁽³³⁾ DIETZ (1992) p. 15 (que alude à impressionante quantidade de normas “que não corresponde, de forma alguma, a elevada qualidade”). Também assim BESSA (2012) pp. 1138-1139.

⁽³⁴⁾ REBELLO (1994) pp. 103 (“... art. 69.º, notoriamente deslocado”) e 117 (propondo a colocação do artigo no capítulo dos direitos morais).

⁽³⁵⁾ Assinale-se que a transposição das Diretivas 2019/789 e 2019/790 comprometeu a coerência sistemática de certas legislações.

Vejam⁽³⁶⁾.

A lei alemã⁽³⁷⁾ está dividida em cinco partes: 1. Direito de Autor, 2. direitos conexos, 3. Previsões especiais para filmes, 4. Previsões comuns a direito de autor e direitos conexos, e 5. Âmbito de aplicação, direito transitório e disposições finais.

Na primeira parte, relativa ao direito de autor, depois de um artigo único sobre a finalidade da lei (§1), trata-se da obra (§2-§6), da autoria (§7-10), do conteúdo do direito de autor (§11-27), incluindo direitos morais (§10-12), direitos económicos (§15-23) e “outros direitos” (aluguer, comodato e sequência), do direito de autor no tráfego jurídico (§28-44), isto é, essencialmente transmissão⁽³⁸⁾, oneração e licenças de direito de autor, limites e exceções (§44a-63a), da duração (§64-69) e da proteção de programas de computador (§69a-69g).

A segunda parte (§70-87k) aborda a disciplina dos diferentes direitos conexos em especial — publicação de obras inéditas e de obras científicas (correspondente ao art. 39.º CDADC), fotografias não originais, artistas-intérpretes, produtor de fonogramas, organismos de radiodifusão, fabricante de bases de dados e publicações de imprensa.

A terceira parte (§88-95) aborda regras contratuais no contexto de produção cinematográfica e o direito conexo para filmes e a quarta parte enuncia regras comuns ao direito de autor e direitos conexos, focando-se essencialmente nas medidas de proteção e gestão de direitos (§95a-96), tutela civil (§97-105), tutela penal e contraordenacional (§106-111) e aspetos processuais (§112-119). A quinta e última parte contém regras sobre o âmbito de aplicação territorial da lei (§120-128), aplicação da lei no tempo (§129-137r) e disposições finais (§138-143). Deve ainda assinalar-se que na Alemanha a gestão coletiva e o contrato de edição são tratados em leis avulsas, respetivamente a *Verwertungsgesellschaftengesetz* e a *Verlagsgesetz*.

A Ley de Propiedad Intelectual espanhola⁽³⁹⁾ restrita ao Direito de Autor em sentido amplo, está dividida em quatro livros: dos direitos de

⁽³⁶⁾ A lei inglesa (Copyright, Designs and Patents Act 1988) e a lei norte-americana (Title 17 of the United States Code) obedecem a uma lógica marcadamente diferente (de *copyright*) e não constituem pares comparativos interessantes para os propósitos deste texto.

⁽³⁷⁾ Urheberrechtsgesetz — Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte de 9 de Setembro de 1965, revista pela última vez em Junho de 2021. O legislador alemão optou por transpor o art. 17.º da Diretiva 2019/790 numa lei autónoma: Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten, de 31 de Maio de 2021. Para um comentário a esta lei veja-se DREIER/SCHULZE (2022) pp. 2249-2399.

⁽³⁸⁾ No Direito Alemão a transmissão de direito de autor só é possível *mortis causa* (§29 UhrG). No entanto, os direitos de utilização (*Nutzungsrechte*) são transmissíveis (§34 UhrG).

⁽³⁹⁾ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, revista pela última vez em novembro de 2021.

autor, de outros direitos e da proteção *sui generis* das bases de dados (ou seja, direitos conexos), da proteção dos direitos reconhecidos por esta lei, e do âmbito territorial de aplicação da lei.

O primeiro livro trata, no título I, de disposições gerais (fato gerador, conteúdo, características e definição de divulgação e publicação). Segue-se o título II “sujeito, objeto e conteúdo”, abordando os sujeitos⁽⁴⁰⁾, as obras, e o conteúdo, dividido em direito moral (primeira seção deste terceiro capítulo), direitos de exploração (isto é, direitos patrimoniais) e outros direitos (direito de sequência⁽⁴¹⁾ e direito de compensação na cópia privada). O título terceiro trata da duração e limites (incluindo aqui obras órfãs). Curiosamente o título IV prevê apenas um artigo (41) sobre o domínio público. O título V aborda a transmissão de direitos (o que, na concessão do legislador espanhol, inclui também as licenças), incluindo contratos em especial, o Título VI diz respeito a obras cinematográfica e demais obras audiovisuais e o Título VII aos programas de computador.

O livro segundo, sobre direitos conexos, trata imediatamente das diferentes categorias (artistas-intérpretes ou executantes, produtores de fonogramas, produtores de gravações audiovisuais, organismos de radiodifusão, meras fotografias, determinadas produções editoriais) e, antes de abordar o direito *sui generis* sobre bases de dados, inclui uma remissão geral de integração do regime dos direitos conexos (art. 132).

O livro terceiro lida com meios de tutela, registo⁽⁴²⁾, gestão coletiva, proteção de medidas tecnológicas de proteção e informação para gestão de direitos e o quarto livro estabelece os critérios de conexão que determinam a aplicação da lei espanhola.

Em **França** a propriedade intelectual é tratada num único *Code de la propriété intellectuelle*, com uma parte legislativa e uma parte regulamentar⁽⁴³⁾. A parte legislativa divide-se em três: propriedade literária e artística, propriedade industrial e disposições relativas aos territórios ultramarinos.

A matéria do direito de autor em sentido amplo (propriedade literária e artística) está repartida por três livros: direito de autor, direitos conexos, disposições gerais relativas ao direito de autor, direitos conexos e direito dos produtores de bases de dados. As regras de direito de autor começam

(40) No caso do direito de autor parece-me que esta é uma inversão lógica: só teremos autor com a produção de uma obra. Por isso saber se estamos perante uma obra é um passo prévio a determinar se existe um autor.

(41) A colocação sistemática do direito de sequência varia — a legislação francesa incluiu-o nos direitos patrimoniais.

(42) Uma norma interessante é o art. 146.º que alude à possível utilização dos símbolos © e (P).

(43) Aprovado pela lei de 1 de Julho de 1992, revisto pela última vez em junho de 2022.

com o primeiro título “Objeto do direito de autor”, dividido em natureza do direito de autor (cinco artigos com princípios fundamentais e o âmbito de aplicação internacional), obra e titulares do direito. O segundo título “direitos dos autores” trata dos direitos morais, direitos patrimoniais e duração. O terceiro título “exploração dos direitos” tem nove capítulos, o primeiro sobre disposições gerais, seguindo-se contratos em especial (2.º), direito de comodato (3.º), exploração informática de livros indisponíveis (4.º), obras órfãs (5.º), pesquisa e referência de obras de arte plásticas, gráficas ou fotográficas (6.º), serviços de partilha de conteúdos em linha (7.º)⁽⁴⁴⁾, exploração de certas obras indisponíveis (8.º) e utilizações de obras de arte visual no contexto de atividades de investigação e ensino superior (9.º).

O segundo livro, sobre direitos conexos, tem um único título tratando da parte geral no primeiro capítulo e dos direitos de cada um dos titulares nos capítulos subsequentes⁽⁴⁵⁾. O terceiro livro sobre disposições gerais trata da cópia privada, gestão coletiva (em grande detalhe)⁽⁴⁶⁾, meios de tutela civil e penal, incluindo medidas técnicas de proteção e de informação e, no quarto e último título, o direito do produtor de bases de dados.

A lei *italiana*⁽⁴⁷⁾ está dividida em 12 títulos: disposições sobre direito de autor (I), direitos conexos (II), direitos do produtor de bases de dados (*Ilbis*), medidas técnicas de proteção (*IIter*), utilização de conteúdos por prestadores de serviços online (*IQuater*)⁽⁴⁸⁾, utilização de obras fora de comércio (*IQuinquies*), disposições comuns (III), *diritto demaniale* (IV)⁽⁴⁹⁾, entidades de direito público para aplicação do direito de autor (V), âmbito de aplicação da lei (VI), comité consultivo permanente para o direito de autor (VII) e disposições gerais, transitórias e finais (VIII).

A matéria do direito de autor é tratada pela seguinte ordem: obra, sujeitos, conteúdo e duração (começando pelo direitos patrimoniais, seguindo-se os direitos morais e depois a duração), “regras especiais sobre

⁽⁴⁴⁾ Trata-se da transposição do art. 17.º da Diretiva 2019/790.

⁽⁴⁵⁾ A meu ver corretamente, o legislador francês incluiu o direito do editor de imprensa (art. 15.º Dir. 2019/790) no catálogo dos direitos conexos.

⁽⁴⁶⁾ O Legislador francês, como o legislador espanhol, transpôs a Diretiva 2014/26 para a sua lei de Direito de Autor. O legislador português optou pela Lei n.º 26/2015, de 14 de Abril. Na Alemanha a matéria da gestão coletiva de direito de autor e direitos conexos também é tratada em lei separada, a *Verwertungsgesellschaftengesetz* (de 2016).

⁽⁴⁷⁾ Legge sul diritto d'autore (L. 633/1941), revista pela última vez em novembro de 2021.

⁽⁴⁸⁾ Trata-se da transposição do art. 17.º da Diretiva 2019/790.

⁽⁴⁹⁾ Revogado desde 1996. Estava em causa uma previsão de domínio público remunerado. Para uma explicação do sentido do termo veja-se REBELLO (1994) pp. 194-195. Sobre o sistema cf. MARZETTI (2019) pp. 343-351.

direitos de exploração económica de certas categorias de obras” (incluindo obras dramático musicais, obras coletivas, revistas e jornais, obras cinematográficas, obras radiodifundidas, programas de computador e bases de dados) e exceções e limites (incluindo-se aí o tema das obras órfãs).

Os direitos conexos são abordados individualmente. Ao contrário do que é habitual o legislador italiano não começa pelos artistas-intérpretes, mas antes pelos produtores de fonogramas. As disposições comuns (III) tratam do registo, transmissão de direitos de utilização (normas gerais, transmissão *mortis causa*, contratos em especial — edição, representação e execução — retirada de obras do comércio⁽⁵⁰⁾ e direito de sequência), meios de tutela (civil e penal).

Na **Suíça** a Lei de Direito de Autor⁽⁵¹⁾ está dividida em nove títulos: (1) objeto (com apenas um artigo), (2) direito de autor (com 6 capítulos, tratando da obra, do autor, do âmbito, da transmissão de direitos e penhora, das restrições ao direito de autor e da duração), (3) direitos conexos, (3a) medidas técnicas de proteção e de informação, (3b) prestadores de serviço de partilha de conteúdos em linha⁽⁵²⁾, (4) gestão coletiva, (5) meios de tutela, (5a) tratamento de dados pessoais no âmbito judicial e (6) disposições finais.

A lei dos direitos autorais **brasileira**⁽⁵³⁾ começa pela Título I “disposições preliminares”, com disposições sobre o objeto da lei, âmbito de aplicação internacional, princípio da interpretação restritiva dos negócios sobre direitos autorais e definições. Segue-se o Título II “das obras intelectuais”, que aborda o objeto, a autoria e o registo. O Título III “dos direitos do autor”, trata dos direitos morais, dos direitos patrimoniais e respetiva duração, das limitações aos direitos autorais e da sua transferência. O Título IV “da Utilização de Obras Intelectuais e dos Fonogramas” começa pela edição, seguindo-se a comunicação ao público⁽⁵⁴⁾, utilizações de obra de arte plástica, de obra de arte fotográfica, do fonograma, da obra audiovisual, de bases de dados e de obra coletiva. No título V trata-se dos direitos conexos, no título VI da gestão coletiva e no título VII das sanções civis associadas à violação do direito de autor.

(50) A meu ver faz mais sentido colocar estas normas no âmbito dos direitos morais.

(51) Loi fédérale sur le droit d’auteur et les droits voisins, de 9 outubro 1992, alterada pela última vez em janeiro de 2022.

(52) Transposição do art. 17.º da Diretiva 2019/790.

(53) Lei N.º 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998.

(54) A edição é regulada como tipo contratual, mas a comunicação ao público como faculdade patrimonial, o que parece pôr em causa a coerência desta organização sistemática.

Curiosamente a lei **caboverdiana** dos direitos de autor⁽⁵⁵⁾, apesar de ter grandes semelhanças estruturais com o CDADC português, apresenta algumas especificidades interessantes. Começa com uma parte geral “objeto e definições” (arts. 1.º a 6.º), utiliza “titularidade” em vez de “atribuição de direito de autor”⁽⁵⁶⁾, trata do tema do registo na sequência da titularidade (arts. 23.º e 24.º), seguindo-se a duração (e neste contexto inclui a norma da contagem do prazo). Inclui o regime das licenças voluntárias (art. 74.º) ao lado das utilizações livres (art. 75.º) e trata conjuntamente a representação e execução (arts. 90.º, ss.).

Esta panorâmica pelas leis de alguns ordenamentos permite colher inspiração para uma ordenação mais coerente das matérias a tratar. Apresentamos *infra*, depois das propostas substantivas e em jeito de conclusão (4.), uma possível estrutura de um novo código.

3. Propostas substantivas

Há algumas deficiências do CDADC já identificadas pela doutrina, relativamente às quais existe um relativo consenso preconizando a respetiva correção. Paralelamente, existem também algumas questões controversas que, pela sua importância prática, deverão ser resolvidas pelo legislador, a fim de ultrapassar a incerteza jurídica que as rodeia.

Por outro lado, é importante reconhecer o papel do Tribunal de Justiça como “legislador provisório” no contexto da evolução do direito de autor europeu⁽⁵⁷⁾, vertendo no direito positivo soluções já estabilizadas ao nível jurisprudencial.

Sem pretensão de exaustividade deixo aqui sugestões de intervenções substantivas que me parecem úteis e, nalguns casos, muito necessárias.

⁽⁵⁵⁾ Decreto-Legislativo n.º 1/2009 de 27 de Abril

⁽⁵⁶⁾ E prevê que as obras do folclore caboverdiano pertencem ao Estado (art. 16.º), sendo a respetiva duração ilimitada (art. 33.º).

⁽⁵⁷⁾ Expressão de JOTZO (2017) pp. 447-470.

3.1. Objeto (obra)

A noção de obra tem vindo a sofrer consideráveis desenvolvimentos fruto de uma intervenção harmonizadora do Tribunal de Justiça iniciada no acórdão C-5/08, *Infopaq*⁽⁵⁸⁾.

Face à jurisprudência europeia da última década os requisitos para que uma criação literária ou artística⁽⁵⁹⁾ possa gozar de direito de autor podem ser sintetizados em: (i) exteriorização⁽⁶⁰⁾, (ii) originalidade, no sentido de constituir uma criação intelectual do próprio autor, e (iii) objeto identificável⁽⁶¹⁾. O art. 1.º/1 CDADC deveria ser atualizado para referir expressamente estes dois últimos requisitos⁽⁶²⁾. O disposto no art. 12.º CDADC — ausência de formalidades — ficaria mais bem arrumado no primeiro capítulo. Na linha de jurisprudência recente, poder-se-á acrescentar menção de que o carácter funcional de uma obra não afasta a proteção jusautoral⁽⁶³⁾.

Poder-se-á equacionar a introdução de novas categorias de obras ou adotar posição sobre a respetiva classificação — como acontece com as obras audiovisuais, os videojogos ou a chamada obra multimédia⁽⁶⁴⁾. Esta classificação é relevante para determinar qual o regime aplicável, designadamente em termos de titularidade⁽⁶⁵⁾. Por outro lado, seguindo a sugestão

⁽⁵⁸⁾ Para uma discussão veja-se MENDES (2021), pp. 41-73, N. SOUSA E SILVA (2019) pp. 133-156; P. SOUSA E SILVA (2017) p. 147, ss. e ROSATI (2013). Rejeitando a existência de um conceito europeu de obra protegida cf. VIEIRA (2020), pp. 44-45.

⁽⁵⁹⁾ Como explica REBELLO (1994) p. 63 a obra científica é uma modalidade da obra literária. Nesse sentido também fará sentido suprimir a referência ao domínio científico no art. 1.º/1. SÁ E MELLO (2020) p. 99 faz igual sugestão.

⁽⁶⁰⁾ REBELLO (1994) p. 81, ss.

⁽⁶¹⁾ C-310/17, *Levola Hengelo* (EU:C:2018:899), §40-42, concluindo “não existe possibilidade de identificação precisa e objetiva no que se refere ao sabor de um produto alimentar.” VIEIRA (2020), pp. 42-43 coloca esse problema ao nível da exigência de uma expressão e da ausência de expressão num perfume ou num sabor. Sobre tema *vide* também DIAS PEREIRA (2008) p. 384, ss.

⁽⁶²⁾ Os por vezes chamados requisitos negativos constam já do art. 2.º/1. SÁ E MELLO (2020) p. 100 propõe o seguinte texto “considera-se obra intelectual, objeto de direito de autor, a criação de um bem imaterial segundo expressão formal literária, artística ou audiovisual, ou outra a que a lei venha a reconhecer esse estatuto criativo”.

⁽⁶³⁾ Veja-se o acórdão C-833/18, *Brompton* (EU:C:2020:461). Pode contrapor-se que isso resulta já, i.a., da proteção de obras de artes aplicadas [art. 2.º/1*i*)].

⁽⁶⁴⁾ Crítico da referência às obras videográficas e fonográficas, sublinha que “a verdadeira categoria é a das obras audiovisuais” cf. ASCENSÃO (1992) p. 80, ss. DIETZ (1992) p. 29 apontava as especiais dificuldades geradas pela noção de obra fonográfica. Veja-se também VIEIRA (2020), pp. 103-108 e 606, ss., que divide a obra audiovisual em filme, programas televisivos e jogos de vídeo e de computador. Esta sistematização parece-me fácil de compreender e merecedora de consagração legal.

⁽⁶⁵⁾ Cf. REBELLO (2002a) pp. 202-203 sublinhando a inconveniência de não se aplicar um regime unitário à obra multimédia.

de OLIVEIRA ASCENSÃO⁽⁶⁶⁾, fará sentido remover a referência à encenação no art. 2.º/1/c), evitando confusões que essa menção poderá gerar. A menção aos lemas ou divisas “se se revestirem de originalidade” [art. 2.º/1/m)] não parece ser necessária — a originalidade é um requisito geral e as lemas e divisas serão, quando protegidos, obras literárias. Na mesma linha, creio que a referência à paródia, no art. 2.º/1/n) também se encontra deslocada. Na verdade, a paródia será uma obra literária, musical ou audiovisual cuja licitude deve decorrer da previsão de uma utilização livre⁽⁶⁷⁾. Além disso, a paródia tanto pode ser uma obra “autónoma” como uma obra derivada.

A epígrafe do atual art. 3.º “Obras equiparadas a originais” deverá ser substituída por “obras derivadas”⁽⁶⁸⁾. Essa matéria poderá ser tratada conjuntamente com o disposto no art. 169.º.

Poder-se-ia também alterar a colocação sistemática dos arts. 4.º e 5.º referentes à proteção dos títulos de obras e publicações periódicas, que não constitui direito de autor e cujo registo está previsto no art. 214.º⁽⁶⁹⁾. Na mesma linha, o disposto no art. 6.º, definindo obra publicada e obra divulgada, ficaria melhor numa seção relativa a definições.

O art. 7.º/1 deveria conter outra alínea com menção expressa à exclusão das decisões judiciais e dos textos legislativos e regulamentares. Como sugere ASCENSÃO⁽⁷⁰⁾, o n.º 2 do art. 7.º deve mencionar também a alínea b). Creio igualmente que o n.º 4 do art. 7.º deve ser eliminado — as fontes que poderão impor reserva de divulgação, nomeadamente a disciplina dos segredos comerciais, do sigilo profissional ou do segredo de justiça já farão esse equilíbrio de interesses, que é estranho ao Direito de Autor.

As normas relativas às condições para a tutela jusautoral de fotografias (art. 164.º), bases de dados (art. 1.º/2 e 4.º do DL 122/2000) e programas de computador (art. 1.º/3 e 2.º do DL 252/94)⁽⁷¹⁾ deveriam ser colocadas nesta seção.

⁽⁶⁶⁾ ASCENSÃO (1992) pp. 79-80. Acrescente-se que o art. 2.º/1 da Convenção de Berna, que é a fonte desta enumeração do art. 2.º CDADC, não se refere à encenação. Em sentido aparentemente favorável à referência cf. REBELLO (2002) p. 34. Note-se que a encenação, quando original, constituirá uma obra derivada da obra teatral.

⁽⁶⁷⁾ ASSIM DIAS PEREIRA (2008) p. 542. Em sentido aparentemente diferente *vide* ASCENSÃO (1992) pp. 103-104.

⁽⁶⁸⁾ REBELLO (2002) p. 38. Sublinhe-se, aliás, que a noção de “obras equiparadas a originais” não volta a ser usada no CDADC. Sobre a obra derivada *vide* VIEIRA (2020), p. 162, ss.

⁽⁶⁹⁾ N. SOUSA E SILVA (2016) p. 396, ss. (com adicionais referências, demonstrando que a opinião dominante coloca o regime do título da obra no âmbito dos sinais distintivos).

⁽⁷⁰⁾ ASCENSÃO (1992) p. 119.

⁽⁷¹⁾ Justificar-se-á codificar a jurisprudência europeia (C-406/10, SAS (EU:C:2012:259)) que já esclareceu que apenas será protegido como programa de computador o código fonte e o código objeto.

3.2. Titularidade e autoria

Apesar de serem dois aspetos distintos: a autoria resulta de um apuramento fatural, saber quem é que é o criador intelectual⁽⁷²⁾, a titularidade resulta de uma atribuição jurídica, parece haver vantagem em tratar conjuntamente os dois temas⁽⁷³⁾. Desde logo porque o ponto de partida nesta matéria é o princípio da autoria: salvo disposição especial o titular é o criador intelectual (art. 11.º CDADC)⁽⁷⁴⁾.

A livre disponibilidade dos direitos patrimoniais, que resulta dos arts. 11.º *in fine*, 13.º e 14.º/1, poderia ser enunciado uma única vez e deveria esclarecer-se a forma exigida (preferencialmente escrita simples) para se convencionar a atribuição da titularidade dos direitos patrimoniais nessas situações (encomenda, financiamento, prestação de serviços e contrato de trabalho).

Podemos ponderar se a solução prevista no art. 14.º/2 (em caso de encomenda ou relação de trabalho o direito de autor pertence ao criador intelectual) corresponde à expectativa da generalidade dos operadores económicos, mas atenta à sua tradição em Portugal, não creio que faça sentido alterá-la. No entanto, a matéria deveria ser mais claramente regulada num artigo autónomo combinando o disposto nos arts. 13.º, 14.º e 15.º (conviria também esclarecer se no art. 15.º está em causa uma transmissão parcial ou uma licença)⁽⁷⁵⁾. Ligado a isto será importante determinar se nestes casos os direitos morais subsistem e, em caso afirmativo, na esfera de quem⁽⁷⁶⁾.

O legislador deverá também resolver a questão da qualificação das obras fotográficas criadas pelo fotógrafo, determinando se valerá o regime da obra fotográfica ou da obra jornalística⁽⁷⁷⁾. Na verdade, existem

⁽⁷²⁾ Por isso, alterando-se a nomenclatura para distinguir entre autor como criador intelectual e titular dos direitos patrimoniais, não vejo motivo para manter a ressalva inicial do art. 27.º/1 CDADC.

⁽⁷³⁾ LEITÃO (2021) p. 107 “a titularidade do direito de autor está intimamente ligada à determinação jurídica de autor”.

⁽⁷⁴⁾ Com uma perspectiva comparativa em matéria de titularidade e autoria *vide* N. SOUSA E SILVA (2014) pp. 29-39. Defendendo uma visão radical do princípio da autoria cf. DIAS PEREIRA (2008) p. 436.

⁽⁷⁵⁾ Sobre o tema veja-se SÁ E MELLO (2008) *passim*, concluindo p. 576, ss. pela transmissão parcial. Resolvido este tema poder-se-á determinar se o art. 14.º/4 é ou não redundante face ao art. 49.º.

⁽⁷⁶⁾ ASCENSÃO (1992) p. 195 e LEITÃO (2021) pp. 120-121 sustentam que nestes casos não há direito moral. Em sentido contrário veja-se VIEIRA (2020), p. 432, SÁ E MELLO (2020) p. 355 e DIAS PEREIRA (2008) p. 439. Creio que a resposta deve ser no sentido da sua manutenção na esfera do criador intelectual, ou seja, concordo com esta última posição.

⁽⁷⁷⁾ Como sublinha ROUXINOL (2014) p. 69 não se deve confundir o “a feição criativa da fotografia e trabalhos afins com o seu valor jornalístico ou documental”. Em geral, as fotografias jornalísticas poderão gozar de tutela jusautoral.

algumas normas sobre titularidade (arts. 165.º, 166.º, 168.º, 173.º e 174.º e art. 29.º do Código da Publicidade)⁽⁷⁸⁾ que deveriam ser incluídas nesta seção.

A “regulação” da obra compósita prevista no art. 20.º nada acrescenta às regras gerais, recomendando-se a sua remoção⁽⁷⁹⁾. Na mesma linha fará sentido remover o disposto no art. 23.º. Também não se vê a utilidade do disposto no art. 21.º, pelo que se recomenda a respetiva revogação ou alteração. Em contrapartida, será particularmente importante esclarecer em que medida é que, no caso de coautoria, valerão as regras da compropriedade do Código Civil ou as regras da boa-fé⁽⁸⁰⁾.

O legislador poderá tomar igualmente posição quanto a saber se existem direitos morais nas obras coletivas⁽⁸¹⁾.

3.3. Direito morais

Apesar de a doutrina e a jurisprudência reconhecerem a existência de um direito ao inédito, este não está explicitamente consagrado no CDADC, recebendo apenas uma menção indireta no art. 50.º CDADC⁽⁸²⁾. Haverá vantagem em referir-se expressamente esse direito e regulá-lo.

⁽⁷⁸⁾ O art. 29.º/2 do Código da Publicidade dispõe: “Os direitos de carácter patrimonial sobre a criação publicitária presumem-se, salvo convenção em contrário, cedidos em exclusivo ao seu criador intelectual.”. Trata-se de uma norma de interpretação difícil (REBELLO (1994) p. 129 “redação imperfeitíssima”), que deve ser revogada (ou revista e incluída) com a aprovação de um novo Código. Na mesma linha cf. SÁ E MELLO (2020) pp. 412-415.

⁽⁷⁹⁾ Até porque o CDADC também não regula as obras coligadas. DIAS PEREIRA (2008) p. 441 parece propor a regulação da conexão de obras.

⁽⁸⁰⁾ Como escrevia REBELLO (1994) p. 112: “A contradição entre [o art. 18.º/1 CDADC] e a remissão do art. 17.º-1 para as regras da compropriedade é flagrante. Aliás, tem de reconhecer-se que a redacção do artigo 18º-1 é extremamente infeliz.”. Mais tarde, REBELLO (2002) p. 62 matizou a sua posição propondo uma interpretação restritiva do art. 18.º/1, resolvendo assim a “aparente contradição”. Dando nota da discussão cf. LEITÃO (2021) p. 115 nota 196. Propondo uma conjugação entre as duas disposições *vide* VIEIRA (2020), pp. 150-155 e, na mesma linha, SÁ E MELLO (2020) pp. 74-81.

⁽⁸¹⁾ Veja-se SÁ E MELLO (2020) pp. 138-140 (favorável) e ASCENSÃO (1992) pp. 126-127 (contra a concessão de direitos pessoais a pessoas coletivas).

⁽⁸²⁾ DIETZ (1992) p. 71 e VIEIRA (2020) p. 221. Na jurisprudência cf. Ac. TRL 2.V.2017 (p. 348/16.2YHLSB.L1-1, rel. Manuel Marques). LEITÃO (2021) p. 153 refere que este direito está também previsto no art. 6.º. SÁ E MELLO (2020) p. 141 explica que este direito “é obviamente o pressuposto de todos os outros direitos pessoais”. Poder-se-á contrapor que a publicação é antes um direito patrimonial, não se justificando a respetiva consagração nos direitos morais. Parece ser a perspectiva de LEITÃO (2021) p. 130, na linha de ASCENSÃO (1992) p. 157. REBELLO (1994) p. 159, ss. considera que a designação é redutora, não estando em causa apenas a primeira divulgação, mas todas as que se seguirem,

Seria igualmente importante definir os limites do direito de retirada, nomeadamente o fato de este não se aplicar às obras de arquitetura ou de exemplar único⁽⁸³⁾ e de não poder ser exercido pelos sucessores do autor⁽⁸⁴⁾. O art. 114.º deveria ser incluído nesta seção uma vez que lida precisamente com um caso especial do exercício do direito de retirada⁽⁸⁵⁾.

O direito de integridade também tem suscitado dúvidas e debates⁽⁸⁶⁾. A jurisprudência já reconheceu que o direito de integridade permite exigir a destruição da obra desvirtuada⁽⁸⁷⁾. Não é, no entanto, claro se o autor tem o direito discricionário e geral de aceder à obra, de a modificar ou mesmo de a destruir nos casos em que não haja uma razão atendível⁽⁸⁸⁾. Creio que numa revisão do Código a manutenção das normas sobre direitos morais tais como estão, eventualmente associada à remoção da palavra “designadamente” do art. 9.º/3, reforçará a resposta negativa a essa questão⁽⁸⁹⁾.

Por outro lado, é importante explicitar que o direito do autor se opor à destruição da obra mencionado no art. 56.º/1 diz, mais corretamente, respeito à destruição do exemplar único de obras de artes plásticas⁽⁹⁰⁾. Outra alternativa passará pela supressão desse direito⁽⁹¹⁾.

Será importante esclarecer a que título é que é devida a indemnização por perdas e danos prevista no art. 60.º/2 ou, melhor ainda, remover essa

reconhecendo a ligação intensa com a faculdade patrimonial de publicação. Pessoalmente não sou partidário da respetiva autonomização, pois creio que essa faceta pessoal é consumida pela faculdade patrimonial de publicação. Até porque, como sublinha REBELLO (1994) p. 161 “o cordão umbilical” que une a obra ao criador é assegurado pelo direito de retirada. Nas palavras de ASCENSÃO (1992) p. 174 “O direito de retirada é o reverso do direito ao inédito”.

⁽⁸³⁾ LEITÃO (2021) p. 154.

⁽⁸⁴⁾ REBELLO (1994) p. 162.

⁽⁸⁵⁾ SÁ E MELLO (2020) p. 147.

⁽⁸⁶⁾ REBELLO (1994) p. 165.

⁽⁸⁷⁾ Ac. TRL 4.IX.2004 (p. 5451/2003-6, rel. Isabel Pereira) — estava em causa um quadro de Fernando Calhau que havia sido repintado. Esta possibilidade é aliás mencionada no art. 202.º/1 CDADC.

⁽⁸⁸⁾ A meu ver a resposta deve ser negativa e o Código não dá nenhuma indicação textual que faça supor uma resposta positiva. Em sentido contrário cf. REBELLO (1994) pp. 166 e 177 e, menos categórico quanto à modificação, mas admitindo o direito de acesso, LEITÃO (2021) pp. 161-163. Rejeitando o direito de modificação cf. VIEIRA (2020), pp. 240-242. SÁ E MELLO (2020) pp. 158-159 admite a existência do direito à modificação, mas rejeita a existência de um direito de acesso (ainda que favoreça a sua consagração *de iure condendo*).

⁽⁸⁹⁾ No sentido da tipicidade legal dos direitos morais e da ausência de um direito de acesso cf. ASCENSÃO (1992) p. 169. Rejeitando a tipicidade e admitindo a existência de um direito limitado de acesso *vide* VIEIRA (2020), pp. 247-248 e REBELLO (2002) p. 50.

⁽⁹⁰⁾ ASCENSÃO (1992) pp. 184-185 que propõe “reduzir a asneira por meio de interpretação”.

⁽⁹¹⁾ ASCENSÃO (1992) p. 350 fala em “desvario” e conclui “todo o sistema carece de ser revisto com urgência”.

referência à indemnização por perdas e danos, que será garantida nos termos gerais⁽⁹²⁾.

Como já se assinalou o art. 69.º deveria estar colocado na seção dos direitos morais.

3.4. Direitos patrimoniais

Em matéria de direitos patrimoniais, a técnica no direito de autor português passa pela formulação de um direito geral de aproveitamento/exploração económica da obra (arts. 9.º/2, 67.º e 68.º/1 CDADC), seguindo-se uma enumeração exemplificativa (art. 68.º/2). Nesse sentido, à primeira vista poderia parecer desnecessário definir em detalhe os contornos de cada faculdade patrimonial (tal como a reprodução, comunicação ao público, colocação à disposição, execução pública ou distribuição). No entanto, tendo em conta o desenvolvimento do direito de autor europeu, parece-me importante dedicar um artigo autónomo a cada uma das principais faculdades incluídas no direito patrimonial de autor⁽⁹³⁾.

Esta será uma forma de acabar com a enumeração do n.º 2 do art. 68.º, cujo critério de organização não é claro⁽⁹⁴⁾. Neste domínio justifica-se refletir e sintetizar a jurisprudência europeia em alguns aspetos já

⁽⁹²⁾ Com uma perspetiva bastante ampla dessa indemnização *vide* REBELLO (1994) p. 173. Em sentido, mais restrito, com o qual concordo, cf. LEITÃO (2021) p. 161 e ASCENSÃO (1992) p. 187.

⁽⁹³⁾ Na verdade, podemos mesmo questionar se o sistema de *numerus apertus* é adequado e reflete a realidade do atual direito de autor no contexto europeu. Se o TJ afirma que uma determinada utilização da obra — tal como uma atividade de preparação de uma radiodifusão [C-325/14, *SBS Belgium* (EU:C:2015:764)] ou um certo tipo de hiperligação [C-466/12, *Svensson* (EU:C:2014:76)] — não constitui comunicação ao público, não parece que se possa incluir essa atividade no direito geral de fruição económica da obra. Uma questão análoga foi discutida no caso C-279/13, *C More* (EU:C:2015:199) e aí o tribunal concluiu (§37) que “o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que alarga o direito exclusivo dos organismos de radiodifusão referidos no mesmo artigo 3.º, n.º 2, alínea *d*), relativamente a atos de comunicação ao público que possam constituir transmissões de encontros desportivos realizadas em direito através da Internet, como os que estão em causa no processo principal, desde que tal alargamento não afete a proteção do direito de autor”. Apesar disso, não me parece que o nosso sistema, sem taxatividade, seja contrário ao direito europeu. Discutindo o problema e propondo a “tipicidade das faculdades instrumentais” *vide* ASCENSÃO (1992) pp. 209-210.

⁽⁹⁴⁾ ASCENSÃO (1992) p. 206 “um rol sem nenhum critério”; VIEIRA (2020) p. 266 “uma certa desarrumação”; DIAS PEREIRA (2008) p. 492 “falta de arrumação (...) *gurgite vasto* de possíveis utilizações”; DIETZ (1992) p. 87 “algo desconcertante (...) e nem sempre totalmente feliz”, assinalando ainda “uma certa insegurança terminológica, que nasce da falta de sistemática da enumeração” do art. 68.º (p. 98).

sedimentada, nomeadamente em matéria de distribuição, comunicação ao público e colocação à disposição, bem como acrescentar algumas menções a formas de exploração digital⁽⁹⁵⁾. De igual modo, o conteúdo do DL 332/97, de 27 de Novembro deverá passar para o Código. Em resultado da reorganização das normas sobre as faculdades patrimoniais, a regra sobre esgotamento (atualmente art. 68.º/5) podia ser tornada mais perceptível e, na linha da jurisprudência europeia, esclarecer-se quais os seus limites.

Pela sua importância pedagógica, poder-se-ia passar o conteúdo do art. 108.º/1 CDADC (irrelevância da natureza lucrativa, pública ou privada do contexto em que a obra é utilizada) para o art. 67.º ou 68.º.

Creio que, apesar de o direito de sequência ser inalienável, não deixa de ser um direito patrimonial, o qual deve ser incluído nesta secção do Código.

3.5. Exercício

A meu ver, a matéria do exercício do Direito de Autor (transmissão, oneração e licenças), com especial destaque para os negócios jurídicos, em geral e em especial, deveria se tratada sistematicamente depois do regime do Direito de Autor (objeto imediato desse exercício). Seria igualmente útil enunciar o princípio da destinação (art. 68.º/3) e da autonomia (art. 68.º/4) na seção dos negócios jurídicos em geral⁽⁹⁶⁾. Também fará sentido estabelecer, expressamente e de forma geral, o princípio da interpretação funcional (de inspiração alemã — *Zweckübertragungslehre*), que consta atualmente do art. 11.º/3 do DL 252/94⁽⁹⁷⁾.

Neste contexto é urgente revogar a obsoleta exigência de escritura pública para transmissão total de direito de autor (art. 44.º CDADC) e clarificar o tema das formalidades, prenhe de debates e dúvidas indesejáveis.

⁽⁹⁵⁾ Por exemplo, refletindo a jurisprudência C-174/15, *VOB* (EU:C:2016:856), de acordo com a qual não pode haver *aluguer* de objectos digitais, mas nada impede o *comodato público* de cópias digitais. Nessa linha, creio que se deve suprimir a palavra “material” das referências a suporte nos arts. 141.º, 176.º e 181.º. Sublinhando a necessidade de regulação do *simulcasting* e *webcasting* veja-se CASIMIRO (2016) pp. 200-203. Propondo seguir a tipologia das Diretivas europeia vide DIAS PEREIRA (2008) p. 494, ss.

⁽⁹⁶⁾ DIETZ (1992) p. 167 assinala que esses artigos “pertencem sistematicamente à parte geral do direito contratual de autor”. Na mesma linha vai BESSA (2012) pp. 1146-1147.

⁽⁹⁷⁾ Veja-se BESSA (2012) pp. 1156-1159, SÁ E MELLO (2020) pp. 165-166 e ASCENSÃO (1992) pp. 432-434. Tenho mais reticências em admitir o princípio da interpretação restritiva que BESSA (2012) pp. 1159-1160 propõe.

veis⁽⁹⁸⁾. Em geral, creio que, tirando no caso da transmissão total ou relativa a obras futuras, não se justificará algo mais solene que a forma escrita⁽⁹⁹⁾.

A matéria das onerações requer igualmente uma intervenção. Como assinalava LUIZ REBELLO⁽¹⁰⁰⁾ “do ponto de vista técnico a formulação e sistematização [dos arts. 45.º, 46.º, 47.º e 50.º] deixa bastante a desejar (...) Estipulam-se regras óbvias, de uma evidente redundância”. Na linha das propostas de LUIZ REBELLO, fará sentido agrupar o conteúdo dos arts. 45.º/1, 46.º/1 e 47.º/1 numa única disposição⁽¹⁰¹⁾. O disposto no art. 45.º/2 e 46.º/2 deverá ser revogado e o conteúdo do art. 50.º (sobre penhora de obras inéditas e incompletas) deve aparecer na sequência do arresto e penhora comuns (art. 47.º). Também me parece que o disposto no art. 61.º sobre direitos morais em caso de penhora ficaria mais bem colocado nesta seção.

Poderá justificar-se a previsão expressa da renúncia ao direito de autor como uma forma de exercício da autonomia privada, sugerindo-se a respetiva introdução numa alínea *c*) do art. 40.º⁽¹⁰²⁾.

Como já assinei, a regulação dos contratos em especial deve ser condensada.

3.6. Limites e exceções

O primeiro grande limite ao direito de autor é a sua duração⁽¹⁰³⁾. A meu ver os prazos de caducidade dos direitos patrimoniais (atualmente arts. 31.º a 38.º) ficariam bem colocados numa seção relativa a limites e

⁽⁹⁸⁾ ROCHA (2009) pp. 769-795 e DIAS PEREIRA (2008) pp. 447-452. Discute-se, entre outras coisas, qual a forma exigida para a convenção em contrário dos arts. 13.º e 14.º, se as exigência de forma são *ad probationem* ou *ad substantiam* e se isso é diferente para a transmissão total (art. 44.º), parcial e oneração (art. 43.º/2), e para a autorização (art. 41.º/2). Não é também claro se as formalidades se aplicam aos contratos sobre direitos conexos. BESSA (2012) p. 1167 dá ainda nota que a referência a reconhecimento notarial de assinaturas (art. 43.º/2) já não faz sentido à luz do Código do Notariado.

⁽⁹⁹⁾ ROCHA (2009) p. 775 (“o CDADC parece-nos excessivamente formal”). ASCENSÃO (1992) p. 424 manifesta-se mesmo favorável à liberdade forma exceto no caso da transmissão total e definitiva.

⁽¹⁰⁰⁾ REBELLO (1994) p. 145.

⁽¹⁰¹⁾ Por exemplo “Os direitos patrimoniais do autor podem ser dados em penhor, objeto de penhora, arresto ou usufruto legal ou voluntário”.

⁽¹⁰²⁾ LEITÃO (2021) p. 199; ASCENSÃO (1992) p. 413.

⁽¹⁰³⁾ DIAS PEREIRA (2008) p. 596, ss. parece ir no mesmo sentido. Em sentido contrário ASCENSÃO (1992) p. 212 entende que falar da duração como um limite parte da conceção de um direito de autor tendencialmente perpétuo. O Autor também se opõe à classificação das utilizações livres como exceções (p. 216). VIEIRA (2020) p. 362 prefere falar em conteúdo negativo e limites gerais. Sobre a discussão terminológica, veja-se RENDAS (2021) p. 62, ss.

exceções. Como explicado por LUIZ REBELLO⁽¹⁰⁴⁾, o art. 51.º deveria estar igualmente inserido na seção relativa à duração.

Por motivos de clareza sugiro que as licenças não voluntárias sejam revistas e agrupadas. Nalguns casos, como o do art. 191.º, será importante confirmar se faz sentido a respetiva manutenção⁽¹⁰⁵⁾. Poder-se-á também querer prever e regular as licenças alargadas, mas creio que estas ficarão mais bem colocadas na seção relativa à gestão coletiva.

As obras órfãs também deveriam ser tratadas nesta seção e de forma conjunta⁽¹⁰⁶⁾.

A matéria das utilizações livres poderá ser reorganizada. Justifica-se dedicar um artigo autónomo à cópia privada e exceção reprográfica e outro às utilizações livres exclusivas de instituições sem fins lucrativos. Será também boa altura para esclarecer que o disposto no art. 75.º/5 (nulidade das cláusulas contratuais que limitem utilizações livres) é princípio geral, igualmente aplicável a outras utilizações que não as previstas naquele artigo, nomeadamente o uso privado [art. 81.º/b)] e no caso dos direitos conexos⁽¹⁰⁷⁾. E para corrigir a diferença, subtil, mas importante, entre bibliotecas, arquivos e museus públicos (tal como consta do art. 75.º/2/e) CDADC) e bibliotecas, arquivos e museus “acessíveis ao público” [como prevê o art. 5.º/2/c) da Diretiva 2001/29]⁽¹⁰⁸⁾.

Tal como proposto *supra* no contexto dos direitos patrimoniais, também aqui fará sentido codificar alguma jurisprudência europeia. Nessa linha TITO RENDAS sugere⁽¹⁰⁹⁾: esclarecer que a cópia privada não se aplica quando a fonte da cópia é ilícita, que a fixação efémera (prevista no art. 187.º) pode ser feita por terceiros em nome do organismo de radiodifusão e que a citação inclui a referência a ficheiros por meio de hiperligações.

⁽¹⁰⁴⁾ REBELLO (1994) p. 146.

⁽¹⁰⁵⁾ Este artigo não parece ter sido efetivamente implementado pelo Ministério da Cultura, uma vez que não se conhece tabela de taxas/caução aplicável. Aparentemente o que acontece neste momento é antes a concessão de uma licença alargada (presumindo-se, informalmente e sem fundamento legal, que as sociedades de gestão representam todos os titulares).

⁽¹⁰⁶⁾ Atualmente o tema está nos arts. 26.º-A, 26.º-B e 75.º/2/u).

⁽¹⁰⁷⁾ Na verdade, do ponto de vista lógico, não faz muito sentido que o art. 81.º não surja imediatamente a seguir aos arts. 75.º e 76.º. Como assinala VIEIRA (2020) pp. 364-365 o âmbito do art. 75.º/2/a) é coincidente com o do art. 81.º/b) não se justificando a duplicação.

⁽¹⁰⁸⁾ Veja-se ainda o considerando 40 da Diretiva Infosoc. Mesmo que esta redação não seja alterada, a correção interpretativa impõe-se.

⁽¹⁰⁹⁾ RENDAS (2021) p. 271.

3.7. Direitos conexos

Faria sentido reorganizar a regulação dos direitos conexos, tratando as categorias específicas de titulares e concluindo com disposições comuns.

Tal como explicado em textos anteriores⁽¹¹⁰⁾, o regime dos direitos conexos do CDADC tem várias deficiências. Retomando sugestões que já formulei noutra contexto, seria aconselhável:

- consagrar com contornos claros ou, alternativa que prefiro, excluir a existência de um “direito ao espectáculo” através de norma que adote expressamente o princípio do *numerus clausus* de direitos conexos;
- alterar a epígrafe do art. 183.º-A para “extensão da duração” e reorganizar essa norma;
- eliminar a exigência de formalidades do art. 185.º/1;
- independentemente da manutenção do actual art. 185.º, remover a referência a esse artigo na enumeração do art. 205.º/2;
- alterar a inserção sistemática do actual art. 39.º, colocando-o na secção relativa aos direitos conexos;
- esclarecer o conteúdo da protecção dos dois direitos conexos previstos no art. 39.º;
- resolver a contradição entre os arts. 39.º e 78.º do CDADC, revogando este último;
- suprimir o art. 189.º/2 ou, caso se sustente uma interpretação que lhe dê significado operativo, autonomizá-lo num artigo tornando claro esse significado;
- transformar o art. 193.º num n.º 4 do actual art. 190.º;
- consagrar no CDADC o direito de distribuição para os artistas-intérpretes e para os organismos de radiodifusão, ou seja, mover o conteúdo do art. 7.º do DL n.º 332/97, de 27 de Novembro para o CDADC;
- alterar a definição de “distribuição” do art. 176.º/8 removendo a referência a “quantidade significativa” ou, melhor ainda, remover essa definição;

⁽¹¹⁰⁾ N. SOUSA E SILVA (2016) pp. 355-445 e N. SOUSA E SILVA (2017) pp. 103-148. A proposta de alterar a lei da cópia privada, removendo o editor da lista dos beneficiários das respetivas receitas é agora incompatível com o art. 16.º da Diretiva 2019/790.

- incluir na definição de organismo de radiodifusão do art. 176.º/9 a referência, que consta actualmente do art. 187.º/2, à exclusão dos distribuidores de cabo que se limitem a efectuar a retransmissão;
- harmonizar o art. 68.º/2/f) com o art. 6.º do DL 332/97, de forma a esclarecer se o direito de comodato público dos autores é um direito exclusivo ou de remuneração;
- retirar das alíneas b) e c) do n.º 1 do art. 178.º a expressão “sem o seu consentimento”;
- remover a expressão “em suporte material” da alínea b) do n.º 1 do art. 178.º;
- remover a referência à execução pública de fonogramas do art. 184.º n.º 2;
- fundir o art. 189.º/1/f) com o art. 189.º/3;
- acrescentar ao art. 183.º/1 uma nova alínea que mencione expressamente a duração do direito do produtor de fonogramas: 50 anos, com possibilidade extensão para 70 anos no caso de lícita publicação ou comunicação ao público (tal como consta do art. 3.º/2 da Directiva 2006/115/CE);
- como consequência deste acrescento, tornar inequívoca a aplicabilidade da regra da reciprocidade material do art. 37.º (*ex vi* art. 183.º/6) aos direitos conexos dos produtores de fonogramas;
- esclarecer qual a duração dos direitos morais dos artistas-intérpretes;
- excluir expressamente a figura do plágio de prestação, acrescentando uma alínea ao art. 196.º/4;
- acrescentar uma referência aos artistas-intérpretes no art. 202.º.

3.8. Tutela e disposições finais

Além das designações invertidas de “usurpação” e “contrafação”, que importa corrigir, fará mais sentido que os tipos criminais (atualmente arts. 195.º, 196.º, 198.º e 199.º) sejam apresentados de forma seguida e só depois seja enunciada a moldura penal, que lhes é comum⁽¹¹¹⁾. Será tam-

⁽¹¹¹⁾ Neste momento, a moldura penal consta do art. 197.º com remissões dois artigos “para trás” e dois artigos “para a frente”.

bém importante alterar o art. 200.º, abandonando a natureza pública dos crimes. Estamos perante a violação de direitos livremente disponíveis, devendo estes crimes depender de queixa (e permitindo-se a respetiva desistência, facilitando a desejável celebração de acordos em caso de litígios judiciais, à imagem do que sucede com os direitos de propriedade industrial)⁽¹¹²⁾. O texto do artigo 195.º/3 deverá ser corrigido para abranger também os titulares de direitos conexos⁽¹¹³⁾ e o art. 196.º deve passar a referir “utilização” em vez de reprodução⁽¹¹⁴⁾.

Em função das alterações que venham a ser feitas poderá ser necessário rever o catálogo contraordenacional do art. 205.º.

Poder-se-á ponderar se o art. 209.º relativo a medidas cautelares administrativas não se deve estender igualmente aos titulares de direitos conexos uma vez que, pelo menos de um ponto de vista literal, só se aplica aos titulares de direito de autor.

O previsto no art. 210.º ficaria porventura mais bem colocado como um número do art. 29.º. Poder-se-á igualmente ponderar se o conteúdo do art. 216.º não deveria ser transferido para aí. Na mesma linha, o art. 210.º-L, que define escala comercial, deveria constar antes dos artigos que utilizam essa noção [i.e. art. 210.º-A/2, 210.º-F/2/a) e 210.º-H/1].

Será igualmente importante suprimir o n.º 6 do art. 211.º, que resulta de uma errada transposição da Diretiva 2004/48⁽¹¹⁵⁾.

Na linha de SÁ E MELLO⁽¹¹⁶⁾ creio que a existência de um registo não se justifica. Por isso, idealmente dever-se-iam suprimir os arts. 213.º a 216.º e revogar o DL143/2014. Caso se decida manter o registo, sugere-se substituir, no art. 215.º/1, “estão sujeitos a registo”, que pode dar a impressão de obrigatoriedade desse registo, por “podem ser registados”.

O art. 221.º/4 remete para legislação revogada, devendo ser corrigido. Na mesma linha o art. 229.º ainda se refere à arbitragem de direitos indisponíveis, utilizando um critério diferente do da LAV, pelo que deveria ser atualizado⁽¹¹⁷⁾.

⁽¹¹²⁾ Assinale-se que é válida a celebração de um acordo de licença com eficácia retroativa, o que, em qualquer caso, tornará a conduta lícita. Os juristas podem viajar no tempo...

⁽¹¹³⁾ RAMALHO (2012) p. 222.

⁽¹¹⁴⁾ RAMALHO (2012) p. 224: “o facto de o art. 196.º fazer referência ao conceito técnico de “reprodução” significa que a contrafacção implica sempre a criação de um ou mais exemplares, os quais virão a ser sujeitos ao regime das obras contrafeitas, nos termos dos arts. 199.º e 200.º, pelo que, sempre que a conduta perpetrada não se traduza na produção de um exemplar contrafeito (como será geralmente o caso quando estivermos no âmbito da Sociedade da Informação), apenas haverá lugar à aplicação do disposto no art. 198.º al. a) e não ao 196.º”.

⁽¹¹⁵⁾ P. SOUSA E SILVA/N. SOUSA SILVA (2022) pp. 90-91 e 96.

⁽¹¹⁶⁾ SÁ E MELLO (2020) p. 538.

⁽¹¹⁷⁾ FIDALGO (2017) p. 185.

4. Conclusão

Na sequência das alterações propostas neste texto (designadamente resultante da introdução das matérias constantes de legislação avulsa no Código), sugiro a seguinte estrutura para um novo Código (indicam-se entre parêntesis os artigos do CDADC que caberiam em cada secção)⁽¹¹⁸⁾:

1. Âmbito e objeto

- 1.1. Âmbito de aplicação (arts. 63.º-66.º, 190.º e 194.º, arts. 4.º e 5.º DL 333/97, arts. 2.º e 3.º DL 122/2000)
- 1.2. Princípios gerais (algumas normas como os arts. 1.º/2, 9.º, 10.º, 12.º, 56.º, 67.º e 213.º poderão fazer sentido aqui, poder-se-á igualmente enunciar princípios ou estabelecer definições legais, como as que constam do art. 6.º, 82.º-A e 176.º)⁽¹¹⁹⁾

2. Direito de Autor

- 2.1. Obra (arts. 1.º-8.º, 10.º, 12.º, 164.º)
- 2.2. Titularidade e autoria
 - 2.2.1. Autoria (arts. 26.º, 27.º-29.º, 210.º)
 - 2.2.2. Titularidade (arts. 11.º, 13.º-25.º, 165.º, 166.º, 168.º, 173.º, 174.º, art. 29.º do Código da Publicidade)
- 2.3. Conteúdo (art. 9.º)
 - 2.3.1. Direitos morais (arts. 56.º-60.º, 62.º, 69.º, 70.º, 114.º, 161.º, 167.º, DL 150/82)
 - 2.3.2. Direitos patrimoniais (arts. 54.º, 67.º, 68.º, 157.º, DL 332/97)
- 2.4. Exercício dos direitos patrimoniais⁽¹²⁰⁾
 - 2.4.1. Em geral (arts. 30.º, 40.º-50.º, 55.º, 61.º, 159.º, 160.º, 162.º, 163.º)
 - 2.4.2. Em especial
 - 2.4.2.1. Edição (arts. 83.º-106.º, 175.º)
 - 2.4.2.2. Representação, recitação e execução (arts. 107.º-113.º, 115.º-123.º)

⁽¹¹⁸⁾ Sendo que sugiro a revogação dos arts. 20.º, 21.º, 23.º, 72.º, 78.º, 112.º, 118.º, 143.º, 159.º, 163.º, 170.º, 175.º, 177.º, 211.º-B e 213.º a 216.º

⁽¹¹⁹⁾ REBELLO (1994) pp. 205, ss., a propósito das modalidades de utilização e exploração da obra, enuncia os seguintes princípios: *a)* exclusividade, *b)* liberdade, *c)* autonomia ou especialidade, *d)* exclusão do uso privado, *e)* onerosidade e *f)* irrelevância do fim lucrativo.

⁽¹²⁰⁾ Esta matéria é regulada aqui e aplicável aos direitos conexos por via do atual art. 192.º CDADC. Dever-se-ia prever norma remissiva equivalente.

- 2.4.2.3. Produção fonográfica e audiovisual (arts. 124.º-140.º, 141.º-143.º, 145.º-148.º)
- 2.4.2.4. Radiodifusão e transmissão por satélite e por cabo (arts. 149.º, 151.º-156.º e DL 333/97)
- 2.4.2.5. Reprodução, transformação e outras modificações (arts. 169.º-172.º)
- 2.4.3. Gestão coletiva (arts. 72.º-74.º)
- 2.5. Limites e exceções
 - 2.5.1. Duração dos direitos patrimoniais (arts. 31.º-38.º, 51.º, DL 334/97, DL 150/82)
 - 2.5.2. Obras órfãs (arts. 26.º-A, 26.º-B e 75.º/2/u)
 - 2.5.3. Licenças não voluntárias (arts. 52.º, 53.º, 71.º, 82.º-A, 82.º-C, 144.º, 150.º, 191.º)
 - 2.5.4. Utilizações livres (arts. 75.º-82.º)

3. Direitos Conexos⁽¹²¹⁾

- 3.1. Artistas-intérpretes
- 3.2. Produtores de fonogramas
- 3.3. Produtores de videogramas
- 3.4. Organismos de radiodifusão
- 3.5. Publicações (art. 39.º)⁽¹²²⁾
- 3.6. Produtores de bases de dados (parte do DL 122/2000 referente ao direito *sui generis* do fabricante de bases de dados)⁽¹²³⁾
- 3.7. Disposições comuns (art. 192.º)

4. Disposições comuns

- 4.1. Registo (arts. 213.º-216.º, sendo que idealmente o registo não existiria)
- 4.2. Tutela penal (arts. 195.º-202.º)
- 4.3. Tutela contraordenacional (arts. 204.º a 209.º)
- 4.4. Tutela civil (arts. 203.º, 210.º-A a 212.º e 229.º)
- 4.5. Medidas técnicas de proteção e informações de gestão eletrónica de direitos (arts. 217.º-228.º)

⁽¹²¹⁾ Esta secção pressupõe uma alteração mais profunda de sistematização, daí a ausência de referência direta aos arts. 176.º a 194.º.

⁽¹²²⁾ Poderá fazer sentido incluir aqui também a transposição do art. 15.º da Diretiva 2019/790.

⁽¹²³⁾ As regras relativas ao direito de autor sobre bases de dados deveriam ser incluídas nas secções respetivas na medida em que se desviem do regime geral.

As normas do DL 252/94 e do DL 122/200 deveriam ser refletidas nos vários pontos do CDADC, devendo ter-se por ultrapassada a discussão sobre a existência ou não de uma ficção relativa à natureza literária dos programas informáticos⁽¹²⁴⁾.

Na data em que este texto é escrito, Agosto de 2022, verifica-se que o CDADC ainda aguarda alteração com vista à transposição das Diretivas 2019/789 e 2019/790⁽¹²⁵⁾. Transformando “um problema numa oportunidade”, poder-se-ia aproveitar este atraso para rever o articulado do código, à luz deste e de outros contributos que a doutrina portuguesa tem vindo a avançar, sem ter merecido até agora a atenção do legislador.

(124) Nesse sentido, REBELLO (2002) p. 36 e, já em 1983, numa comunicação à Academia das Ciências. Discutido exhaustivamente o assunto e concluindo nesse sentido cf. VIEIRA (2005). Na mesma linha vai DIAS PEREIRA (2008) p. 408, ss.

(125) O prazo de transposição expirou no dia 7 de Junho de 2021.

Bibliografia

- AKERSTER, PATRICIA (2020) *Procura-se: Coragem política para reformar o Código de Direito de Autor e Direitos Conexos* in Revista da Ordem dos Advogados pp. 257-274.
- ASCENSÃO, OLIVEIRA (1992) *Direito de Autor*, Coimbra Editora.
- ____ (2011) *A «Licença» no Direito Intelectual*, in AAVV, *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Almedina, pp. 93-112.
- ____ (2014) *Mudanças legislativas no âmbito do Direito Autoral*, in Revista de Direito Intelectual, n.º 2 (2014) pp. 191-209.
- BESSA, TIAGO (2012) *Direito Contratual de Autor e Licenças Voluntárias de Exploração da Obra* in Revista da Ordem dos Advogados pp. 1129-1246.
- CASIMIRO, SOFIA DE VASCONCELOS (2016) *A Convergência dos Meios de Comunicação e o Direito de Autor: Tempos de Mudança*, in Revista de Direito Intelectual, n.º 1 (2016) pp. 179-203.
- DIAS PEREIRA, ALEXANDRE (2008), *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, Almedina
- ____ (2011), *Pirataria e Cópia Privada*, in AA.VV, *Direito da Sociedade da informação*, Vol. IX, Coimbra Editora.
- DIETZ, ADOLF (1992), *El Derecho de autor em España y Portugal*, Ministerio da Cultura.
- DREIER, THOMAS /SCHULZE, GERNOT (2022) *Urheberrechtsgesetz: Kommentar*, 7.ª ed., C. H. Beck.
- FIDALO, VITOR PALMELA (2017), *A Arbitragem Voluntária e a Propriedade Intelectual*, in Revista de Direito Intelectual, n.º 1 (2017) pp. 157-197.
- GUERRA, ANA ISABEL (2020) *Da Obra Audiovisual: Questões de Qualificação e de Proteção*, 5 livros.
- GUICHARD, RAUL (2012) *Tópicos sobre técnicas legislativas*, in <<https://sites.google.com/site/textosderaulguichard/>>.
- JOTZO, FLORIAN (2017) *Der EuGH als Interimsnormgeber im digitalen Urheberrecht*, in Zeitschrift für geistiges Eigentum (ZGE/IPJ) (2017) pp. 447-470.
- LEITÃO, LUIS MENEZES (2021) *Direito de Autor*, 4.ª ed., Almedina.
- MARZETTI, MAXIMILIANO (2019) *Paying for works in the public domain? The “domaine public payant” in the 21st century* GRUR-Int pp. 343-351.
- MENDES, MANUEL OEHEN (2021), *A obra enquanto objecto do Direito de Autor*, in Revista de Direito Intelectual n.º 1 (2021) pp. 41-73.
- MOURA VICENTE, DÁRIO/J. P. REMÉDIO MARQUES/NUNO SOUSA E SILVA/SOFIA DE VASCONCELOS CASIMIRO (2021) *Nótuła sobre as Propostas de Lei N.ºs 113/XIV E 114/XIV em Matéria de Direito de Autor e Direitos Conexos no Mercado Único Digital* Revista de Direito Intelectual 2/2021 pp. 177-197*.
- RAMALHO, DAVID SILVA (2012) *Tutela penal dos direitos de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação* in Revista da Ordem dos Advogados pp. 179-245.
- RENDAS, TITO (2017) *As alterações à (nova) lei da gestão colectiva dos direitos de autor e dos direitos conexos (Decreto-Lei n.º 100/2017, de 23 de agosto)*, in Revista de Direito Intelectual, n.º2 (2017) pp. 23-35.

- RENDAS, TITO (2021) *Exceptions in EU Copyright Law: In Search of a Balance Between Flexibility and Legal Certainty*, Wolters Kluwer.
- REBELLO, LUIZ (1973) *Visita Guiada ao Mundo do Direito de Autor*, Ordem dos Advogados — Conselho Distrital do Porto.
- _____ (1986) *Nouvelles Du Portugal/News From Portugal*, in *Revue internationale du droit d'auteur* p. 154, ss.
- _____ (1994) *Uma Introdução ao Direito de Autor*, SPA, Publicações Dom Quixote.
- _____ (2002) *Código de Direito de Autor e Dos Direitos Conexos Anotado*, Âncora Editora.
- _____ (2002a) *Informação sobre Direitos*, in AAVV, *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. III, Coimbra Editora.
- ROCHA, VICTÓRIA (1996) *Multimédia e direito de autor: alguns problemas*. in *Actas de Derecho industrial y Derecho de Autor* pp. 175-218.
- _____ (2009) *Questões de Forma nos Contratos de exploração de Direitos de Autor e Direitos Conexos em Portugal*, in AAVV *Estudos em Homenagem ao prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Vol. II, Coimbra Editora, pp. 769-795.
- ROSATI, ELEONORA (2013), *Originality in EU Copyright. Full Harmonization through Case Law*, Edward Elgar.
- ROUXINOL, MILENA (2014) *A Vinculação Autoral do Trabalhador Jornalista*, Coimbra Editora.
- SÁ E MELLO, ALBERTO (2008) *Contrato de Direito de Autor*, Almedina.
- _____ (2015) *O registo de obras literárias e artísticas — o novo regime em 2015*, *Revista de Direito Intelectual* n.º 2 (2015) pp. 7-20.
- _____ (2020) *Manual de Direito de Autor e de Direitos Conexos*, 4.ª ed., Almedina.
- SOUSA E SILVA, NUNO (2014) *The ownership problems of overlaps in European Intellectual Property*, Nomos Verlag.
- _____ (2016) *Direitos conexos (ao direito de autor) in* *Revista da Ordem dos Advogados* pp. 355-445.
- _____ (2017) *Algumas questões (controversas) e outras tanta sugestões a propósito do regime nacional dos direitos conexos in* *Revista de Direito Intelectual* 1/2017 pp. 103-148.
- _____ (2019) *The boundaries of EU copyright law: Cheese, jeans and a military report in the Court of Justice in Market and Competition Law Review*, Vol III n.º 1 pp. 133-156.
- _____ (2020) *Subsídios para a transposição da Diretiva 2019/790 in* *Revista de Direito Intelectual* 1/2020 pp. 245-272.
- SOUSA E SILVA, PEDRO/SOUSA E SILVA, NUNO (2022), *A Responsabilidade Civil no Direito Intelectual in* AAVV, *Propriedade Intelectual, Contratação e Sociedade da Informação: Estudos Jurídicos em Homenagem a Manuel Oehen Mendes*, Almedina, pp. 49-96.
- SOUSA E SILVA, PEDRO (2017) *A Protecção Jurídica do Design*, Almedina.
- VIEIRA, JOSÉ ALBERTO (2005) *A Protecção dos Programas de Computador pelo Direito de Autor*, Lex.
- VIEIRA, JOSÉ ALBERTO (2020) *Direito de Autor: Dogmática Básica*, Almedina.