



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Bruno Miguel Gonçalves Alves

**O DIREITO NO MUNDO DA MÚSICA:
OS CONTRATOS DISCOGRÁFICOS**

Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses orientada pelo Professor Doutor Alexandre Libório Dias Pereira e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

julho de 2022



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Bruno Miguel Gonçalves Alves

**O DIREITO NO MUNDO DA MÚSICA:
OS CONTRATOS DISCOGRÁFICOS**

**LAW IN THE WORLD OF MUSIC:
RECORD DEALS**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação do Professor Doutor Alexandre Libório Dias Pereira

Coimbra, julho de 2022

Agradecimentos

Agradeço aos meus pais e irmãos, pela ajuda a trilhar este caminho, sem eles nada seria possível e aos meus amigos agradeço as palavras de motivação, tão essenciais nas horas de divagação.

Quero expressar um agradecimento especial ao meu orientador, Professor Doutor Alexandre Libório Dias Pereira, pelo imensurável esforço e dedicação na orientação desta tese.

Do mesmo modo agradeço aos artistas e compositores a quem eu recorri para inspiração e pela disponibilização de conteúdos essenciais à realização desta tese.

E finalmente também agradeço à música, porque me ajudou em momentos, que ninguém conseguiu e por ser a minha maior e verdadeira paixão, aquilo que me faz ser quem realmente sou.

Resumo

A dissertação que apresento em seguida centra-se na evolução da música no mundo do Direito, em particular do impacto dos contratos discográficos na esfera dos direitos de autor e direitos conexos, que assolam os artistas e as suas obras de arte, bem como a evolução do mercado fonográfico e os contributos das novas tecnologias e redes sociais no mesmo. A minha investigação parte de uma visão direta e próxima da fonte, tendo como objeto de estudo a Indústria Fonográfica Portuguesa e o regime legal nacional e não estrangeiro, para que de forma mais breve possamos analisar o tema.

Os negócios jurídicos entre músicos e editoras discográficas tornaram-se algo banal na sociedade dos nossos dias, tal como os problemas e consequências que deles advêm. Por outro lado, vemos cada vez mais um crescimento de artistas independentes, que constroem carreira sem tais vínculos, o que também será interessante de explorar e comparar.

Deste modo, percebemos que os contratos discográficos se centram nos direitos de autor, polarizando dois lados, o lado dos seus titulares, ajudando-os na sua defesa, como de terceiros, guiando-os para uma correta exploração económica, que pode ser feita de várias formas como veremos adiante.

Palavras-Chaves: Música, Direitos de Autor, Editoras Discográficas, Artistas, Contratos, Contratos 360°.

Abstract

The dissertation that I present below focuses on the evolution of music in the world of law, in particular the impact of record deals in the sphere of copyright that plague artists and their work of art. My research starts from a direct and close view of the Portuguese Phonographic Industry and the national and non-foreign law, so that it can be analyzed more briefly as an object of study.

Legal transactions between musicians and record labels have become commonplace in today's society, as have the problems and consequences that arise from them. On the other hand, we see an increasing number of independent artists, who build a career without such contracts, which will also be interesting to explore and compare.

In this graphic way, we can see that the record deal has its root in copyright and that the contract can polarize two sides, one with the artists in the front role, helping them work and defending their art, and the other with other people making sure that they are swiftly guided to a correct exploration that can happen in various and diferente forms, as we will study later.

Keywords: Music, Copyrights, Record Labels, Artists, Contracts, 360° Record Deals.

Siglas e abreviaturas

Ac. – Acórdão;

Apud – (Citação) da obra de / em casa de;

Art./Arts. – Artigo/Artigos;

CC – Código Civil;

CDADC – Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos;

Cf. - Confira / Confronte;

Cit. – Citação;

D.L. – Decreto-Lei;

Dir. – Diretiva;

Ed. – Edição / Edições;

IFPI - International Federation of the Phonographic Industry

n.º - Número;

Op. cit. – obra citada;

p. / pp. – página /páginas;

Vol. – Volume;

Pág. – Página:

SPA – Sociedade Portuguesa de Autores;

ss. –Seguintes;

STJ – Supremo Tribunal de Justiça;

v. – Vide;

vg. – Verbi gratia;

Índice

I. Introdução.....	7
II. Sucinta Abordagem ao Tema “Música”	8
1. Complexidade da Música e a sua Origem	8
2. (Des)organização dos Géneros Musicais	8
III. A Indústria Fonográfica.....	9
1. O Aparecimento e Evolução da Indústria Fonográfica	9
2. A Contribuição das Novas Tecnologias Digitais e as alterações sentidas dentro e fora do Ciberespaço.....	10
2.1 O Impacto da Internet	10
2.2 A Pirataria como consequência da Evolução Digital.....	11
3. A Indústria Musical Portuguesa	13
3.1 A Situação da Indústria em Território Português	13
IV. Os Artistas Independentes	15
1. A crescente independência musical.....	15
V. O Processo Criativo Musical	18
1. Do Rascunho à Obra Musical.....	18
VI. Os Contratos no Mundo dos Direitos de Autor	19
1. Contextualização	19
2. Os Contratos de Direitos de Autor	19
2.1 Os Direitos Autorais na Jurisdição Portuguesa	20
3. Direitos de Autor e Direito Conexos inerentes à Música	20
3.1 A Tutela do Autor e da sua Obra Musical.....	20
3.2 Os Direitos Conexos	22
4. A Simbiose do Direito de Autor.....	25
5. Tipologias de Disposição dos Direitos Patrimoniais no campo musical.....	26
5.1 Transmissão	27
5.2 Oneração	27
5.3 Licença de exploração.....	28
5.4 Contrato de Licença.....	31
5.4.1 Exórdio ao Estudo da Licença	31
5.4.2 O Estatuto Jurídico das Partes	33
5.4.3 A Natureza Jurídica da Licença.....	35
6. Os Contratos entre os Artistas e as Discográficas	36
6.1 Edição.....	36

6.1.1 Uma Visão Ampla	36
6.1.2 Atributos desta figura	37
i. O seu Objeto	37
ii. A sua Forma	37
iii. Os seus Efeitos	37
iv. O seu conteúdo	38
v. Os Direitos e Obrigações dos seus Integrantes.....	39
6.1.3 A Recompensa do Autor	41
i. Gratuitidade contra Onerosidade.....	41
6.1.4 Modalidade de Edições Sucessivas e Reedições	42
i. Estudo Comparativo	42
6.1.5 O Fim da Edição	43
i. A Resolução.....	43
6.1.6 Matéria Excluída da Edição.....	43
7. A Fixação Fonográfica	44
7.1 Noções Iniciais	44
7.1.1 Atributos desta figura	45
i. O seu objeto	45
ii. Os Direitos e Obrigações dos seus Integrantes.....	46
7.1.2 A Remissão entre Artigos.....	47
8. A Prestação de Serviços no Ramo Autoral	47
9. Os Contratos 360º entre Artistas e Companhias Discográficas.....	48
9.1 O Risco Editorial	48
9.1.1 A Nova Solução – A Criação de Estrelas	50
VII. Conclusão ao Estudo	51
VIII. Bibliografia	54
IX. Jurisprudência.....	56
X. Endereços Eletrónicos Consultados	57

I. Introdução

A música, sendo uma criação do espírito humano e espelhando um leque enorme de emoções, acontecimentos e ideias, de variadíssimas formas, faz parte do nosso dia-a-dia e tem um papel principal na vida de muitos de nós, sendo uma maneira de conseguirmos refletir em situações do quotidiano, deste modo, fazendo um controlo do nosso psicológico, o que decerto ajudará nas conexões entre o “eu” e os outros. Só com esta pequena introdução, já conseguimos concluir semelhanças com o Direito, pois este também é uma manifestação do incito humano, que melhora as relações entre indivíduos, regulando assim a conduta humana em sociedade, centrando-se nas relações sociais (tal como a música, na generalidade dos casos).

Uma das consequências da intrínseca relação destas duas áreas acaba por nos trazer o tema desta dissertação de mestrado, os contratos discográficos e os direitos de autor.

Como tudo na vida, estes também estão em constante modificação e como tal nutrem-nos o estímulo para os estudarmos e continuarmos em constante aprendizagem.

Sejam bem-vindos a uma das partes do caleidoscópio que é o mundo da música!

II. Sucinta Abordagem ao Tema “Música”

1. Complexidade da Música e a sua Origem

Na pré-história vista com um título divino, a música, rápido caiu dos céus e se espalhou pelos mercados e feiras dos povos gregos e germanos, que a tocavam em jeito de bênção e como uma forma de louvar os seus deuses, como Hermes ou Woman, respetivamente. Mais a oriente, a arte musical centrava-se nos sons da natureza, sendo imperioso esta existir aos olhos do imperador Hoang-Ti.

Facilmente conseguimos perceber que a música é uma soma¹, sendo que os elementos constituintes dela se revelaram algo espontâneo e quotidiano, descobrindo-se o ritmo na execução de tarefas, como a partir madeira ou a montar a cavalo, ou o canto na exaltação da voz, vindo de uma união de gargalhadas mais agudas e graves, ou vinda de uma exaltação de socorro.

2. (Des)organização dos Géneros Musicais

A possibilidade de explorar e de descobrir emanada desta arte, fez com que rápido se desse a sua evolução, e que o homem a moldasse com as suas mãos e cordas vocais. Mostrando a nossa necessidade de organização, apareceram os géneros musicais, que agrupam músicas em conjuntos semelhantes, podendo ser mais fácil haver um rótulo em algo que é tão fluido. Pop, Rock, Folk, Country, Medieval, Lírico, Ópera, entre outros, agrupam músicas com base na semelhança vocal, de instrumentos e ritmos, ajudando na sua categorização, mas será que realmente o fazem? Cada um tem a liberdade de gerar a sua opinião sobre algo e como tal, nunca será possível colocar músicas em moldes imóveis e estagnos, além disso, cada vez mais surgem novos géneros e subgéneros musicais, consequência clara da mescla desses moldes que o sapiens formou e da versatilidade dos artistas, sendo que os géneros que normalmente mais se cruzam são o Pop/Rock ou Pop/Indie, mas cada vez mais vemos uma mistura entre Rap/Hip-hop/R&B com o Pop.

¹ Cf. Friedrich HERZFELD, «Nós e a Música», tradução portuguesa por Luiz de Freitas BRANCO, Ed. Livros do Brasil, Lisboa, 1992, op.cit., p. 14, «em cada uma delas existirá uma parcela de exatidão. Tudo se somou e tudo foi necessário para que a música existisse»

III. A Indústria Fonográfica

1. O Aparecimento e Evolução da Indústria Fonográfica

A Indústria Fonográfica dos nossos dias encontrou a sua raiz na combinação das descobertas mais importantes para a humanidade: a invenção do fonógrafo por Thomas Edison em 1877, antecedida pela invenção do telefone por Alexander Bell, no ano anterior. Estas possibilitaram que investigadores e cientistas, estudassem e se desafiassem a cada vez mais entender as possibilidades do som, da eletricidade e comunicação o que nos levou à Revolução das comunicações, nas palavras de Paula ABREU².

A revolução das comunicações em meados do século XIX, possibilita o desenvolvimento da atividade industrial fonográfica, potenciada pela procura da sociedade graças a hábitos e práticas sociais. O que leva a uma nova forma de consumo de música e um novo modo de audição musical, consumo este, muito mais doméstico, que materializa a música, tornando os discos um objeto comum, como mercadoria de coleção e aumentando o consumo de equipamentos sonoros, o que levantou questões no que concerne aos direitos de autor, uma vez que esta atenção gerada em torno desta descoberta sonora, fez com que os compositores e autores se fizessem ouvir no que toca à ampliação das regras do direito de autor no mundo da “música mecânica”. Luta esta, dirimida em primeiro lugar pelos estados através dos tribunais e pela consagração legal dos direitos de propriedade dos autores e compositores sobre as suas obras, por exemplo na Convenção de Berna, em 1886.

Assim vai aparecendo a Indústria Fonográfica, com base na ordem da inspiração, que trouxe para a luz dos holofotes os compositores e autores, que contribuem com os seus poemas para a gravação musical, sendo de tal maneira importante que se começa a ver a necessidade de proteger os direitos de propriedade reconhecidos aos criadores e às suas atividades artísticas.

² Cf. Paula ABREU, «A indústria Fonográfica e o Mercado da Música Gravada – Histórias de um Longo Desentendimento», in Revista Crítica de Ciências Sociais, 85, junho de 2009, pp. 105-129.

2. A Contribuição das Novas Tecnologias Digitais e as alterações sentidas dentro e fora do Ciberespaço

As inovações tecnológicas e digitais abalaram o panorama musical, o que possibilitou que começassem a existir mais homestudios³ que fomentaram a criação e gravação de mais fonogramas, o que tirou o poder e o controlo que as grandes discográficas munidas dos únicos estúdios até ali com capacidade para produzir profissionalmente, tinham sobre o mercado musical. Estas mudanças produziram impactos importantes, pois houve uma “banalização” da produção musical, o que fez com os estúdios profissionais e os seus colaboradores perdessem parte da importância que ganharam nos anos setenta e oitenta.

2.1 O Impacto da Internet

Como resultado da grande dominação do mercado ao longo das décadas de 70, 80 e 90, as grandes gravadoras tinham um controlo sobre o talento musical e, conseqüentemente, o que os consumidores ouviriam. Ao ampliar as oportunidades de consumo, o nível de poder de escolha permitiu às novas gerações diferentes formas de consumo, como baixar músicas ou navegar nos arquivos digitais de uma biblioteca online, o que desafiou esse controlo que as editoras detinham até então.

O surgimento da internet mostrou-nos o que ela de melhor podia fazer, mas também os seus efeitos nocivos. Na primeira vertente, o ser humano, começou a ter com apenas um clique toda a informação disponível sobre todas as áreas em que dúvidas pudessem surgir. Além disso houve um avanço na comunicação, visto se poder agora criar um diálogo informativo, trocando-se conversas e opiniões, começou-se a poder trocar mp3 que rápido se integrou neste novo mundo digital - ponto inicial da circulação de música gravada - que mais tarde viria a servir de base para plataformas de compra de música como o iTunes ou de streaming como o Spotify, Tidal ou Apple Music, que bem conhecemos. Contra esta divulgação digital foram as correntes mais conservadoras dos anos noventa que temiam a reprodução não autorizada dos fonogramas.

O crescimento da Internet e o uso crescente da tecnologia digital na distribuição de música resultaram em transformações significativas no comportamento do consumidor. O

³ Cf. José PAIVA, «Direito...», op. cit., p. 5.

CD (compact disc), que foi dominante durante os anos 80 e 90, deixou de ser a única forma de comprar música. A ascensão do formato MP3, um arquivo de áudio digital compactado que pode ser armazenado e reproduzido em alta qualidade em computadores ou dispositivos portáteis, é visto como o principal impulsionador da evolução do consumo de música.

De um momento para o outro um português já não tinha apenas acesso aos fonogramas que encontrava na loja de discos do bairro, mas sim a álbuns de quaisquer bandas no mundo, o que possibilitou a construção do grande mercado musical e a criação de carreiras musicais internacionais. Assim rapidamente, os amantes de música conseguiam trocar as suas opiniões com outros fãs e comunicar com os artistas, tendo a facilidade de enviar ou receber qualquer arquivo mp3. Esta desmaterialização da música, assustou as companhias discográficas, pois viram o seu monopólio a escapar pelos dedos apenas ao som de alguns cliques. Estas desconheciam o impacto do MP3 na indústria da música gravada, apesar de terem sido informados sobre essa tecnologia no início do processo, mas não estavam interessados nele. Uma vez que o formato MP3 se começou a difundir no final da década de 1990, as vendas de CDs ainda estavam num nível saudável, o que fazia com que as gravadoras desvalorizassem o potencial deste mercado emergente, mas mesmo assim serviu para se aperceberem que disponibilizar os arquivos online podia ser uma luz verde para a pirataria. Com o rápido o acesso à Internet de banda larga, transformou-se a música num mercado de interesse dos consumidores mainstream, onde a inércia das gravadoras permitiu que outras entidades assumissem o controlo da distribuição de conteúdo digital.⁴

2.2 A Pirataria como consequência da Evolução Digital

E como nem tudo o que brilha é ouro, a internet também rapidamente soube mostrar os problemas que criou, um deles sendo as cópias ilegais. Uma vez em mp3, a música não passa de um conjunto de códigos numéricos, e onde anteriormente uma cópia era sempre perceptível, por causa dos meios primitivos usados, agora esta passa a ser exatamente igual à original.

⁴ Cf. Paula ABREU, «A indústria Fonográfica e o Mercado da Música Gravada – Histórias de um Longo Desentendimento», in Revista Crítica de Ciências Sociais, 85, junho de 2009, pp. 124.

Os alarmes da Sociedade Portuguesa dos Autores, entidade que representa os autores portugueses de todas as disciplinas literárias e artísticas desde 1925 (aí ainda com a designação Sociedade de Escritores e Compositores Teatrais Portugueses) tratando de fazer a gestão coletiva dos direitos de autor e dos criadores musicais⁵, rápido soaram, e iniciaram assim uma espécie de caça às bruxas, ou melhor caça aos piratas e à pirataria.

Nos últimos anos, a indústria da música está a tentar reduzir a pirataria ilegal de música por meio de abordagens legais e tecnológicas, como a incorporação de códigos anti cópia em CDs e processando indivíduos que negociavam ilegalmente arquivos tutelados por direitos de autor em sites de música, fazendo consequentemente com que os consumidores se sintam culpados. A pirataria é geralmente vista como um fator-chave para o desempenho atual da indústria. A Association of America (RIAA, 2013) considera que “o furto de música digital tem sido um fator por trás do declínio geral do mercado global (...), então o furto nessa escala tem um efeito devastador”, enquanto o IFPI – International Federation of The Phonographic Industry - afirma que “combater a pirataria é uma prioridade”.

António Paulo SANTOS, diretor-geral da FEVIP – Associação Portuguesa de Defesa de Obras Audiovisuais, explica que “A pirataria configura uma utilização abusiva não autorizada que está próxima de uma relação entre o abuso de confiança e o furto.” Ao seu lado, António SANTOS, presidente da Mapinet – Movimento Cívico Antipirataria na Internet, afirma que a Indústria Portuguesa “perde, no mínimo, 200 milhões de euros” com a pirataria, sendo que a MUSO, consultora britânica, expõe que Portugal teve mais de 55 milhões de acessos a websites ilegais.

Apesar de a 30 de novembro de 2021 ter entrado em vigor a Lei n.º 82/2021, que estabelece a fiscalização, controlo, remoção e impedimento do acesso em meios digitais a conteúdos salvaguardados por direitos autorais e conexos, este problema agravou-se com a chegada da pandemia de covid-19.

⁵ Porto Editora – Sociedade Portuguesa de Autores na Infopédia. Porto: Porto Editora. Disponível em [https://www.infopedia.pt/\\$sociedade-portuguesa-de-autores](https://www.infopedia.pt/$sociedade-portuguesa-de-autores)

Na ótica do Diretor-Geral da FEVIP, a pirataria foca-se em 3 áreas: as livestreams⁶, filmes, séries e música e em terceiro lugar, os média. Refuta a irrelevância do lado lesivo da pirataria, interligando-a com más atitudes sociais e à falta de ética e solidariedade social para com o setor da cultura, que representa apenas 3% do PIB, o que o classifica como o mais frágil.

Para Rogério BRAVO, atual inspetor-chefe da Unidade Nacional de Combate ao Cibercrime e à Criminalidade Tecnológica da PJ, seria importante rever o âmbito penal entre a Lei do Cibercrime e do CDADC, sendo que na sua opinião o “legislador nacional podia ser mais interventivo e autónomo em todas as questões relacionadas com as matérias ciber, porque, se observarmos, tirando um ou outro caso, todos os diplomas legais portugueses constituem, ou uma transposição, ou uma lei de execução”⁷.

3. A Indústria Musical Portuguesa

3.1 A Situação da Indústria em Território Português

De acordo com a Associação Fonográfica Portuguesa⁸, em 2012 o mercado de música gravada era dividido pelas Editoras da seguinte forma: 33,34% pertencia à Universal Music Group; 21,67% pertencia à EMI Music; 17,64% pertencia à Sony Music e 9,24% à Farol Entertainment, sendo que há ainda menção a companhias como a Vidisco, Espacial, iPlay e Ovação, com percentagens baixas. Mesmo nos dias presentes, o mercado nacional continua a ser dominado pelas mesmas três companhias discográficas elencadas. A partir de 2013 o catálogo da EMI Music passa a pertencer à Warner Music Portugal, que entra assim para o Top 3 de editoras Nacionais.

Ao tempo deste estudo, o formato físico já se encontrava numa diminuição constante, representando ainda 65% do total das vendas nesse ano, e o formato digital já se

⁶ “Receção de ficheiros multimédia (música, imagem, filme) de forma ininterrupta através da internet, em que os dados são processados pelo computador que os recebe à medida que vão sendo enviados” Porto Editora – streaming no Dicionário infopédia da língua portuguesa Porto: Porto Editora. [consult. 2022-06-20 22:45:50]. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/streaming>

⁷ Marques, I. (2022, 22 de fevereiro). Pirataria digital: Uma realidade à distância de um clique longe de ter fim. Gerador. Disponível em: https://gerador.eu/pirataria-digital-uma-realidade-a-distancia-de-um-clique-longe-de-ter-fim/?doing_wp_cron=1655648938.4458820819854736328125.

⁸ Associação Fonográfica Portuguesa é uma organização cujas principais funções consistem na proteção de direitos da indústria musical portuguesa e divulgação de estatísticas de mercado sobre os seus intervenientes. A AFP é a representante português da IFPI - International Federation of the Phonographic Industry.

encontrava em crescimento, representando 22% das vendas totais, o que demonstra o mesmo comportamento que o mercado global de música gravada, porém ao contrário do que se presencia no estrangeiro, o mercado nacional apresenta uma queda drástica de receitas desde 2008, tanto pelo pouco interesse na aquisição de formato físico de música, como pela preferência na compra de faixas individuais (singles), em vez de álbuns, na área digital.

Eduardo SIMÕES, Presidente da Associação Fonográfica Portuguesa, numa entrevista dada ao Diário da República em 2013, destaca que “o formato digital é o único formato que cresce, mas as suas receitas não são suficientes para o crescimento das receitas do mercado fonográfico português”, salientando que o mercado “tem todas as condições necessárias para que possa crescer, exceto uma, a urgente necessidade de regulação para o que está a acontecer na Internet”, pois acredita que há uma “geração de consumidores que recorrem à pirataria sem qualquer tipo de consequências, o que impede o mercado (português) de crescer como os mercados de outros países”⁹.

Contrariamente ao domínio do download no mercado global, o mercado digital português mostra que há uma pequena discrepância entre os diferentes formatos. O Download de faixas únicas e álbum completo representa 37% das vendas, uma percentagem muito menor se compararmos com a venda digital estrangeira, embora as vendas de faixa única sejam o único formato que cresceu substancialmente (5%) em 2012, o que reflete o maior interesse na compra de faixas individuais.

A partir de 2012 vimos que a música portuguesa começou a reganhar novamente os seus fãs, graças a uma nova geração de artistas nacionais que atraíram para a arte lusitana as camadas mais jovens de fãs que se sentiam muito mais atraídos pelos artistas estrangeiros, maioritariamente vindos dos Estados Unidos da América. Tudo isto graças a uma nova visão das Editoras sobre a música a par do que fazia sucesso lá fora, novos métodos de divulgação e de marketing, mas também a um novo som do Pop Português.

⁹ Receitas de música em Portugal caem 16%. (2013, 28 de fevereiro). Diário de Notícias Disponível em: <https://www.dn.pt/artes/musica/receitas-de-musica-em-portugal-caem-16-3080306.html>

IV. Os Artistas Independentes

1. A crescente independência musical

No centro do universo musical, temos as editoras - empresas ou associações que tratam da edição e publicação de música, sendo que aqui podemos estar a falar de gravações musicais e videográficas tanto a nível nacional como internacional - Universal Music Group, Sony Music Entertainment e Warner Music Group, são as maiores no nosso país e no panorama mundial - estas acabam por se dedicar à caça de novos talentos, produção, distribuição, marketing e até defesa dos direitos de autor inerentes.

A modernização do mercado, e a facilidade de encontrar equipamentos cada vez mais acessíveis, fez com que houvesse a criação de mini estúdios e homestudios em ambientes mais informais que os estúdios destas grandes editoras, onde novos artistas e músicos tiveram a oportunidade de gravar as suas primeiras criações e de explorar novos sons e gêneros. Estes estúdios dedicavam-se somente à etapa de gravação, deixando todas as outras (marketing, gravação de conteúdo, etc.) para o próprio artista fazer. Esta lacuna fez com que começassem a aparecer estes serviços em falta, como Promotoras Musicais, Agências (que tratam de marketing, arranjam parcerias, etc.), e até editoras independentes, que começaram a crescer e a crescer, oferecendo todos os serviços das grandes editoras, mas sendo economicamente independentes destas, um exemplo é a Klasszik - com a artista portuguesa, Bárbara Bandeira¹⁰.

Esta nova possibilidade faz com que qualquer músico, com um pequeno orçamento possa recorrer a um estúdio, gravar as suas novas ideias, e acabar por contratar agências que o possibilita ter acesso a uma maior rede de contactos, para que deste modo a sua obra possa alcançar mais pessoas e ter um lançamento mais linear e planeado.¹¹

¹⁰ Klasszik é uma agência que deu a conhecer nomes como Bárbara Bandeira, uma das grandes jovens artistas do nosso top nacional e Calema, duo de irmãos que dividem a sua fama entre terras lusitanas e africanas. Além de agência, a entidade alberga em si estúdios de gravação musical, de vídeo, trata de marketing e agencia artistas, ou seja, reúne em si todas as facetas necessárias à construção de uma carreira musical.

¹¹ Dentro desta área é relevante saber algumas definições. O *LP (long play)* é o suporte material onde o som é gravado de modo analógico, o disco de vinil, por exemplo. Quando falamos em *demo*, estamos a abreviar a palavra demonstração, que serve como um género de rascunho para audição apenas de um pequeno grupo de pessoas, normalmente a equipa que está a trabalhar na música, como tal esta tem uma produção pobre e será pouco polida. Já o *Single*, abrange o lançamento apenas de uma faixa gravada, por norma. Já o *EP* é o termo habitualmente utilizado para *Extended Play* e o *Albúm* são coletâneas de várias faixas de música, com elevada

A tendência costumava ser a aposta em atuações ao vivo, concertos inovadores e grandes digressões que percorriam arenas e estádios, movendo imensas multidões de fãs e curiosos, porém com a pandemia de covid-19 que se alastrou a partir de março de 2020 e que fechou todos os recintos e impossibilitou ajuntamentos de pessoas, fez com que a realização de concertos não fosse permitida e os artistas, viram a sua principal fonte de rendimento ficar estagnada. Alguns artistas tentaram ainda fazer concertos online, em que vendiam bilhetes que geravam um link único que possibilitava o seu comprador ter acesso a uma transmissão em direto de um espetáculo em ambiente de estúdio - exemplo disso foi Dua Lipa, artista britânica com o concerto “Studio 2054”, em Novembro de 2020¹².

Estes eventos muitas vezes são patrocinados por grandes parcerias ou suportados por discográficas e companhias que possibilitam que o artista tenha um bom orçamento em mãos para poder criar o seu show, assim percebemos que ter acompanhamento das posses destas entidades e a sua rede de contactos são essenciais para a ascensão de um artista, porém cada vez mais se nota que há uma maior facilidade de crescer e captar a atenção do público, com as plataformas digitais. Assim, os artistas têm maneira de criarem formas de mostrar o seu talento, partilhar as suas obras, mas também o seu processo criativo, acumulando grandes quantidades de seguidores e obtendo conseqüentemente, os seus primeiros fãs. Claro que tal cobiça vai chamar à atenção das grandes companhias fonográficas, que facilmente aproveitam a oportunidade de acrescentar um novo artista ao seu catálogo. Um exemplo disso pode ser a Carolina de Deus, uma cantora portuguesa, que começou a juntar seguidores com os seus covers no Tik Tok até que mostrou um pouco de um original que tinha acabado de compor, que gerou tanto hype¹³ que agora o conseguimos ouvir na rádio a toda a hora. Esta aplicação até tem o poder de ressuscitar músicas antigas (sendo a razão pela qual um clássico como “*Running Up That Hill*” de *Kate Bush* voltasse a ser uma das músicas mais

qualidade e produção, o que significará um maior investimento, sendo que o que os diferencia será o número de músicas que cada um conserva, sendo o normal para o *EP* ter o máximo de 7 faixas, enquanto que o álbum não tem número limite, sendo o normal, as 15.

¹² Depois de ser obrigada a adiar as datas da Digressão do seu álbum “*Future Nostalgia*” que foi lançado no começo da pandemia, a artista reuniu a sua equipa e montou o espetáculo que foi transmitido via internet, tendo cinco milhões de espectadores, quebrando o recorde de maior público de uma transmissão paga, obtendo também o Recorde do Guinness para a maior venda de bilhetes para uma transmissão paga por uma artista feminina. Cons. Contributors to Wikimedia projects. (2020, 28 de outubro). Studio 2054 - Wikipedia. Wikipedia, the free encyclopedia. https://en.wikipedia.org/wiki/Studio_2054

¹³ Hype é a expressão trazida para o dicionário juvenil que significa mediatismo, neste caso gerar mediatismo.

ouvidas no mundo, 37 anos após o seu lançamento, por exemplo) graças a memes¹⁴ e vídeos que se tornam tendências.

Apesar de mais difícil, é possível um artista chegar às luzes da ribalta de modo independente, porém mais tarde ou mais cedo, irá sucumbir à sabedoria e à oferta que alguém que tem mais contactos, planeamento e capital pode fazer e assim por via de um contrato, acaba por consentir a divisão de direitos de autor e a exploração económica das suas obras.

¹⁴ «imagem, vídeo ou outro conteúdo de carácter paródico ou humorístico, geralmente resultante da edição de uma versão original, que é copiado e se espalha rapidamente através da internet.» Porto Editora – meme no Dicionário infopédia da língua portuguesa. Porto: Porto Editora. Disponível em <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/meme>.

V. O Processo Criativo Musical

1. Do Rascunho à Obra Musical

A maneira como uma obra vê a luz do dia é e sempre será variável, porém tem como ponto base, o autor. O CDADC fala do autor como o criador da obra sendo detentor do direito sobre a mesma - estando o nome dele anunciado na exteriorização dessa obra ao público (arts. 11.º e 27.º).

Na atualidade, sabemos que é raro a música ser fruto apenas de uma única mente, sendo que está em moda o recurso a Songwriting Camps, ou sessões de composição, um género de reunião de vários compositores e/ou artistas que se juntam durante um certo período de tempo de modo a escreverem ou gravarem uma série de canções para artista definido ou não - normalmente essas sessões de grupo acontecem em estúdios, para que possam ter tudo o que é necessário de forma a dar vida às novas músicas. Em Portugal, isto é frequente em estúdios como os Redmojo e GreatDan Studios (dois dos maiores estúdios independentes). Claro está que também podemos estar perante um *featuring*¹⁵.

Assim sendo, deparamo-nos com vários autores, algo que está previsto na legislação como obras feitas em colaboração nos arts. 16.º a 18.º - uma obra é feita em colaboração quando for divulgada ou publicada em nome dos colaboradores ou de algum ou de alguns deles, que possam discriminar-se ou não os contributos - art. 16.º, n.º 1, al. a). De salientar que apesar de haver uma coletividade de autores, isso não quer dizer que estejamos ao abrigo da obra coletiva presente no art.16.º/1/b) e 19.º).

O ponto que distingue estas obras de colaboração das obras “singulares” é no que toca a dispor do direito patrimonial a esta associado, visto que todos os colaboradores terão de estar em concordância, bebendo do regime da compropriedade, existindo uma ligação entre o art.17.º da CDADC e o 1403.º do CC¹⁶.

¹⁵ Significa o ato da colaboração entre artistas, podendo ser dois ou mais artistas a fazer prestações para a mesma música.

¹⁶ Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., p. 1132.

VI. Os Contratos no Mundo dos Direitos de Autor

1. Contextualização

Os contratos sempre existiram, talvez no início de maneira mais primitiva e tácita, porém sempre fizeram parte da sociedade em que vivemos, indo-se aprimorando e formalizando com o tempo. Com eles aparece o seu princípio basilar, a liberdade contratual - art.405.º CC - havendo liberdade para contratar com quem quiserem, quando quiserem e nos termos que quiserem, podendo esta *volatis* resultar em contratos nominados ou típicos. Assim vemos crescer no jardim do livre-arbítrio, contratos como se fossem rosas, em que as suas cláusulas podem também conter espinhos, porém só se pica quem quiser usar a sua liberdade para a colher.

É possível que no mesmo contrato tenhamos regras de vários negócios, o que vai fazer aparecer os contratos atípicos (aqueles que se fundam na liberdade negocial, ou seja, são elaborados à margem dos modelos legalmente previstos), mistos (aqueles que têm em si, vários tipos contratuais que se interligam, sendo que estes estão total ou parcialmente previstos na lei) e a coligação destes (onde vários contratos se encontram ligados por certo nexos, porém mantendo a sua individualidade, vendo cada um ser-se-lhe aplicado o regime que lhe corresponde).

Assim concluimos que o homem tem em mãos várias sementes, que plantadas podem dar origem a imensas possibilidades de contratos. A música, como qualquer outra área, rapidamente se viu contratualizada.

2. Os Contratos de Direitos de Autor

Fora do nosso país, a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas que dá proteção aos artistas intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão¹⁷ assinada por Portugal, foi basilar para iniciar

¹⁷ Em Portugal encontra-se em vigor desde 12 de janeiro de 1979 tratando-se do primeiro grande acordo europeu em matéria de direitos de autor, que mais tarde mereceu a adesão de países não europeus. Cf. Porto Editora – Convenção de Berna na Infopédia. Porto: Porto Editora. Disponível em [https://www.infopedia.pt/\\$convencao-de-berna](https://www.infopedia.pt/$convencao-de-berna)

o regime jurídico dos direitos dos autores e dos artistas a nível internacional, mas inspirou também o nosso.

2.1 Os Direitos Autorais na Jurisdição Portuguesa

O nosso art.1303.º CC atribui aos direitos de autor uma forma de propriedade intelectual sob a guarda de legislação especial, juntamente podemos olhar para o art. 42.º. Da leitura destes artigos conseguimos perceber que existem vários tipos de “propriedade”, havendo uma individualidade para cada tipo de “coisa” - intelectual, direito de autor e industrial.

Como sabemos o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, aprovado pelo decreto-lei n.º 63/85, de 14 de março¹⁸, regula as criações de espírito, do intelectual, vindas da criatividade dos artistas juntamente com o Direito Civil desde que as normas deste se harmonizem com a razão de ser dos Direitos in supra e não sejam opostas ao regime especial que elas emanam - número 2 do art.1303.º do CC.

3. Direitos de Autor e Direito Conexos inerentes à Música

3.1 A Tutela do Autor e da sua Obra Musical

Quando recorremos ao CDADC para compreendermos o que são Obras sabemos que este as define como criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas¹⁹, que como tais são protegidas nos termos deste diploma incluindo-se nessa área a proteção dos direitos dos respetivos autores - Oliveira Ascensão defendia que “o direito de autor não tutela o valor da obra, mas a criação”²⁰, pensamento que o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02 de julho de 2006²¹ usou, dizendo que esta proteção é um género de prémio pela criatividade e pelo enriquecimento da comunidade com novas obras vindas destes artistas. Esta proteção nasce inerente à criação da obra, que

¹⁸ Alterado pelas Leis n.ºs 45/85, de 17 de Setembro, e 114/91, de 3 de Setembro, e Decretos-Leis n.ºs 332/97 e 334/97, ambos de 27 de Novembro, pela Lei n.º 50/2004, de 24 de Agosto, pela Lei n.º 24/2006 de 30 de Junho e pela Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril).

¹⁹ Cf. Art.1.º n.º 1. O Ac. TR Porto, de 23.11.2006, Proc. n.º JTRP00039786 elenca que «o objeto do direito de autor é a obra, pelo que à criação importa a sua exteriorização mediante (qualquer) forma que seja possível apreender pelos sentidos.»

²⁰ «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 Oliveira ASCENSÃO, «Direito Civil...», op. cit., p. 90.

²¹ Ac. TR Lisboa, de 02.07.2006, Proc. n.º 1848/07.0JLSB-8

apesar de ter quase sempre um fado juridicamente relevante ou outro fim como a utilização por terceiros, há uma exploração económica, mas não necessita de qualquer fim para que esta exista, excluindo-se aqui as meras ideias, sistemas, métodos operacionais, conceitos, princípios ou descobertas²².

O artigo 2.º mostra-nos uma característica impreterível para que exista essa proteção - a originalidade²³ - isto é, terá de haver algo pessoal do autor refletido na sua obra, como um género de marca de água, de modo, que lhe seja atribuída uma individualidade. Dentro destas obras originais podemos incluir as composições musicais, com ou sem letra, obras fonográficas, paródias e outras composições musicais, mesmo que as mesmas sejam inspiradas num tema ou motivo de outra obra (alíneas e), f) e n)). Lendo o art.3.º percebemos que o CDADC não exclui da sua proteção as obras dentro de compilações e a compilação²⁴ em si.

O art.10.º mostra-nos que apesar de a obra normalmente se exteriorizar em algo material como um CD ou LP, ter este suporte físico em nada é relevante para a existência do direito de autor e da obra em si, o que nos mostra a independência da obra em relação à sua materialização, i. e. a exteriorização da obra não se funda na sua materialização, podendo haver ativação da proteção jurídica, mesmo que, por exemplo uma obra musical não seja registada num disco²⁵.

Em suma, percebemos que as músicas são algo imaterial, resultado da atitude criativa do músico, sendo que à exteriorização da obra se dá a atribuição de efeitos jurídicos, não necessitando esta exteriorização de ser uma materialização.

²² Conclusão retirada do Ac. TR Porto, de 23.11.2006, Proc. n.º JTRP00039786

²³ O Ac. supra mencionado realça que «é essencial à obra, objeto de proteção do direito de autor a originalidade, que incorpore um mínimo de criação pessoal, que lhe dê uma individualização própria, a marca pessoal do seu autor», apud, Oliveira Ascensão, «Direito Civil...», op. cit., pp. 69-70.

²⁴ Uma compilação é um método de lançamento musical que pode conter várias músicas de vários artistas, ou várias músicas do mesmo artista que, normalmente já anteriormente misturadas, produzidas e/ou lançadas – o Now ou Greatest Hits são-nos compilações familiares.

²⁵ No direito anglo-saxónico a ideia é exatamente ao contrário, defendendo que é imperioso o seu registo em formato material para que seja atribuída proteção. cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., pp. 1154-1155.

3.2 Os Direitos Conexos

Já no Título III do CDADC – arts. 176.º e seguintes - que bebeu das ideias da Convenção de Roma e a responder aos novos desafios que a proteção dos artistas referente à evolução dos meios de comunicação teve, aparecem os direitos conexos. Estes baseiam-se em prestações, protegendo os artistas que interpretam obras musicais, autorizando ou proibindo a execução da sua obra nos termos do art.178.º - Estes podem autorizar ou proibir a «radiodifusão, e a comunicação ao público da sua prestação [...]» (al. a)); «a fixação, sem o seu consentimento das prestações que ainda não tenham sido fixadas» (al. b)); «a reprodução direta ou indireta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, sem o seu consentimento, de fixação das suas prestações quando esta não tenha sido autorizada, quando a reprodução seja feita para fins diversos daqueles para os quais foi dado o consentimento ou quando a primeira fixação tenha sido feita o abrigo do art. 189.º e a respetiva reprodução vise fins diferentes dos previstos nesse artigo [mostrando as exceções à proteção dos direitos conexos, ou seja, das utilizações livres, que vão desde o uso privado, à utilização destinada a fins exclusivamente científicos ou pedagógicos, à fixação efémera feita por organismo de radiodifusão, entre outras...]» (al. c)); «a colocação à disposição do público, da sua prestação, por fio ou sem fio, por forma a que seja acessível a qualquer pessoa, a partir do local e no momento por ela escolhido» (al. d)). De salientar, que este artigo é visto pela doutrina como uma aceitação imediata de um compromisso entre partes pelo legislador, atribuindo simultaneamente «direitos exclusivos relativamente a determinados atos e direitos de remuneração relativamente a outros.»²⁶.

É importante lembrar, que nesta matéria regem dois princípios basilares: o princípio da tipicidade e o princípio da territorialidade, sendo que o primeiro nos diz que os direitos conexos são tipificados, ou seja, não existem direitos dos artistas tanto na sua vertente patrimonial, como pessoal, que não sejam previstos pela lei, não havendo assim uma atipicidade, característica semelhante ao exclusivo de exploração económica do autor. Já o

²⁶ Cf. Alexandre Libório Dias PEREIRA, «Da Retransmissão...», op. cit., p. 1007. Para um estudo mais profundo sobre esta estrutura dualista de proteção de prestações artísticas v. Alexandre Libório Dias PEREIRA, «Da Retransmissão...», p. 1007 a 1011.

segundo, significa que estes direitos no seu todo são da competência da soberania do Estado²⁷.

Alexandre Libório Dias PEREIRA, nomeia estes direitos como “veículos” das criações artísticas, enquanto «auxiliares da criação artística e literária», sendo na Convenção de Roma que os Direitos Conexos obtêm a sua primeira consagração expressa, esboçando aquilo que viria a ser o princípio do tratamento nacional e a salvaguarda de direitos mínimos. Sendo que o nosso CDADC, colocou estes direitos num título autónomo em 1985, sofrendo alterações pela transposição de diretivas comunitárias, mais tarde, mas nada alterou a sua taxatividade fechada, que faz com que só as prestações legalmente previstas possam ser protegidas e que o sejam apenas nos termos previstos pela lei²⁸.

Portanto aparece-nos assim uma nova personagem, o Autor da obra interpretada/executada, que também terá uma proteção que não pode interferir com a proteção auferida ao autor original da obra - art. 177.º. Alberto MELLO defende a criatividade destes intérpretes, porém não criam as obras propriamente ditas e por isso é que se lhe atribuem Direitos Conexos - «porque os direitos dos artistas relativos às suas prestações fixadas só existem se interpretarem ou executarem obras intelectuais»²⁹. Estes direitos têm alguns itens essenciais elencados nos arts. 176.º e 141.º, como o registo num fonograma - «da fixação de sons provenientes de uma prestação, de outros sons, ou de uma representação de sons» - um produtor deste, sendo que é um sujeito tutelado por estes direitos - «pessoa singular ou coletiva que fixar pela primeira vez os sons provenientes de uma execução ou quaisquer outros, ou as imagens de qualquer proveniência, acompanhadas ou não de sons», uma cópia e obtenção destas «suporte material em que se reproduzem sons e imagens, ou representação destes, separada ou cumulativamente, captados direta ou indiretamente de um fonograma ou videograma, e se incorporam, total ou parcialmente, os sons ou imagens ou representações destes nele fixados» e «direta ou indireta, temporária ou permanente, por quaisquer meios ou sob qualquer forma, no todo ou em parte, dessa fixação» e por fim, terá que de haver uma distribuição «atividade que tem por objeto a oferta ao

²⁷ Cf. Alexandre Libório Dias PEREIRA, «Da Retransmissão...», op. cit., p. 993.

²⁸ Cf. Alexandre Libório Dias PEREIRA, «Da Retransmissão...», p. 997 e 998

²⁹ Cf. Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., cit., p. 381

público, em quantidade significativa, de fonogramas ou videogramas, direta ou indiretamente, quer para venda quer para aluguer»³⁰.

Assim, de um lado dos direitos conexos podemos encontrar os que afetam os artistas e as suas prestações, sendo que estes tanto podem ter um cariz patrimonial como moral (como o direito à identificação do art.180.º por exemplo) e por outro ter os direitos associados aos produtores fonográficos ou videográficos, como também aos organismos de radiodifusão, com base no princípio da proteção do investimento, aproximando-nos aqui do Direito Industrial, devendo haver uma análise de duas zonas – a zona dos direitos exclusivos de autorizar ou proibir certos atos relativos a prestações protegidas e a zona dos direitos de remuneração equitativa que concedem o direito aos seus titulares de obter uma remuneração pela prática de atos relativos à sua prestação, não tendo o direito de os autorizar ou proibir³¹.

Mas o autor também recalca pontos de aproximação entre os direitos conexos e os direitos de autor, sendo que « Para além da liberdade de uso privado, os direitos conexos são também limitados por certas utilizações livres, como sejam, por exemplo, os excertos de prestações para fins de informação ou crítica, a sua utilização para fins exclusivamente científicos ou pedagógico, bem como, ainda, os demais casos em que a utilização da obra é lícita sem o consentimento do autor (art. 189.º/1).», e acrescenta que também «os direitos conexos não podem proibir o que os direitos de autor permitem, já que as limitações e exceções que recaem sobre estes são aplicáveis aos direitos conexos, em tudo o que for compatível com a natureza destes direitos (art. 189.º/3)»³² Demonstrando isto, o estatuto hierarquicamente superior emanado pelos direitos de autor relativamente aos direitos conexos, como também CARON afirmava.

Em suma, percebemos que existem compositores de música que com base no seu espírito criam uma obra, objeto dos direitos de autor, podendo esta ser música com ou sem palavras, tendo o direito exclusivo de exploração económica, salvaguardando nas suas mãos o total monopólio da sua criação, podendo dispor patrimonialmente do seu conteúdo a outros. Pode acontecer que o compositor precise que alguém que dê voz à sua criação ou de

³⁰ Números do artigo 176.º do CDADC

³¹ Cf. Alexandre Libório Dias PEREIRA, «Da Retransmissão...», p. 998 e 999.

³² Cf. Alexandre Libório Dias PEREIRA, «Da Retransmissão...». cit, p. 1000.

um produtor que grave e produza a sua ideia e como tal, chama para este jogo de xadrez que é a propriedade intelectual, novos peões - os artistas executantes ou intérpretes - que irão pegar numa obra já criada, mas contribuindo para a sua formação e deste modo para a sua “exteriorização final”. A fixação destas prestações num suporte material dá-se pelo produtor da música e posteriormente pelos organismos de radiodifusão. Estas peças de xadrez são protegidas pelos direitos conexos, tendo poder de decisão quanto à autorização ou proibição de difusões, fixações e reproduções das ditas obras, dentro do que é dito nos arts. 178.º, 184.º e 187.º do CDADC. Assim dentro do mesmo lado do tabuleiro temos os músicos enquanto compositores e os artistas, sujeitos juridicamente diferentes, que têm como ataque especial “partes” de direito diferentes, os primeiros os direitos de autor e os segundos os direitos conexos, claro que temos também os casos em que o próprio compositor é o intérprete da sua música, tendo então em sua mão a proteção inerente a ambos os tipos de direito.

4. A Simbiose do Direito de Autor

Se nos debruçarmos sobre o direito de autor, percebemos que ele se divide entre direitos com índole patrimonial e outros de natureza pessoal ou moral. No primeiro caso, o autor vê a si vinculado um poder de dispor, fruir, utilizar, autorizar a sua fruição ou de outrem, na sua totalidade ou só parcialmente³³.

Uma obra sem tutela, poderia estar à mão de qualquer um, assim, de modo a proteger estas criações, foi imperial desenvolver na lei uma estrutura que salvaguardasse a exclusividade no uso da obra, impossibilitando os demais de o fazerem ou explorar sem a autorização do seu criador.³⁴ Assim o autor tem a liberdade de escolher o que quer para a sua obra, porém apenas o que se traduzir num aproveitamento económico da criação. Partindo de uma abordagem de Tiago BESSA, esta índole patrimonial acaba por ter como raiz a exploração económica da obra, que se estende como uma planta, dividindo a exteriorização desta em várias folhas, a da reprodução, da distribuição, da comunicação desta ao público e a da transformação³⁵.

³³ v. art. 9.º, n.ºs 1 e 2, 40.º e ss e 67.º e ss CDADC.

³⁴ Assim sendo, Oliveira ASCENSÃO expõe-nos que os direitos intelectuais atribuem aos seus titulares direitos de monopólio sobre a exploração de coisas incorpóreas como as obras musicais ou literárias, entre outras -, sob concorrência. Cf. Idem, «Direito Intelectual...», op. cit., pp. 1195-1196

³⁵ Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., pp. 1142-1143.

Quando falamos dos direitos morais, estamos a falar da ligação com a salvaguarda da personalidade do autor, como da sua forma criativa - este absorve inspiração do que o rodeia e exterioriza, aquilo que o seu espírito cria, havendo aqui um forte vínculo entre a criação e o criador³⁶, sendo por isso que o CDADC não deixa que ocorra uma alienação de direitos morais - art.40.º, 44.º, 56.º, 57.º - estes artigos culminam na ideia de que além de não poderem ser objeto de transmissão, nem oneração, voluntárias ou forçadas, os direitos morais podem ver a sua paternidade reivindicada durante a longevidade da vida do seu autor, sendo que depois o art. 57.º remata dizendo que um direito moral é «inalienável, irrenunciável e imprescritível, perpetuando-se após a morte do autor». Assim percebemos que nesta fação do direito de autor, teremos direitos mais ligados à personalidade do deste, como direitos ao inédito (arts. 116 e 195.º, n.º 2, al. b), à identificação na obra (arts. 28.º e 44.º), ao anonimato (arts. 30 e 33.º), ao reconhecimento da paternidade da obra (art. 27.º e 56.º), à defesa da integridade desta (art. 47.º), a modificá-la (arts. 18.º e 56.º) e o de retirada (art 62.º)³⁷.

Já aos artistas salvaguardados pelos direitos conexos têm os direitos à menção da denominação (nome ou pseudónimo) que o identifique (180.º, n.º 2 e 154.º), à integridade da prestação (art. 182.º e 198.º, al. b) e à paternidade (indiretamente consagrado a propósito da tutela penal – art. 198.º, al. a)), sendo que os direitos patrimoniais acabam por ter uma índole económica, onde há liberdade para que o autor ou autores os possam transmitir, onerar ou licenciar a terceiros³⁸ - havendo assim uma exploração económica direta da obra ou indireta³⁹.

5. Tipologias de Disposição dos Direitos Patrimoniais no campo musical

Seguindo a linha de ideias do ponto anterior, resta-nos agora estudar os vários tipos de disposição dos direitos patrimoniais do direito de autor, sabendo, contudo, que todos têm algo em comum, que é a necessidade da existência de registo, conforme o art. 215.º CDADC.

³⁶ Cf. Tiago BESSA, «Direito...» «“laço” pessoal entre a obra e o seu criador.» op. cit., cit., p. 1142.

³⁷ Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., p. 1141. Para saber mais sobre estas capacidades pessoais do autor, v. Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., pp. 145-161 e sobre os direitos pessoais dos artistas, v. p. 385

³⁸ Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., p. 1149

³⁹ Cf. Tiago BESSA, «Direito...» op. cit., p. 1161.

5.1 Transmissão

Quando lemos o art.40.º e ss reparamos que na sua alínea b) temos a transmissão⁴⁰, podendo esta ser total ou parcial, definitiva ou temporária. Se nos debruçarmos perante a transmissão total sabemos que há autores que acreditam que o direito à exploração da obra passaria totalmente para a esfera jurídica do transmissário, não com efeitos constitutivos, mas sim translativos, ficando este com o poder de explorar economicamente a obra e restando ao autor desta, os direitos morais irradiados daquela. Aqui o transmissário acaba por ficar com o papel de Autor. Já na transmissão parcial, de acordo com a visão de BESSA, não há uma divisão do direito de autor, havendo aqui uma flexibilidade no que toca ao direito derivado, funcionando como uma oneração e aplicando-se assim esse regime, porque depois da extinção deste tipo de transmissão, o autor ganha novamente o direito “emprestado”⁴¹.

O Código apenas faz breve referência às transmissões definitivas e temporárias nos artigos 43.º e 44.º e também no artigo 88.º.

5.2 Oneração

Parecida à transmissão, a oneração⁴² presente na alínea b) do art. 40.º tem como base o direito patrimonial na sua totalidade ou em partes. Tiago BESSA critica a escassez do CDADC em relação a este tema, elencando as onerações como total e transitória, total e definitiva ou parcial e transitória e parcial e definitiva. Estas demonstram a elasticidade dos direitos de autor⁴³.

⁴⁰ Para um estudo mais pormenorizado, v. Tiago BESSA, «Direito...» op. cit., pp. 1161-1166, e Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., pp. 182-186.

⁴¹ Tiago BESSA bebe das ideias de Oliveira ASCENSÃO, que defende que esta “teoria do desmembramento” tem como origem a proximidade do direito de autor ao direito de propriedade numa época em que se via a constituição de direitos reais menores (como por exemplo, o usufruto) como um desmembramento da propriedade e nunca como uma oneração. O autor relembra que «não há uma verdadeira fragmentação do direito de autor, porque este conserva sempre a elasticidade em relação ao direito derivado. Nomeadamente, se esse direito derivado se extinguir não cai no domínio público, porque a lei não prevê nunca um ingresso parcial do conteúdo do direito no domínio público, antes este é reabsorvido pelo direito-base [daí a sua elasticidade]. Esta situação é corretamente designada como a de oneração do direito-base pelo direito derivado. O ato é sempre constitutivo de uma oneração do direito-fonte». Cf. Idem, «Direito...», op. cit., p. 1162-1163, apud Oliveira ASCENSÃO, «Direito Civil...», op. cit., pp. 381-383 e Idem, «A ‘Licença’ no Direito Intelectual», in Contratos de Direitos de Autor e de Direito Industrial, obra coletiva coordenada por Carlos Ferreira de ALMEIDA, Luís Couto GONÇALVES, e Cláudia TABUCO, Almedina, 2011, pp. 102-103.

⁴² Para um melhor estudo, cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., p. 1166-1168 e Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., pp. 182-186.

⁴³ Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., p. 1168.

5.3 Licença de exploração

Assim chegamos à modalidade de “partilha” do direito de autor essencial ao nosso estudo, prevista na alínea a) do art. 40.º e 41.º do CDADC. Tiago BESSA interpreta a lei mostrando dois sentidos à expressão «autorização»⁴⁴ - sendo que um deles está intrinsecamente vinculado ao consentimento essencial para a modificação de obra alheia (art. 59.º/1) ou exploração comercial ou pessoal de terceiro (art. 68.º/2 e 161.º/1). O outro sentido dessa expressão é o lado da licença propriamente dita, como um tipo de contrato autoral. O CDADC elenca várias autorizações, mas que são nada mais, nada menos que licenças de utilização ou de exploração da obra na sua maioria, sendo que Oliveira ASCENSÃO acaba por afirmar existir uma igualdade entre as expressões «licença» e «autorização»⁴⁵.

A área das autorizações tem como fio condutor o artigo 41.º, que no seu primeiro número diz que a simples autorização concedida a terceiros para divulgar, publicar, utilizar ou explorar a obra por qualquer processo não implica a transmissão do direito de autor sobre ela⁴⁶, o que significa que não há uma transferência do direito de autor, mantendo este a plenitude do seu direito na sua esfera. O n.º 2, faz exigência à forma escrita, apesar de grande parte da doutrina defender que a sua inobservância não significa a nulidade do negócio, porém Alberto MELLO ruma contra a maré baseando-se no art. 220.º do CC, a esta linha de pensamento de BESSA responde dizendo, que é uma formalidade ad substantiam, sendo um requisito de validade do próprio ato de disposição que, faltando, leva à nulidade do negócio⁴⁷. Este segundo número do artigo in supra, afirma o lado não exclusivo e oneroso da autorização, havendo liberdade para as partes afastarem esta presunção, escolhendo o contrário.

Nesta modalidade, havendo o limite do art.68.º, n.º4, o autor não tem “mão” sobre o modo de aproveitamento da obra objeto da licença, por si ou por outrem, sendo clara a

⁴⁴Sobre as autorizações, v. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., pp. 1168-1171 e Alberto MELLO, «Manual...», pp. 167-184.

⁴⁵ Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., p. 1169, apud Oliveira ASCENSÃO, «Direito Civil...», op. cit., p. 395 e Idem, «A ‘Licença’...», op. cit., p. 101. Alberto MELLO e cf. Idem, «Manual...», op. cit., pp. 167 e ss.

⁴⁶ Também encontramos no Acórdão do TR Porto, de 23.11.2006, que «a autorização da utilização da obra, com exclusividade ou não, não implica a transmissão do direito sobre ela, que permanece na esfera jurídica do seu titular».

⁴⁷ V. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., pp. 1184-1192 e Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., p. 169.

decisão do legislador de que apenas perante convenção de exclusividade é que a licença pode ter essa natureza⁴⁸.

Ainda neste artigo, no seu número 3, são elencadas as peças que devem constar do documento escrito, como a forma autorizada de divulgação, publicação, uso e condições de lugar, preço e tempo, sendo que estes últimos não levam a uma invalidade da licença, porém o mesmo não acontece em caso de falta de determinação dos modos de aproveitamento económico autorizado, ou em casos de algum erro ou falha insanável de alguma das cláusulas acordadas pelas partes - não existindo qualquer efeito.

Para que ocorra uma correta exploração da obra, a licença não pode ser abstrata ou genérica, terá de ser determinada quanto à sua forma de exploração, mas também quanto à sua finalidade, sendo que só assim se conseguirá garantir a posição do autor. Por falarmos neste tema, o princípio da funcionalidade tem uma índole essencial⁴⁹.

Para além destas finalidades, é importante definir-se o prazo da licença, o que demonstra uma ponderação no espaço temporal dos efeitos da mesma; A área da licença, no seu aspeto territorial, o que costuma ser bastante liberal, dando oportunidade ao autor de poder autorizar o uso e edição da sua obra de várias formas, podendo permitir que um terceiro faça uso da sua obra apenas num país, atribuindo o mesmo direito a outrem para fazer uso noutra zona; Autonomia no que toca à determinação do seu preço – a licença é onerosa, mas cabe às partes determinar esse atributo, sendo que o autor Tiago BESSA, alerta para o facto que esta onerosidade não terá de assentar apenas num carácter pecuniário, podendo os sujeitos do contrato acordar na retribuição em espécie⁵⁰. BESSA, acrescenta que sendo a licença onerosa, mesmo não existindo a exploração do beneficiário, este continua obrigado a pagar o montante acordado, sendo que o autor tem em sua posse o direito a

⁴⁸ v. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., pp. 1218-1221 e Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., pp. 169-182.

⁴⁹ Este princípio elabora a ideia de que podem ser atribuídas ao contrato finalidades e consequentes modos e formas de exploração, que no momento da sua criação não eram esperados, desde que previstas pelas partes e idóneas para respeitar as finalidades dos mesmos, não sendo necessário uma nova autorização, porém é de salientar que em casos mais complexos e duvidosos se deve recorrer a uma interpretação restritiva, excluindo-se do âmbito do contrato da licença os modos de exploração primeiramente não estipulados, o que espelha o princípio in dubio pro autore. Cf. Tiago BESSA, «Direito ...», op. cit., pp. 1194-1204.

⁵⁰ Exemplo de tal liberdade é a retribuição de exemplares da obra ao autor de acordo com o artigo 91.º, n.º2. Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., pp. 1207-1208.

remuneração⁵¹. Sendo importante referir que a Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Dir. 96/9/CE e 2001/29/CE, principalmente do seu Capítulo 3, pois esta alberga a remuneração justa de autores e artistas intérpretes ou executantes nos contratos de exploração. No seu art.18.º indica que os Estados-Membros devem assegurar que os autores e artistas intérpretes ou executantes têm direito a uma remuneração adequada e proporcional em caso de concederem uma licença ou «transfiram os seus direitos sobre uma obra ou outro material protegido para efeitos de exploração», mesmo ao aplicar o direito nacional, utilizando mecanismos que tenham em consciência o princípio da liberdade contratual e um equilíbrio justo entre direitos e interesses. Assim, entendemos que há uma exigência de transparência e uma tentativa de aumentar a segurança da vida do artista, sendo que a diretiva prega que estes sujeitos recebam regularmente ou pelo menos uma vez por ano, de acordo com o contrato realizado ou tipo de exploração económica – art.19.º, n.º1⁵².

5.3.1 O Imparável Recurso a tal figura

Sabemos que a licença é uma das modalidades de disposição do direito patrimonial, que advém dos direitos de autor, mais utilizadas⁵³. Tal é natural, tendo em conta que as licenças de utilização da obra têm um assento vincado na parte especial do CDADC, mas também devido ao princípio da autonomia⁵⁴, que acaba por dar liberdade ao autor para conceder a sua obra e não onerar ou transmitir⁵⁵. Este tipo de disposição do direito autoral, permite ao autor autorizar o gozo da obra a terceiros, com base em diferentes modos de exploração.

Outra razão pela qual esta modalidade é usual, passa também pela sua capacidade expansiva, contrária à oneração, visto que o autor não transmite ou perde o seu direito pela obra, sendo que este nunca é afetado, simplesmente, vê alargado o seu campo de exploração

⁵¹ Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., p. 1209.

⁵² V. Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, sobre os direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj?locale=pt>

⁵³ Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., p. 1169, apud Luiz REBELLO, «Introdução...», op. cit., p. 135

⁵⁴ O art.68.º, n.º4 diz « As diversas formas de utilização da obra são independentes umas das outras e a adoção de qualquer delas pelo autor ou pessoa habilitada não prejudica a adoção das restantes pelo autor ou terceiros.»

⁵⁵ Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., pp. 1169-1170.

a outra entidade⁵⁶, enquanto na oneração, o autor onera o seu direito, limitando o seu poder sobre ele até ao momento final desta, em que o volta a reaver. Também aqui, reparamos numa eficácia erga omnes, sendo que o direito onerado parte da mesma natureza que o direito “original” (algo que não acontece nas licenças, visto que não há fenómeno transmissivo, logo não haverá um direito de exploração da obra e o direito de autor base⁵⁷). Só teremos alguma semelhança entre estes dois tipos de disposição, em caso de convenção de exclusividade na licença.

5.4 Contrato de Licença

5.4.1 Exórdio ao Estudo da Licença

Apesar de este tipo de contrato ser o mais comum no mundo autoral, o CDADC não contém nenhuma definição deste conceito, o que nos leva em busca de alguma proximidade ao mesmo com ajuda de alguns autores.

Tiago BESSA elabora que “a licença (voluntária), corresponde a um negócio jurídico pelo qual o titular do direito patrimonial de autor (na nossa investigação, em especial o criador intelectual) autoriza uma outra pessoa a explorar um ou mais modos de aproveitamento económico de um bem imaterial”⁵⁸. Já Carlos FERREIRA DE ALMEIDA, parte do princípio de que este contrato “é aquele pelo qual o titular de um direito sobre um bem intelectual proporciona a outrem, normalmente de modo temporário e oneroso, o uso da totalidade ou de algumas das faculdades desse direito”⁵⁹.

O CDADC integra em si, um regime geral de autorizações, que é essencial se quisermos dominar a sua parte especial, onde podemos encontrar vários exemplos de contratos que têm na sua base licenças de exploração de obras, como a Edição no art. 83.º e ss., e a Representação Cénica no art.107.º, entre outros que podemos encontrar pelo Capítulo III do Título II do CDADC. Tiago BESSA, acredita que no âmbito da compreensão deste tipo de autorizações, se encontra o contrato de edição, que constrói assim o “edifício

⁵⁶ Ou entidades, visto que o autor pode realizar licenças de semelhante modo de exploração a diversos sujeitos diferentes.

⁵⁷ Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., p. 1170-1171.

⁵⁸ Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., cit., p. 1174

⁵⁹ Cf. Carlos FERREIRA DE ALMEIDA, «Contratos da Propriedade intelectual...», op. cit., p. 17

jurídico” das licenças, demonstrando desta forma, a disposição do direito sobre a obra ⁶⁰. De salientar que tais autorizações não estão sob a alçada de uma taxatividade, visto que estas nadam num oceano vasto, repleto de correntes da autonomia de forma e de liberdade contratual⁶¹, movidas pelos ventos que trazem a evolução tecnológica.

A licença de exploração é dividida numa parte mediata, constituída pela obra sobre a qual esta recai, enquanto algo imaterial, apesar de poder ter forma corpórea e numa parte imediata que se baseia nos «modos de aproveitamento da obra que são conhecidos pelo titular do direito patrimonial a um terceiro. Em regra, a definição das formas de utilização da obra corresponderá ao conteúdo essencial do negócio jurídico em si, definindo os contornos e a essência da relação jurídica das partes.»⁶². Além de ser um objeto intelectual, poderá haver uma autorização de exploração de uma obra preexistente, mas também futura, baseando-se Tiago BESSA tanto nos artigos 48.º e 104.º do CDADC, como no art. 399.º do CC. Devemos também salientar, que ao falarmos do art. 48.º, fazemos uma leitura menos restrita, abrangendo aqui não só à transmissão e oneração, mas também às licenças, sendo que o art. 104.º acaba por fundamentar esta nossa decisão, visto que indica a aplicação deste no que respeita a obras futuras na edição. É de acrescentar que se deve entender que o contrato de licença é nulo quando não tem um prazo limitado, devendo este nunca superar os 10 anos – números 1 e 3 do art. 48.º ⁶³.

Tiago BESSA afirma que ao nos debruçarmos sobre o arts 40.º e ss do CDADC, com foque no 41.º, conseguimos perceber que o regime jurídico apenas se aplicará aos negócios que tenham como base a obra em si e não outros objetos acessórios, onde a obra se suporta. A estes negócios, que têm como objeto o corpus mechanicum da obra, será aplicado o regime geral para os negócios jurídicos.

Falta agora falar do modo de respeito do contrato e do tipo de punição aplicável aquando do seu incumprimento/abuso. Aqui a doutrina divide-se, tendo de um lado Menezes LEITÃO, que prega pelo uso do crime de usurpação da alínea c) do n.º 2 do art. 195.º do

⁶⁰ Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., p. 1172

⁶¹ Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., p. 1172, apud Oliveira ASCENSÃO, «Direito Civil...», op. cit., p. 385.

⁶² Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., cit., p. 1176.

⁶³ cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., pp. 1179-1182 - Mesmo que as partes acordem um prazo superior a 10 anos, este será sempre diminuído para 10 anos, diminuindo proporcionalmente também a remuneração acordada.

CDADC, ligado assim à responsabilidade civil e por outro temos Tiago BESSA, juntamente com Oliveira ASCENSÃO, que afirma que somente se deve dar lugar à responsabilidade civil, pois apenas se viola uma cláusula contratual, sendo que falamos meramente de uma combinação de responsabilidade civil e penal quando se afeta o direito restrito do autor, quando se dá uma exploração económica de uma forma não autorizada por este.

5.4.2 O Estatuto Jurídico das Partes

A cada lado dos acordos que estamos a ver, podemos associar vários direitos e deveres. No que concerne ao autor, sabemos que tem um lado ativo composto por vários direitos que lhe assistem. Um deles é o direito de fiscalização do cumprimento do que foi acordado na licença, havendo assim um controlo qualitativo e quantitativo⁶⁴; tem também previamente o poder de escolher a forma de exploração da obra, ligado aos interesses pessoais do autor, fazer alterações, que podem estar no suporte físico da obra, como percebemos com ao art. 94.º, n.º 4 ou podem ter um momento posterior à celebração da licença, como está presente no art. 105.º, n.º 2 e 113.º, n.º 1, al. a), desde que não modifiquem o cerne da obra raiz, nem afete outras situações inerentes, como a realização de ensaios⁶⁵. Outro direito aqui presente é o da identificação, que Tiago BESSA determina como não sendo mais que «a possibilidade, atribuída ao autor, de associar uma determinada obra à sua esfera criativa, ainda (e especialmente nestes casos) que esta seja explorada por terceiros»⁶⁶. Também não podemos deixar de falar no direito à retribuição, porém este nem sempre está presente na licença, visto que estará nas mãos do autor atribuir-lhe um carácter oneroso ou não.

Do lado deste (autor), teremos uma vertente passiva, onde terá de fornecer o gozo da obra ao licenciado, podendo esta ser uma ação de facere ou dare, como podemos ver no art. 89.º - de non facere, onde em caso de haver uma limitação acordada, não poderá permitir novas licenças ou praticar atos de exploração do objeto da licença, pois iriam infringir tal restrição e podemos ter também uma obrigação de pati, onde se vê obrigado a tolerar algo a que se poderia opor, caso não existisse a referida licença de exploração da obra. Sabemos

⁶⁴ Direito com expressão nos arts. 86.º, n.º 7, 110.º, n.º 3, al.f) do n.º1 do art. 113.º e 143.º. Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., p. 1222.

⁶⁵ Cf. Idem, «Direito...», op. cit., p. 1225.

⁶⁶ Cf., Idem, «Direito...», op. cit., cit., p. 1223. – decorre de vários artigos sendo alguns deles os arts. 97.º, 122, n.º 1, 134.º, n.º 2, 142.º, 154.º, 160.º, n.º 3 e 161.º.

que para evitar que o segundo outorgante da licença pratique usurpação, deverá garantir que as suas obras são originais.

Quem é o recetor da licença, tal como o autor da obra, segura em seu poder os direitos de exploração da obra e de incluir modificações⁶⁷, mas desta vez para se manter a integridade e de certa forma salvaguardar a honra do autor – art. 56.º, n.º1. Além disso, estas alterações não podem desrespeitar o direito que lhe foi atribuído nos moldes em que o autor previu, devendo seguir os termos colocados na licença, sendo necessária uma nova em caso de haver um modo de gozo diferente do que o acordado especificamente pelo licenciante. Devemos relembrar, que esta análise de eventuais alterações ou das finalidades do gozo da licença, terá como filtro a aplicação de princípios de interpretação contratual, como o da funcionalidade, podendo existir autorizações implícitas ou tácitas aceites por artigos como o 127.º, n.ºs 3 e 4 e 129.⁶⁸.

Do outro lado da moeda, isto é, do lado passivo, o licenciado deverá “cuidar” da obra como forma de fazer o melhor proveito desta – art.90.º, n.º 1 e 115.º, n.º 2. Uma outra obrigação deste sujeito do acordo, acaba prevista no art.11º, 122.º, n.º 3 e 143.º, n.º 3, sendo que na visão de Tiago BESSA pode haver uma aplicação genérica às restantes licenças de exploração sendo uma obrigação demonstrar a existência de autorização do autor para o uso da obra em questão⁶⁹. BESSA, entende também que existe um dever de explorar a obra que recai na esfera jurídica do licenciado, mesmo que nada se tenha dito nas cláusulas da licença. Algo que causa alguma discórdia na doutrina⁷⁰, porém acompanho o ponto de vista do autor, visto que o uso da obra acaba por fazer parte da alma da licença e consequentemente da razão pela qual esta foi contratualizada. Ademais, quando não existe essa exploração, contrariamos a função econômica e social do direito atribuído e a finalidade acordada pelas

⁶⁷ Este direito de introduzir modificações, apesar de consagrado apenas para o contrato de Edição, na ótica de Tiago BESSA, pode ser estendido ao amplo mundo das licenças, se estas não afetarem a substância da obra.

⁶⁸ Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., p. 1227.

⁶⁹ Deste modo, tenta-se garantir a proteção do autor e a segurança do tráfego jurídico, na medida que, a qualquer momento o licenciado poderá ser confrontado pelas autoridades competentes, para fazer prova do poder que lhe foi atribuído para a exploração da obra. Cf. Idem, «Direito...», op. cit., p. 1228.

⁷⁰ Sendo Oliveira ASCENSÃO, um dos rostos que mais se destaca, defendendo que a lei nacional não terá uma fundamentação para tal opinião, não existindo um dever, mas sim uma faculdade de exploração, ligando assim as onerações às licenças, sendo que, na sua opinião, o licenciado terá um ónus de fazer uso da obra, não estando obrigado a isso. Porém, este autor, já se pronunciou atribuindo razão, em certa parte a BESSA. Cf. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., p. 1228, apud, Oliveira ASCENSÃO, «Direito Civil...», op. cit., pp. 390 e ss.

partes, além de que, Tiago BESSA, aponta para vários artigos que combatem a inatividade do licenciado - art.s 90.º, n.º 2, 105.º, n.º 4, 115.º, n.º 1 e 136.º do CDADC⁷¹.

5.4.3 A Natureza Jurídica da Licença

Vamos agora analisar a natureza jurídica da licença, comparando-a com o seu oposto, a locação do artigo 1022.º e seguintes do Código Civil⁷².

Já sabemos que a licença apresenta como seu objeto, o gozo de um terceiro sobre algo, que poderá ser imaterial, sendo este um ponto de encontro com a locação, visto que o locador alberga nas suas obrigações facultar o gozo da coisa, tal como o autor na licença – art. 1031.º, al. b) CC.

Porém, não só nesta parte é que existem semelhanças entre estes negócios jurídicos, sendo que também partilham pontos comuns, no que toca à retribuição pela faculdade de gozo, a obrigatoriedade de se cingir à forma de gozo acordada pelas partes e a impossibilidade de ceder tal direito sem a devida autorização – sendo que encontramos estas disposições no art.1038.º, na sua al. a), c) e f) do CC.

No que concerne ao fim do negócio jurídico, sabemos que na locação, a lei exige a devolução da coisa locada no seu art.1043.º, enquanto que o CDADC, na edição determina a devolução do corpus mechanicus da obra – art.89.º, n.ºs 2 e 3.

Sendo a edição gratuita, podemos fazer um paralelo com o comodato (arts. 1129.º e ss. CC), visto que este permite a concessão do aproveitamento da coisa, sem existir a obrigação de uma retribuição em troca⁷³.

Como vimos, estes negócios jurídicos apresentam alguns pontos semelhantes, porém percebemos que não o são no que toca ao espaço temporal do gozo. Na locação falamos imperativamente de um gozo temporário – art. 1022.º CC, enquanto que nada impede a licença de ver o seu prazo ser indeterminado ou de se estender até ao fim da

⁷¹ Há uma aplicação desta ideia aos restantes tipos de exploração por via das remissões internas da Legislação.

⁷² Sobre esta ligação, v. Tiago BESSA, «Direito...», op. cit., pp. 1242-1246. Já para a locação, v. Menezes LEITÃO, «Direito das Obrigações, Vol. III: Contratos em Especial», 6ª Ed., Almedina, Coimbra, 2009, pp. 299-381 e Abílio NETO, «Código...», op. cit., pp. 954-1007.

⁷³ Sobre o comodato, v. Menezes LEITÃO, «Direito...Vol. III», op. cit., pp. 367-380 e Abílio NETO, «Código...», op. cit., pp. 1069-1075.

proteção legal da obra ou prestação – arts. 31.º e ss, mas também no art. 183.º respetivamente do CDADC.

6. Os Contratos entre os Artistas e as Discográficas

6.1 Edição

6.1.1 Uma Visão Ampla

Do art.83.º ao 106.º do CDADC, encontramos a Edição, uma figura que permite que o autor conceda 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.»* Porém ao analisarmos o art.93.º e 98.º, por exemplo, percebemos que estes se referem diretamente a texto, o que nos mostra que a legislação apenas consagra explicitamente a edição gráfica, como Alberto MELLO aponta⁷⁴. O autor acaba por partilhar que a legislação deveria prever outras formas de edição, onde também exista a reprodução de exemplares – algo que aplicaríamos à música, visto ser um marco essencial da indústria fonográfica – *«que, em conjunto com a distribuição e a venda dos mesmos, é característica-chave da edição. 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 de venda de exemplares.»*⁷⁵.

Porém a lacuna mantém-se na fixação fonográfica ou videográfica dos artigos 141.º a 148.º, nunca se referindo como edição, mas que estas figuras abrangem os elementos base desta, como a reprodução, distribuição e venda de exemplares, limitando-se a lei a remeter para uma aplicação interpretativa do regime jurídico do contrato de edição do art.147.º.

A aplicação deste artigo e das correspondentes regras da edição gráfica, claro que devidamente adaptadas para a figura em causa, só fundamenta a razão da doutrina olhar o contrato de edição com diferença perante os demais, por este ditar as linhas orientadoras da reprodução e comercialização de obras com origem contratual, mesmo que não estejamos perante a edição gráfica⁷⁶.

⁷⁴ Cf. Alberto MELLO, «Manual...», p. 293.

⁷⁵ Cf. Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., cit., p. 293, apud, Oliveira ASCENSÃO, «Direito Civil...», op. cit., pp. 442 e ss.

⁷⁶ Cf. Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., p. 294.

Mas será este artigo suficiente para dar respostas aos problemas envoltos nestas modalidades contratuais de direitos de autor? Ou não será perigoso e problemático, permitir adaptações da legislação perante a modalidade em questão? Só uma coisa será certa, haverá imensas adaptações e nem todas serão aceitáveis, porém é com a criação de problemas, que o mundo jurídico se enriquece.

6.1.2 Atributos desta figura

i. O seu Objeto

Ao nos debruçarmos sobre o art.85.º, aprendemos que a edição poderá ter como raiz uma ou mais obras, existentes ou futuras, inéditas ou publicadas, deixando as partes decidirem os efeitos que tal contrato pode produzir, devendo-se respeitar os moldes impostos no art.48.º, tendo estes força obrigatória, sob pena de nulidade do contrato de autorização, por tempo ilimitado, da exploração de obras futuras previsto no art.104.º

ii. A sua Forma

A forma da edição chega até nós através do art.87.º, que no seu número 1 faz a exigência de forma escrita como elemento essencial para que produza efeitos, caso contrário, prevê o número 2 a sua nulidade, mas esta é uma nulidade especial, que não se assemelha à do art. 286.º, pois neste caso apenas pode ser invocada pelo autor, sendo a não redução a escrito uma falha imputável ao editor⁷⁷.

iii. Os seus Efeitos

Já estudamos que a licença não transmite o direito primário, e aqui na edição também não há transmissão do direito de publicar a obra, mas apenas a autorização para reproduzir e comercializar esta, nos termos acordados. Porém, o editor não pode traduzir a obra, nem adaptá-la a outras formas de utilização, sendo que apenas o autor o pode fazer. Assim, percebemos que a edição é uma atribuição patrimonial “finalista”⁷⁸, pois somente se limita a permitir ao editor o que for estritamente necessário para fazer valer aquilo contratado, de acordo com o art. 88.º, artigo importante no que toca ao estudo dos efeitos da edição.

⁷⁷ Cf. Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., p. 295.

⁷⁸ Sobre a atribuição finalista, v. Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., p. 295

O seu número 3 também revela uma imperiosa importância, visto que mostra os efeitos de carácter exclusivo desta modalidade sendo, que «inibe o autor de fazer ou autorizar nova edição da mesma obra na mesma língua, no País ou no estrangeiro, enquanto não estiver esgotada a edição anterior ou não tiver decorrido o prazo estipulado», isto é, o autor não poderá usar, pelas suas mãos ou de terceiros, a mesma forma de exploração previamente licenciada sobre a obra, salvo estipulação em contrário ou o disposto no art.103.º. Neste tema, Alberto MELLO elabora que o contrato de edição forma «direitos de crédito com eficácia erga omnes.»⁷⁹ na esfera do editor. Na consequência de a edição ter um carácter exclusivo, será possível então, que este use a oponibilidade erga omnes dos seus direitos, pela outorga da autorização. Já Tiago BESSA, alerta para que exista algum cuidado com esta ideia vinda do n.º4 do art.89.º - dizendo que a doutrina considera o contrato de edição uma licença exclusiva, mas o legislador não considerou essa característica como imperativa desse contrato, permitindo por isso que as partes possam amover esse efeito – assim essa oponibilidade erga omnes não deverá ser ampliada a outras licenças exclusivas⁸⁰.

Em última nota, percebemos que o editor está proibido de transferir gratuita ou onerosamente para terceiro, os direitos vindos do contrato de edição, revelando assim o carácter intuitu personae desta modalidade que estudamos – art.100.º, n.º1⁸¹.

iv. O seu conteúdo

Estes contratos encontram o regime para a sua génese no artigo 86.º, que no seu n.º1 obriga as partes a estipularem o número de edições que estão abrangidas pelo mesmo, tanto como o número de exemplares que cada edição vai ter e o correspondente preço de venda ao público de cada um. Daqui, evidenciamos o carácter normalmente oneroso que se atribui a esta licença, sendo que o preço da venda acaba por ficar bem distante da retribuição do autor⁸². O n.º 2 diz-nos que o editor apenas está autorizado a editar se o montante de edições não tiver sido estipulado contratualmente e assim sendo (no silêncio das partes), o n.º 3 faz com que o editor produza, no mínimo, dois mil exemplares. Caso não respeite este limite, o n.º 4 afirma, que este pode ser coagido a fazê-lo ou o autor poderá contratar outro sujeito, com despesas a cargo do editor, para completar a edição e ainda colocar em ação o

⁷⁹ Cf. Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., cit. p. 179

⁸⁰ Tiago BESSA, «Direito ...», op. cit., pp. 1231-1242.

⁸¹ Cf. Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., cit., p. 296.

⁸² Cf. Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., cit., p. 296.

seu direito a uma indenização por perdas e danos. Porém não existirão apenas consequências por déficit, também por excesso, pois se forem editados exemplares em números superiores ao que foi estipulado, o autor poderá deitar mão da apreensão judicial desse excesso, ficando o editor sem o seu custo. No caso de o editor ter vendido os exemplares em excesso e o autor não tiver pedido essa apreensão, terá também direito à indenização indicada.

O art.7.º, mostra-nos outra arma do autor, o direito de fiscalizar, por si ou representante, a quantidade de exemplares produzidos, podendo exigir exame à escrituração comercial do editor ou da empresa que fez tal produção, no caso desta não pertencer ao editor, ou recorrer a outro meio que não interfira com o fabrico da obra, pela aplicação da sua assinatura ou chancela em cada exemplar.

Como podemos perceber, este artigo serve como proteção ao autor e à sua obra, mas também como arma de defesa, no caso de o editor não respeitar o que foi estipulado na licença, lembrando-o assim, que estará acorrentado a uma vasta lista de obrigações, que deve respeitar para que o contrato seja realizado normalmente e sem atribulações.

v. Os Direitos e Obrigações dos seus Integrantes

Ao mergulharmos um pouco mais fundo nas consequências da licença, percebemos que do lado do autor teremos direitos como, o já falado, direito à fiscalização (art.86.º, n.º7), a retribuição do autor que se interliga com a prestação de contas, exigidas ao editor pelo autor (art.91.º e 96.º), também o direito à identificação (art.97.º) e finalmente o direito de preferência interligado com a falência do autor, que encontramos nos arts. 99.º e 102.º.

Quando falamos desta última combinação, percebemos que ao que concerne ao direito de preferência do autor em situações de venda de exemplares em saldo ou a peso, a legislação indica que no caso de a edição da obra não esgotar no prazo acordado, ou na falta deste, passado cinco anos a contar da sua publicação, o editor pode vender em saldo ou a peso esses exemplares restantes ou pode destruí-los – n.º1 – porém deve notificar o autor de tal decisão, de modo a que este possa exercer o seu direito de preferência na aquisição desses, pelo preço-base equivalente ao que o editor ganharia com a venda a saldo ou a peso – n.º3. Já no caso da falência do editor, para que haja a realização do ativo nesse processo, se tenha que vender por baixo preço os exemplares ainda em depósito, deverá o administrador da

massa falida avisar o autor para que este possa atuar de forma a defender os seus interesses materiais e pessoais – n.º1 – tendo assim o direito de preferência para poder comprar tais exemplares pelo maior preço alcançado destes em arrematação – n.º2.

Pelo lado das suas obrigações, o autor terá de dar os meios necessários para o cumprimento do contrato, como respeitar os prazos de entrega da obra original estipulados para que o editor possa prosseguir com a devida reprodução, sendo que esta obra primária, continua a ser do autor, podendo este exigir a sua restituição, logo após a edição ser concluída. Caso o autor atrasar a dita entrega do original base para reprodução, sem uma justificação plausível, poderá o editor resolver o contrato, acompanhado de uma eventual indemnização por perdas e danos – art.89.º, n.ºs 1,2 e 3. Já o n.º 4, fala-nos de uma garantia do editor, perante embargos e turbações de terceiros, onde Alberto MELLO defende que o editor pode exigir que o autor garanta o normal fluir dos direitos provenientes da licença exclusiva perante «embargos e turbações provenientes de terceiros em relação à obra», não o podendo fazer por si só, tendo de ser o autor a atuar. Porém se estivermos a falar de embargos e turbações provocados por mero facto de terceiros, poderá atuar por si próprio para salvaguardar o exercício normal dos seus direitos⁸³.

Na sequência dos direitos do editor, podemos ver que este sujeito também terá algumas cartas na manga, como o direito a uma retribuição equitativa como contrapartida de certas utilizações livres da obra nos arts. 75.º, al.a) a e) e h) e 76.º, n.º 1, al. b) e c), como também à menção do nome nos mesmos casos, no art. 76.º, n.º 1, al. a)⁸⁴.

Já do lado das suas obrigações, este tem o dever de ter os cuidados necessários para a reprodução da obra, nos termos estipulados e a garantir zelo e diligência, como também a promoção e colocação no mercado dos exemplares elaborados, pois em caso de incumprimento, cumpre-lhe indemnizar o autor por perdas e danos. É neste artigo 90.º que encontramos o elo que torna “necessário” o músico estar contratualmente ligado com as editoras discográficas – a promoção e colocação no mercado.

⁸³ Cf. Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., cit., p. 181, apud, Oliveira ASCENSÃO, «Direito Civil...», op. cit., pp. 443-446.

⁸⁴ Cf. Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., pp. 399-400.

Se nada for acordado, o editor está obrigado a proceder à reprodução da obra, seis meses após a entrega do original, tendo que a concluir no prazo de doze meses após essa data, a não ser que estejamos perante casos de força maior, devidamente fundamentados, podendo assim, o editor concluir este processo no semestre seguinte a expirar esse limite máximo de doze meses. Claro que este fundamento de força maior deverá ser aceitável, não estando aqui introduzido a falta de possibilidades financeiras para suportar a edição, ou o agravamento das despesas referentes a esta – número 2 e 3 do artigo elencado.

Sabemos que estamos a aplicar, com as devidas adaptações, normas para obras literárias, por isso no mundo da música, talvez o número 4, do mesmo artigo, não veja uma recorrente aplicação, pois alberga em si a possibilidade de perda de interesse ou oportunidade em caso de demora na publicação, pois um assunto pode ser relevante pela sua atualidade ou ter uma importância temporária, algo que é “trend”⁸⁵ – aqui podíamos encaixar, por exemplo, uma música solidária para um caso de caridade que tenha capturado o olhar do público, tendo assim uma espécie de prazo de validade para se aproveitar o “hype”⁸⁶. Caso estejamos numa situação em que de facto se aplique esta exceção, então o editor encontra-se obrigado a iniciar imediatamente a reprodução, de forma a conseguir concluí-la no prazo menos suscetível de causar prejuízos ao autor.

6.1.3 A Recompensa do Autor

i. Gratuitidade contra Onerosidade

Como já dito anteriormente, existe uma presunção de que a licença edição tem carácter oneroso, de acordo com os arts. 41.º, n.º 2 e 91.º, o que nos leva a pensar que ab contrario possamos ter uma edição gratuita. Alberto MELLO, não vê sentido se assim for, pois a índole das consequências que a edição alberga tem associada a si, geralmente, um sentido oneroso – números 2 e 3 do art. 41.º e 44.º - tendo o CDADC esta situação explícita para a edição no artigo 91.º, n.º1. Tal liga-se com o facto de o legislador ter especificado muitíssimo as modalidades de retribuição do autor no n.º 2 deste mesmo artigo. Já no art. 96.º fala-se da prestação de contas que anda de mão dada com a retribuição devida do autor, algo que apenas se compreende em relações onerosas⁸⁷.

⁸⁵ Uma palavra recorrente na juventude dos nossos tempos para tendência, algo que se torna moda.

⁸⁶ Expressão comum ao lado de “trend” que significa entusiasmo, neste caso, relevância ao olhar do público.

⁸⁷ Cf. Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., pp. 399-400.

Ao nos debruçarmos sobre o n.º 2 do art. 91.º, percebemos que o autor tem uma retribuição fixa neste tipo de contrato, com a possibilidade de ser uma quantia fixa, uma retribuição pelo valor global da edição ou então, uma percentagem sobre o preço de capa de cada exemplar, ou retribuição em géneros, como o pagamento em exemplares ao autor. Sendo importante afirmar que também poderá haver uma mistura destas duas formas de retribuição.

Algo deveras importante, será que no silêncio das partes em relação a este direito do autor, o n.º 3 deste artigo, determina que este terá direito a 25% sobre o preço da capa de cada exemplar vendido, algo que Alberto MELLO⁸⁸ afirma que tal percentagem raramente é praticada⁸⁹. Se for esta a modalidade adotada, os aumentos e reduções do preço serão contabilizados no cálculo e tirando o caso do art. 99.º, no que toca à venda a saldo ou a peso dos exemplares, o editor apenas poderá determinar reduções desse preço conforme concordância com o autor, exceto se lhe pagar a retribuição correspondente ao preço anterior – n.º 5.

Este preço, poderá ser cobrado imediatamente após a conclusão da edição, nos termos do art. 90.º, exceto se a modalidade de retribuição escolhida, dependa do pagamento de circunstâncias anteriores – art. 92.º.

6.1.4 Modalidade de Edições Sucessivas e Reedições

i. Estudo Comparativo

Seguindo o art. 105.º, o editor pode ser autorizado a executar mais do que uma edição, sendo que as posteriores verão serem-lhes aplicadas as cláusulas estipuladas para a edição originária – n.º 1 – tendo o autor a faculdade de intervir no texto (no caso da indústria da música, seria a modificação de algum elemento do fonograma ou o texto do booklet do álbum, entre outras opções) de forma a corrigir ou modificar algum pormenor da obra, antes de que esta volte a ser alvo de edição, desde que não exista uma modificação substancial da sua essência – n.º 2.

⁸⁸ O preço de capa é o preço da venda dos exemplares ao público.

⁸⁹ Cf. Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., cit., p. 297.

Assim que o editor assina por várias edições, estas devem ser sucessivas, caso contrário poderá responder por perdas e danos, para que nunca exista falta de exemplares no mercado – n.º 4 – menos em casos de força maior, não constituindo isso a falta de meios financeiros para editar, como já falamos anteriormente – n.º 5.

No seu número 3, este artigo mostra que o autor terá direito a uma remuneração suplementar aquando da fixação global do seu preço, caso as partes da edição estipulem uma modificação substancial da obra, a refundição ou ampliação.

6.1.5 O Fim da Edição

i. A Resolução

O contrato de edição poderá ter alguns fins diferentes. O art.106.º acaba por nos dar alguns exemplos no seu n.º1, como a interdição do editor na al. a); pela morte do editor em nome individual (se não houver continuação do seu trabalho por sucessores) na al. b); também na hipótese do editor não concluir o objeto do contrato no prazo devido – n.º 2 - ou se não entregar a obra original no prazo acordado, exceto em caso de força maior comprovado na al. c); a al. d) mostra-nos os demais casos especialmente previstos, como também sempre que não se respeitar algumas das cláusulas ou disposições que direta ou supletivamente possam ser aplicáveis. Firmando que estas resoluções podem arrastar consigo a responsabilidade das partes por danos.

6.1.6 Matéria Excluída da Edição

Se lermos o artigo 84.º, percebemos que a edição não abrange em si todo o género de acordos que se possam relacionar ou confundir com o objeto deste tipo de contrato. Não se encaixam nesta definição acordos nos quais o autor de uma obra autoriza outro sujeito a produzir por conta própria um número de exemplares dessa obra e garantir o seu depósito, distribuição e venda, havendo à posteriori uma divisão entre partes dos lucros ou prejuízos dessa exploração da obra – n.º 1, al. a) – de salientar que na edição quem assume o risco total é editor, o que aqui não acontece, logo este contrato não pode ser considerado uma edição; Não poderá fazer toda essa exploração económica ao risco apenas do titular desse direito, pagando uma quantia fixa ou proporcional ao autor – al. b); ou então a mesma exploração, mas com o pagamento de uma comissão ou outro tipo de retribuição – al. c).

Nestes dois casos, também não estamos perante uma edição, porque não estaremos numa relação contratual empresarial, mas sim numa prestação de serviços ao autor⁹⁰.

Já o n.º 2 guia-nos, dizendo que a legislação aplicável a estes acordos será a *lex contractus*, ou seja, pelo que está estipulado nele num expoente primário e subsidiariamente, aplicar-se-á normas relativas às associações em participação para a situação da al. a). Já para as restantes alíneas, as disposições sobre prestações de serviço. Usos correntes serão aplicados supletivamente.

7. A Fixação Fonográfica

7.1 Noções Iniciais

A fixação fonográfica aparece-nos no CDADC nos seus arts. 141.º a 148.º. Este primeiro artigo fornece-nos a definição deste tipo de contrato, afirmando que «depende de autorização do autor a fixação da obra, entendendo-se por fixação a incorporação de sons ou imagens, separada ou cumulativamente, num suporte material suficientemente estável e duradouro que permita a sua perceção, reprodução ou comunicação de qualquer modo, em período não efémero [como um CD ou um disco de vinil].».

Esta fixação e representação de sons culmina no seu registo, revelando-nos assim um fonograma, previsto no art. 176.º, n.º 4, composto pela contribuição dos músicos e artistas que dão vida às obras musicais, interpretando-as e executando-as, tendo em seu poder os direitos conexos que lhes pertencem.

Na origem do fonograma, temos o seu produtor, que é a primeira pessoa que fixa a execução da obra, tendo também este na sua tutela direitos conexos⁹¹.

⁹⁰ Cf. Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., p. 294-295.

⁹¹ Para um estudo mais detalhado sobre a posição jurídica do produtor de fonogramas, v. Alberto MELLO, «Manual...», op. cit., pp. 387-390. Para este autor, os direitos dos produtores têm por objeto, não a obra em si, mas a reserva de faculdades que são típicas da criação de obras aos produtores - que promovem a fixação - de bens imateriais. Cf. *Ibidem.*, cit., p. 388.

7.1.1 Atributos desta figura

i. O seu objeto

Como dará para perceber pela origem do fonograma num registo, o objeto desta licença é a ação de incorporar contribuições musicais de interpretes num suporte material, porém podemos ter aqui também prestações musicais que não sejam novas, isto é, que já existam, encontrando-se gravadas e guardadas num suporte material ou até digital, mas que nunca tenham sido encontradas ou disponibilizadas para qualquer reprodução ou comunicação, estando prontas para serem fixadas, por um produtor pela primeira vez, tendo uma futura distribuição – art.141.º CDADC – podem estar armazenadas num disco externo ou num armazenamento na cloud, por exemplo.

Também podemos estar a falar do caso de as músicas já estarem compostas há algum tempo, mas que nunca tenham sido gravadas, tendo então que haver este passo de gravação em estúdio para que possa haver uma fixação. Relevante será dizer que é muito frequente, que o contrato de fixação tenha a possibilidade que editoras discográficas que irão fixar a obra, cedam ou facultem os seus estúdios para a captação das prestações e interpretações desta, para posterior fixação, sendo que esta combinação será legal por base no princípio da autonomia das formas de exploração do art.68.º, n.º 4 do CDADC, representando assim, uma forma de exploração incomum e também da liberdade contratual.

O n.º 4 do art.141.º fala de que a compra de um fonograma não significa que o seu comprador adquira em si, a faculdade de fazer o uso deste com o intuito de executar, transmitir publicamente, reproduzir, revender ou até alugar (com índole comercial), havendo assim uma tutela aos artistas que viram a sua obra ser fixada. Concluindo-se que, quando compramos um álbum, adquirimos o exemplar, mas não os direitos que da obra emanam.

No caso de a obra ter sido fixada anteriormente, pode ser alvo de nova fixação, salvo se o autor se opuser como vemos no art. 144.º, n.º 1, porém se isso não acontecer, tem direito a uma retribuição equitativa que se nada estipulado, será regulada pelo Ministério da Cultura – n.º 2. O autor terá o poder de decisão de cessação da exploração, quando a qualidade técnica da fixação colocar em causa a devida comunicação da obra, de acordo com o n.º 3 do mesmo artigo.

Um artigo deveras importante é o 148.º que nos diz que «As disposições desta secção aplicam-se à reprodução de obra intelectual obtida por qualquer processo análogo à fonografia ou videografia, já existente ou que venha a ser inventado.». Esta importância vem de duas ideias emanadas pela presente disposição: por um lado, este artigo, faz com que seja capaz de aplicação mesmo com a evolução da tecnologia usada na indústria musical e por outro, diminui a possibilidade de brechas no regime jurídico, e eventuais lacunas que possam surgir.

ii. Os Direitos e Obrigações dos seus Integrantes

Quando falamos dos direitos do autor, recorremos ao art.143.º como inspiração, visto que este nos mostra o direito de fiscalização, que traz consigo o direito a inspecionar os estabelecimentos de prensagem e duplicação de fonogramas e armazenamento dos suportes materiais, aplicando-se aqui o n.º 7 do art. 86.º, com as devidas adaptações. Porém, este artigo, abrange também os sujeitos que importam, fabricam e vendem suportes materiais para as obras fonográficas. Sendo que devem comunicar à Direção-Geral dos Espetáculos e do Direito de Autor as quantidades que são importadas, fabricadas e vendidas, estando o autor na liberdade de fazer inspeção aos armazéns e fábricas destes suportes materiais. Já as entidades que fabricam ou duplicam fonogramas, também têm deveres, como fazer uma comunicação à Direção-Geral dos Espetáculos e Direito de Autor esporadicamente sobre as quantidades que estão a prensar ou duplicar e evidenciar a autorização do devido autor, tal como refere o número 2 e 3 do art. 143.º. Também podemos admitir direitos como o acrescento de modificações, identificação da obra e do autor, tal como explícito no art. 142.º.

Porém, se tem direitos, em contraparte tem obrigações, sendo uma delas assegurar que as suas obras são originais, para salvaguardar a proteção do licenciado ao que toca à usurpação de uma obra, sem saber, mas também deve o autor permitir o normal usufruto da coisa, tendo assim, que fazer a entrega da obra original, já fixada em suporte material ou se ainda não tiver sido fixada, em suporte digital.

Os licenciados a fazer esta fixação, têm direito de reproduzir e de vender os exemplares produzidos, mas também à exploração da obra, podendo introduzir alterações, salvo se estas alterarem a sua substância – art. 141.º, n.º 2. De lembrar, que estes terão de basear a sua atuação no zelo e diligência essenciais à exploração da obra, como também

garantir que exista a autorização do autor para o gozo da obra que nos leva a um dever de exploração desta.

7.1.2 A Remissão entre Artigos

Ao estudarmos o regime da fixação fonográfica, percebemos que apenas inclui 8 artigos nele, porém é essencial haver uma complementação das disposições do regime da edição, com as devidas adaptações, de acordo com o art.147.º, aplicando-se estas normas em aspetos como a resolução, forma, carácter oneroso e retribuição do autor.

Este artigo, juntamente com o n.º 2 do art. 141.º, formam um elo de ligação com base na reprodução e distribuição ao público de exemplares criados, entre as duas modalidades de contrato, contudo ambas conservam em si, a sua autonomia.

8. A Prestação de Serviços no Ramo Autoral

Vamos falar da prestação de serviços pelo facto do CDADC excluir do regime da edição, os acordos presentes nas alíneas b) e c) do n.º 1 do art. 84.º, remetendo para a aplicação da prestação de serviços presente nos arts. 1154.º e seguintes do CC. Este artigo define esta figura como «aquela em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição.»⁹².

Sendo totalmente diferente do Contrato de Trabalho do art.1152.º, visto que este tipo de contrato tem como objeto a própria atividade do trabalhador, que pode ser intelectual ou manual, enquanto na prestação de serviços o objeto é o *resultado* do trabalho intelectual ou manual. Neste sentido, o Código do Trabalho, também define prestação de serviços no seu art.11.º como «aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito da organização e sob a autoridade destas.». Outra diferença, entre estas duas modalidades, é que enquanto no contrato de trabalho existe uma subordinação jurídica do trabalhador à entidade patronal, num sentido de trabalhar sobre a autoridade e guia desta, na prestação de serviços, denotamos uma atividade independente em relação à outra parte.

⁹² Cf. Menezes LEITÃO, «Direito... Vol. III...», op. cit., p. 429

Ao dissecarmos esta figura com ajuda do art.1155.º do CC, aprendemos que abrange formas típicas como o mandato (arts 1157.º a 1186.º), o depósito (arts 1185.º a 1206.º) e a empreitada (arts 1207.º a 1230.º), porém na visão de Menezes LEITÃO, estas formas não esgotam o campo jurídico da prestação de serviços, sendo esta uma figura muito ampla - pensamento fundamentado no art.1156.º onde se expande a aplicação do regime do mandato, com as devidas adaptações, aos contratos de prestação de serviços que a lei não regule expressamente⁹³.

Assim, podemos considerar que a relação entre as editoras discográficas e os músicos se baseia numa prestação de serviços, salvo o estipulado no contrato, sendo que a discográfica se compromete a proporcionar aos músicos um resultado do seu trabalho, porém aqui, um resultado material e não intelectual (pelo menos totalmente), pois esse trabalho intelectual leva-nos às contribuições dos músicos e artistas. Dentro do referido trabalho material, podemos ter a produção de exemplares e respetivo depósito, distribuição e venda por risco do titular do direito autoral, contra a entrega de uma determinada quantia que pode ser fixa ou proporcional ou então garantir depósito, e restantes como indicado in supra, mas pelo meio do pagamento de uma comissão ou outra forma de retribuição. Já em última hipótese, recorre-se aos usos correntes dos arts. 84.º, n.º 1 al.s b) e c) e n.º 2 do CDADC e 1154.º e ss do CC.

9. Os Contratos 360º entre Artistas e Companhias Discográficas

9.1 O Risco Editorial

Antigamente, a relação entre as Companhias Discográficas e os artistas funcionava pelo adiantamento de capital para o artista investir na fixação da sua música em CDs, e a divisão dos royalties por disco vendido entre as partes. Nos encargos das discográficas ficava a gravação, reprodução, marketing e distribuição, o que aumentava o risco no investimento feito por estas.

Para acautelar esse risco, as editoras viram necessidade de fazer algumas alterações aos contratos habitualmente celebrados com artistas, que se centravam apenas na venda de CDs e os meios para tal, aparecendo assim os contratos 360º.

⁹³ Acerca do mandato, v. Menezes LEITÃO, «Direito... Vol. III», op. cit., pp. 431-477.

Esta modalidade contratual possibilita que os investimentos fornecidos pelas editoras discográficas aos seus artistas sejam mais facilmente adquiridos, bem como para que seja possível a exploração de outras fontes de receita. Dentro destas novas formas de exploração do artista e da sua obra, temos as digressões⁹⁴ e a venda de bilhetes para esses concertos, meet & greets⁹⁵, merchandising, campanhas publicitárias e mais recentemente redes sociais – estas tornaram-se uma das melhores formas de publicitação de obras e nos dias de hoje, os artistas chegam até a ser pressionados a serem ativos nas redes sociais, de modo a terem uma interação maior com os seus seguidores e ganharem novos fãs. A rede social que mais afeta a indústria neste momento é o Tik Tok, sendo que a maior parte das músicas que se tornam virais e dão a conhecer novos artistas estão ligadas a esta aplicação e a algum desafio ou moda inventada pelos seus utilizadores. Inúmeros são os artistas que têm vindo a expor esta pressão causada pelas companhias discográficas, sendo essa popularidade nesta app, requisito para que o artista possa lançar novas obras ou que até tenha maior apoio pela sua editora⁹⁶.

Assim, os contratos 360° têm um papel essencial na monetização dos investimentos feitos pelas discográficas, podendo dessa forma arranjar uma solução mais vantajosa à queda do consumo de música em formato físico, permitindo que estas participem, ativa ou

⁹⁴ As digressões – conjunto de vários concertos realizados em várias localidades diferentes, normalmente sucessivamente – são um dos elementos fundamentais de um artista, da possibilidade de expor a sua arte e se conectar com os seus fãs. Apesar de a nível nacional, não termos grandes exemplos de digressões realizadas por artistas portugueses, sendo que se focam apenas em território nacional, vale a pena olharmos para exemplos estrangeiros, como o caso da artista Taylor Swift com a sua digressão “Reputation Stadium Tour”. Realizada ao longo de 2018, foi composta por um conjunto de 53 concertos esgotados, percorrendo estádios pela América do Norte, Europa, Oceânia e Ásia. A artista conseguiu bater o recorde para a digressão com maior bilheteira nos Estados Unidos, rendendo um total de 345.7 milhões de dólares e marcando o terceiro lugar para a digressão com maior bilheteira na história da música. Cf. Wikipedia Contributors «Taylor Swift’s Reputation Stadium Tour». Disponível em: <https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Taylor_Swift%27s_Reputation_Stadium_Tour&oldid=1090039464>.

⁹⁵ Bilhete que permite quem o compra conhecer o artista e ter uns minutos de conversa com ele, sempre com um preço bastante elevado. Havendo já sido feitas muitas críticas a alguns artistas pop da nossa atualidade por cobrarem preços altíssimos para realizarem o meet & greet, que por vezes não passa de uma foto e um cumprimento, num género de “produção em massa”.

⁹⁶ Uma das mais recentes artistas a se juntar ao grupo de músicos que são pressionados pelas suas discográficas a serem virais no Tik Tok é a Halsey, que num vídeo nessa mesma plataforma expões o que está a viver, depois de ver ser recusado um lançamento de uma nova música dizendo «Estou nesta indústria há oito anos e vendi mais de 165 milhões de discos e a minha editora diz que não posso lançá-la a menos que possam fingir um momento viral no TikTok.» SMITH, R. Halsey joins chorus of celebs complaining about record label TikTok demands. Disponível em: <<https://www.newsweek.com/halsey-complains-about-record-label-tiktok-demands-charli-xcx-fka-twigs-florence-welch-1709195>>. Acesso em: 27 jun. 2022.

passivamente noutras fontes de receita, e não só na venda de CDs, diminuindo o risco associado ao investimento feito.

9.1.1 A Nova Solução – A Criação de Estrelas

Nestes moldes, o artista deixou de ser visto apenas como um músico ou cantor, para passar a ser como um parceiro de negócio, sendo que é necessário a ajuda da editora nessas outras fontes de rendimento, para que estas possam surtir receita, tornando assim o artista uma espécie de Estrela, que tem de reunir em si todas estas facetas, de modo a tirar um rendimento de 360.º em torno da sua arte, tanto no que toca a construir a sua carreira e a sua imagem pública, como também aumentar a sua base de fãs gerando mais interações e trazendo interesse das marcas em fazer colaborações que conseqüentemente atraem mais capital.

A música é uma ferramenta poderosa para transmitir atributos emocionais de produtos, serviços e criar experiências nas nossas vidas e as marcas não são estranhas ao facto de que a criatividade musical e seu envolvimento com a indústria está cada vez menos a contentar-se em obter os direitos de autor para poderem tocar uma música no seu espaço comercial e mais sobre o que eles podem oferecer aos fãs dos artistas através da sua marca. Por outro lado, os músicos/editoras também estão cientes do valor de marketing que têm estas ligações corporativas e a sua crucial contribuição criativa e financeira para a música.

Neste contrato percebemos que importa mais a rede de conhecimentos e ligações que as editoras podem trazer ao artista e desta forma gerar conteúdo e receita, do que propriamente a gravação de CDs, ponto fulcral de qualquer contrato discográfico de antigamente. Assim sendo, a música deixou de ser apenas a magia de tornar uma frase escrita num guardanapo amarrotado num hit mundial, passando a ser a criação de uma persona em forma de estrela pop, íman de capital multifacetado.

VII. Conclusão ao Estudo

Tal como o direito e grande parte das coisas que existem na vida, a música também está e continuará sempre em evolução, como tal, iremos ter sempre novos desafios e dilemas para resolver e dar resposta, sendo os músicos e as editoras discográficas as suas personagens principais.

Não poderemos olhar para o Código Civil para encontrar respostas diretas a esses problemas, apenas subsidiariamente, pois a música e afins não são objetos de direito de propriedade, mas enquadram-se na propriedade intelectual, que nos mostra dois regimes jurídicos, os Direitos de Autor e a Propriedade Industrial, sendo o Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos o diploma que os salvaguarda. No seu corpo podemos encontrar a tutela das composições musicais e obras fonográficas (sendo obras intelectuais) pelos direitos de autor e a tutela das prestações dos artistas/músicos que interpretam músicas, realizando-as, como os produtores musicais e organismos de radiodifusão, pelos direitos conexos.

Nesta ordem de ideias, os direitos de autor concedem ao seu titular uma arma de defesa da originalidade e integridade da sua obra, mas também do usufruto dos benefícios ligados à exploração económica da obra intelectual, formada por um lado, pelos direitos morais ou pessoais e no outro pelos direitos patrimoniais. Quando falamos destes últimos, sabemos, que ao contrário dos primeiros, têm uma maior liberdade de disposição, o que faz com que terceiros possam fazer a exploração económica da obra pelo uso de figuras como a oneração, transmissão ou autorização.

Com referência a estas figuras, aparecem os contratos de edição e de fixação fonográfica para interligar juridicamente as editoras e os músicos. Sabemos que a doutrina se divide quanto à questão de saber qual destes dois regimes será o mais correto para se aplicar a este elo entre os músicos e as discográficas. Numa das vertentes, vemos que a fixação, é o único contrato que pode salvaguardar os músicos perante outrem, com as suas normas e com as devidas remissões para a legislação da edição. Este “outrem” poderá ser uma companhia discográfica, que em caso de fixar pela primeira vez um fonograma objeto do contrato, obterá o título de produtor do fonograma, beneficiando do regime dos direitos conexos por ele atribuído.

Noutro vértice, teremos o contrato de edição, que apenas exige adaptações ao mundo da música para a sua devida aplicação, podendo esta ser suficiente para todas as relações entre os sujeitos in supra, na teoria, pois na prática, percebemos que a edição não foi suficientemente generalizada pelo legislador, de modo a poder ser o regime mais indicado a ser aplicado a outras figuras não reguladas pela lei.

Porém a figura mais indicada para regular os tipos de relações faladas é a Fixação, uma vez que, esta figura acaba por abranger os vários momentos possíveis da vida de um fonograma, como a fixação em suporte material das prestações musicais e a habilitação da entidade por detrás desta reprodução e venda dos exemplares produzidos, mas também o momento e gravação em estúdio dos artistas, cujas prestações nunca foram fixadas, segundo princípios como a autonomia das modalidades de utilização e liberdade contratual. Comparando-a com a Edição, percebemos que esta última apenas acaba por ser suficiente para regular a produção de exemplares, sendo a fixação muito mais abrangente.

Por último, é essencial apontar para o art. 84.º, n.º1 CDADC, que não considera algumas relações como edição, defendendo uma aplicação da lex contractus no seu n.º 2, num primeiro momento, e subsidiariamente, o regime das associações em participação, como firmado no DL n.º 231/81, de 28 de julho ou então pelo art.1154.º do CC que fala da prestação de serviços e supletivamente, os usos correntes.

Assim, concluímos que nunca irá haver respostas suficientes para resolver todas as questões jurídicas no mundo da música, pois este estará (felizmente) em eterna evolução, o que fará surgir imperativamente situações e problemas novos. Porém algo certo, neste momento, é da reforma legislativa que o direito de autor necessita ao que concerne à música e relações que dela advêm, apenas existindo respostas momentâneas, que poderão ou não mudar no dia de amanhã, o que contribui para uma certa insegurança jurídica dos artistas e músicos que certamente prejudicará a sua tutela.

A música continuará a unir o racional ao emocional, agora não só da forma tradicional, mas também com ajuda das novas tecnologias e redes sociais, que possibilitam carreiras independentes como já estudadas e que servem de motivação para novos investimentos da parte das editoras, o que impulsionará meios para continuar a existir interesse para uma exploração económica desta arte, sempre juridicamente regulada.

Longa vida ao artista, aquele que materializa, harmonicamente, o nosso imaterial.

VIII. Bibliografia

ABREU, Paula, «A Indústria Fonográfica e o Mercado da Música Gravada – Histórias de um Longo Desentendimento», in Revista Crítica de Ciências Sociais, 85, junho de 2009. Disponível em <https://journals.openedition.org/rccs/356>.

ASCENSÃO, Oliveira, «Direito Intelectual, Exclusivo e Liberdade», in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 61, Lisboa, 2001

BESSA, Tiago, «Direitos de Autor e Licenças de Exploração da Obra», in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 72, Lisboa, 2012.

BRITO, Manuel Carlos de, «A musicologia portuguesa no contexto da musicologia internacional» *Estudos de História da Música em Portugal*, Lisboa, Editorial Estampa, 1989.

HERZFELD, Friedrich, «Nós e a Música», tradução portuguesa por Luiz de Freitas BRANCO, Edição Livros do Brasil, Lisboa, 1992.

GOMES, Gonçalo Marinho, «O Direito e a Música: Os Contratos com as Editoras Discográficas», Coimbra, 2017.

LEITÃO, Menezes, «Direito das Obrigações, Vol. I», 14.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2009.

MELLO, Alberto, «Manual de Direitos de Autor e Direitos Conexos», 2^a Edição, atualizada e ampliada, Almedina, Coimbra, 2016.

PAIVA, José, «Direito Autoral, mp3 e a Nova Indústria da Música no Brasil», in XXXVI Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, setembro 2013. Disponível em <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2013/resumos/R8-0517-1.pdf>.

PAIVA, José, «Direito Autoral, Mp3 e a Nova Indústria da Música no Brasil», in Logos 35, Mediações Sonoras, vol. 18, n.º 02, 2.º Semestre 2011. Disponível em http://www.logos.uerj.br/PDFS/35/03_logos35_paiva_direito_autoral.pdf.

PALMEIRO, Pedro Mendes, «The Contribution of 360 Deals to the Recorded Music Industry», Lisboa, 2013.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias, «Arte, Tecnologia e Propriedade Intelectual», in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 62, 2002, Lisboa. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28788/1/ARTE,%20TECNOLOGIA%20E%20PROPRIEDADE%20INTELECTUAL.pdf>.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias, «Direito da Propriedade Intelectual & Novas Tecnologias: Estudos», Gestlegal, 1ª edição, 2019, Coimbra.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias, «Da Retransmissão Por Cabo De Prestações Artísticas Protegidas Por Direitos Conexos Ao Direito De Autor.» in Revista da Ordem dos Advogados disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B4eae2f87-ab83-46c4-9711-c7c69adef1d8%7D.pdf>.

PINTO, Carlos Mota, «Teoria Geral do Direito Civil», 4ª Edição por António Pinto MONTEIRO e Paulo Mota PINTO, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

RENDAS, Tito, SOUSA E SILVA, Nuno, «Direito de Autor nos Tribunais», 2ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2019.

IX. Jurisprudência

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23/11/2006, Processo n.º 0633334, disponível em <http://www.dgsi.pt/> [27.01.2022].

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02/07/2009, Processo n.º 1848/07.0JLSB-8, disponível em <http://www.dgsi.pt/> [03.02.2022]

Acórdão de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 15/2013, Processo n.º 124/11.9GAPVL.G1-A.S1, publicado no Diário da República, 1ª série – n.º 243 – 16 de Dezembro de 2013 [03.02.2022].

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18/06/2009, Processo n.º 3501/05.0TBOER.L1-2, disponível em <http://www.dgsi.pt/> [04.02.2022]

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07/03/2013, Processo n.º 116/12.OYHLSB-A.L1-8, disponível em <http://www.dgsi.pt/> [04.02.2022]

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24/05/2022, Processo n.º 3349/08.0TBOER.L2.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/> [02.07.2022]

X. Endereços Eletrônicos Consultados

<https://amorimassociados.com.br/posts/direitos-autorais-e-direitos-conexos-na-obra-musical/> [03.04.2022].

<https://www.spautores.pt/estatutos-regulamentos/> [14.05.2022].

<https://www.spautores.pt/servicos-spa/> [14.05.2022].

<https://www.spautores.pt/legislacao/> [14.05.2022].

<https://www.spautores.pt/faq-usuarios/> [14.05.2022].

https://en.wikipedia.org/wiki/Studio_2054 [22.06.2022].

<https://www.newsweek.com/halsey-complains-about-record-label-tiktok-demands-charli-xcx-fka-twigs-florence-welch-1709195> [27.06.2022].

https://gerador.eu/pirataria-digital-uma-realidade-a-distancia-de-um-clique-longe-de-terminar/?doing_wp_cron=1655648938.4458820819854736328125 [27.06.2022].