

# **JURISMAT**

**Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes**

**N.º 17 – PORTIMÃO – MAIO 2023**

### **Ficha Técnica**

Título: JURISMAT – Revista Jurídica | Law Review – N.º 17  
Director: Alberto de Sá e Mello  
Edição: Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suárez (ISMAT / ULHT / ULP)  
Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes  
Rua Dr. Estêvão de Vasconcleos, 33 A  
8500-656 Portimão  
PORTUGAL

Edição on-line: <https://recil.grupolusofona.pt/>  
Catalogação: Directório Latindex – folio 24241  
Correspondência: [info@ismat.pt](mailto:info@ismat.pt)  
Capa: Eduarda de Sousa  
Data: Maio 2023  
Impressão: ACD Print  
Tiragem: 100 exemplares  
ISSN: 2182-6900

**JURISMAT – REVISTA JURÍDICA DO ISMAT**

**COMISSÃO CIENTÍFICA**

**Carlos Rogel Vide**

Universidad Complutense de Madrid

**Jorge Miranda**

Universidade de Lisboa, Universidade Católica Portuguesa & ULHT

**José de Faria-Costa**

ULHT & ISMAT

**José Lebre de Freitas**

Universidade Nova de Lisboa

**Luiz Cabral de Moncada**

ULHT & ISMAT

**Manuel Couceiro Nogueira Serens**

Universidade de Coimbra & ULHT

**Maria Serrano Fernández**

Universidad Pablo Olavide – Sevilla

**Maria dos Prazeres Beleza**

Supremo Tribunal de Justiça

**Mário Ferreira Monte**

Universidade do Minho

**Milagros Parga**

Universidad de Santiago de Compostela

**Paulo Ferreira da Cunha**

Universidade do Porto

**Silvia Larizza**

Università degli Studi di Pavia



## ÍNDICE

<b>PALAVRAS DE ABERTURA</b> .....	7
<b>ARTIGOS</b> .....	11
CARLOS ALBERTO POIARES Criminalização: leitura psicocriminal .....	13
PAULO FERREIRA DA CUNHA Grandes Esperanças – Circunstância e Tentativas de Normatividade Futura .....	57
HUGO CUNHA LANÇA Niketche – uma história de poligamia, por Paulina Chiziane: uma aproximação jurídica ao poliamor como relação familiar tendo por premissa a literatura (Law and Literature) .....	81
JORGE GODINHO Introdução ao direito do jogo .....	103
DORA LOPES FONSECA Émile Durkheim e o bem jurídico violado com a prática do crime de violência doméstica contra crianças: breve aproximação reflexiva .....	137
RICARDO LISBOA OLIVEIRA & AFONSO DE LOUSADA A Sociedade do século XXI e a problemática das pessoas em situação de Sem-Abrigo .....	151
MIGUEL L. LACRUZ MANTECÓN La inteligencia artificial y los nuevos entes cibernéticos .....	167
NUNO SOUSA E SILVA O que muda nos contratos de Direito de Autor com a transposição da Diretiva 2019/790? .....	197
SAÏD AZZI La protection du consommateur dans le cadre du commerce électronique .....	215
TERESA LUSO SOARES & CRISTINA BORGES DE PINHO Um caso de lesa-majestade humana no reinado de D. João II .....	227
VANESSA MAMEDES A comunicação para preferência do arrendatário urbano .....	235
MARA RODRIGUES Os meios de videovigilância em contexto laboral: A prova da conduta do trabalhador com relevância disciplinar .....	253

# O que muda nos contratos de Direito de Autor com a transposição da Diretiva 2019/790?<sup>1</sup>

NUNO SOUSA E SILVA \*

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Princípios do direito contratual de autor português; 3. As disposições da Diretiva (arts. 18.º a 23.º); 3.1. Princípio da remuneração adequada e proporcionada; 3.2. Âmbito de aplicação; 4. A Proposta de Lei n.º 52/XV; 4.1. Dever de informação (44.º-B); 4.2. Remuneração adicional (44.º-C); 4.3. Direito de revogação (44.º-E); 5. Conclusão.

## 1. Introdução

Um dos capítulos da Diretiva 2019/790 de 17 de abril de 2019, relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital, diz respeito à

---

**JURISMAT**, Portimão, n.º 17, 2023, pp. 197-214.

\* Advogado (sócio PTCS) e Prof. Auxiliar da UCP (Porto).  
E: nsousaesilva@gmail.com W: www.nss.pt.

<sup>1</sup> Este texto destina-se aos Estudos em Homenagem à Professora Doutora Maria da Glória Garcia e constitui o suporte escrito de uma intervenção no Seminário Diretiva Mercado Único Digital, organizada pela secção portuguesa da ICC/Câmara de Comércio Internacional, em Lisboa no dia 18 de Janeiro de 2023. Beneficiou dos comentários de Pedro Sousa e Silva, que se agradecem. Além das abreviaturas comuns em textos jurídicos, neste utilizam-se as seguintes: CMLR – Common Market Law Review; EIPR - European Intellectual Property Review; IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law; JIPITEC - Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law; JIPLP - Journal of Intellectual Property Law and Practice; RDI - Revista de Direito Intelectual; RIDA - Revue Internationale du Droit d'Auteur.

“remuneração justa nos contratos de exploração”.<sup>2</sup> É sabido que a contratação em Direito de Autor é frequentemente caracterizada pela falta de equilíbrio de poder negocial, resultando em termos contratuais pouco favoráveis a autores e artistas. Vários ordenamentos jurídicos, incluindo o português, incluem regras para prevenir e corrigir esses desequilíbrios.<sup>3</sup> Até agora, o legislador europeu praticamente não tinha interferido no direito contratual de autor dos Estados-Membros.<sup>4</sup> Os artigos 18.º a 23.º da Diretiva 2019/790 representam, por isso, uma novidade importante.

Este artigo faz uma breve análise deste tema na Diretiva e na transposição para o Direito Português prevista na Proposta de Lei n.º 52/XV, apresentada em Dezembro de 2022. Para o efeito depois de enunciar sucintamente os princípios do direito contratual de autor português (2.), analisa as disposições da Diretiva (3.) e a última proposta de transposição das mesmas (4.), apresentando, por fim, uma conclusão (5.).

<sup>2</sup> Sobre a Diretiva existe já uma produção inabarcável. Aponta-se sem pretensão de exaustividade CONCEPCIÓN SAIZ GARCÍA / RAQUEL EVANGELIO LLORCA (eds.), *Propiedad intelectual y mercado único digital europeo* (Tirant lo blanch 2019); JOÃO PEDRO QUINTAIS, *The new copyright in the Digital Single Market Directive: a critical look*, EIPR [2020] pp. 28-41; SÉVERINE DUSSOLIER, ‘The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some progress, a few bad choices, and an overall failed ambition’ CMLR (2020) pp. 979-1030, NICOLÁS BINCTIN/XAVIER PRÈS (eds), *Directives 2019/790 et 2019/789 sur le droit d’auteur dans le marché unique numérique: Commentaire article par article* (Bruylant 2021); ELEONORA ROSATI, *Copyright in the Digital Single Market: Article-by-Article Commentary to the Provisions of Directive 2019/790* (Oxford University Press 2021) SIMONA LAVAGNINI (ed.), *Il diritto d’autore nel mercato unico digitale* (Giappichelli 2022) e o número 2 de 2020 da JIPITEC, contendo as várias opiniões da EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY. Entre nós vide ALEXANDRE DIAS PEREIRA, ‘Os direitos de autor no mercado único digital segundo a Diretiva 2019/790’ RDI n.º 2 (2019) pp. 35-56; NUNO SOUSA E SILVA, ‘Subsídios para a transposição da Diretiva 2019/790’ RDI n.º 1 (2020) pp. 245-270; ALBERTO SÁ E MELLO, ‘A transposição em Portugal da Diretiva 2019/790 (EU) relativa aos Direitos de Autor e Direitos Conexos no Mercado Único Digital – Subsídios em nova reflexão sobre o tema’ RDI n.º 2 (2021) pp. 7-33.

<sup>3</sup> AGNÉS LUCAS-SCHLOETTER, ‘European Copyright Contract Law: A Plea for Harmonisation’ IIC [2017] p. 898. Esta preocupação não existe em sistemas de *copyright* (A. DIAS PEREIRA, *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica* (Coimbra Ed. 2001) p. 103).

<sup>4</sup> Para uma panorâmica das soluções dos vários ordenamentos jurídicos nacionais em 2002 cfr. LUCIE GUIBAULT / BERNT HUGENHOLTZ, *Study on the conditions applicable to contracts relating to intellectual property in the European Union: final report* (ETD/ 2000/B5-3001/E/69).

## 2. Princípios do direito contratual de autor português

Em Portugal, o direito de autor em sentido amplo, incluindo direitos conexos, insere-se numa tradição continental de inspiração e influência sobretudo francesas.

A estrutura não é monista, como acontece na Alemanha, onde o direito de autor é visto como um todo intransmissível e sujeito a um único prazo de caducidade. Pode discutir-se se a estrutura do nosso Direito de Autor é dualista ou pluralista, mas há unanimidade quanto à possibilidade de transmissão e oneração, total ou parcial, permanente ou temporária, da generalidade dos direitos patrimoniais de autor.<sup>5</sup>

Além disso, sendo um direito de conteúdo essencialmente negativo, a exploração do direito de autor pode ser feita através da concessão de licenças, isto é, autorizações, onerosas ou gratuitas, para a prática de determinados atos compreendidos no âmbito do exclusivo.

Porém, a realidade prática demonstra que a autonomia privada dos autores e artistas-intérpretes é frequentemente pressionada pelas forças do mercado, obrigando-os a aceitar termos contratuais desequilibrados, que não permitem uma justa remuneração dos seus esforços.<sup>6</sup>

Por isso, o direito contratual de autor nos sistemas continentais de direito de autor assenta na proteção do autor e do artista como parte mais fraca.<sup>7</sup> Isto revela-se em vários aspetos, nomeadamente:<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Sobre a estrutura do direito de autor veja-se ALBERTO SÁ E MELLO, *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos* (Almedina 2020) pp. 435 e ss.

<sup>6</sup> Veja-se o estudo de 2014 encomendado pelo Parlamento Europeu “*Contractual arrangements applicable to creators: law and practice of selected Member States*” (PE 493.041). No mesmo sentido cfr. ELEONORA ROSATI, *ob. cit.*, p. 362. Trata-se daquilo a que J. P. QUINTAIS, *ob. cit.*, p. 39 chamou “the real value gap”. Examinando os estudos sobre o tema cfr. LLANOS CABEDO SERNA, “La obligación de transparencia de la Directiva sobre derechos de autor en el mercado único digital: ¿Un paso más hacia una remuneración adecuada para los autores?” in CONCEPCIÓN SAIZ GARCÍA / RAQUEL EVANGELIO LLORCA (eds.), *ob. cit.*, pp. 430-433.

<sup>7</sup> Por conveniência e por convicção referir-me-ei apenas a artistas, ao invés de usar a expressão “artistas, intérpretes ou executantes”, designação que a nossa lei acolhe, na linha da legislação italiana e francesa.

<sup>8</sup> Como é evidente, as regras gerais relativas à formação, interpretação e execução dos negócios jurídicos, com especial destaque para a boa-fé (art. 762.º CC), manter-se-ão aqui plenamente aplicáveis.



- Formalidades exigentes (veja-se arts. 41.º a 44.º CDADC). Atualmente porventura demasiado exigentes, atendendo à manutenção da exigência de escritura pública para a transmissão total do direito de autor.<sup>9</sup>
- Direitos irrenunciáveis e inalienáveis, como o direito de sequência (art. 54.º/3), os direitos morais (arts. 9.º/3 e 56.º), os direitos dos artistas a uma remuneração inalienável e equitativa (art. 178.º)<sup>10</sup> e a uma remuneração suplementar anual no caso da extensão de duração do direito do produtor de fonogramas de 50 para 70 anos (art. 183.º-A)<sup>11</sup> e o direito a remuneração equitativa pelo aluguer e pelo comodato (arts. 5.º e 6.º do DL 332/97, de 27 de Novembro).
- Mecanismos de correção de desequilíbrios, em especial as chamadas normas *bestseller* (arts. 14.º/4 e 49.º) e o direito do tradutor a uma compensação suplementar (art. 170.º).
- Normas supletivas favoráveis, como, para o contrato de edição, os arts. 86.º (tiragem de dois mil exemplares) e 91.º (retribuição correspondente a 25% do preço de capa).
- Princípio de interpretação restritiva dos contratos de direito de autor que decorre das regras relativas à destinação (art. 68.º/3) e da autonomia das faculdades patrimoniais do direito de autor (art. 68.º/4).<sup>12</sup>

Destas regras, até agora, apenas quatro tinham origem europeia:<sup>13</sup> o direito dos artistas e dos autores a uma remuneração equitativa no caso de aluguer (art. 5.º Diretiva 2006/115), o direito a “uma remuneração equitativa única pelos utilizadores que usem fonogramas publicados com fins comerciais ou suas reproduções em emissões radiodifundidas por ondas radioelétricas ou em qualquer tipo de comunicações ao público”, garantindo “a partilha de tal remuneração pelos artistas intérpretes ou executantes e pelos produtores dos

<sup>9</sup> Sobre os vários problemas quanto a este ponto veja-se, com referências adicionais, NUNO SOUSA E SILVA, ‘Propostas para um novo Código do Direito de Autor’ ROA (2022) pp. 690-691.

<sup>10</sup> O âmbito deste direito foi recentemente objeto de uma surpreendente decisão do STJ no proc. 3349/08.0TBOER.L2.S1.

<sup>11</sup> Sobre este mecanismo cfr. NUNO SOUSA E SILVA, ‘Direitos conexos (ao direito de autor)’ ROA (2016) pp. 437-438.

<sup>12</sup> Veja-se TIAGO BESSA, ‘Direito Contratual de Autor e Licenças Voluntárias de Exploração da Obra’ ROA (2012) pp. 1146-1147 e 1159-1160. Concordo com TIAGO BESSA quando afirma que a interpretação restritiva deve ser temperada pelo princípio de interpretação funcional, de inspiração alemã e com consagração expressa no art. 11.º/3 do DL 252/94, de 20 de Outubro.

<sup>13</sup> Cfr. GIULIA PRIORA, ‘The principle of appropriate and proportionate remuneration in the CDSM: a reason for hope?’ EIPR [2020] pp. 1-2, sublinhando o carácter sectorial das intervenções anteriores. Na mesma linha cfr. RAQUEL XALABARDER, ‘The Remuneration of Authors and Performers’ RIDA 264 (2020) pp. 130 e ss.

fonogramas assim utilizados” (art. 8.º/2 Diretiva 2006/115),<sup>14</sup> o direito dos artistas a remuneração suplementar na extensão da duração do prazo de proteção do produtor de fonogramas (alteração ao art. 3.º da Diretiva 2006/116, operada pelo art. 1.º/2/c) da Diretiva 2011/77) e o direito de sequência (Diretiva 2001/84).

A Diretiva 2019/790 veio procurar alterar esse estado de coisas, consagrando pela primeira vez uma disciplina geral, ainda que mínima, em matéria de contratos de direito de autor.<sup>15</sup>

É certo que existem regras detalhadas, a nível europeu (Diretiva 2014/26) e nacional (Lei 26/2015, de 14 de abril), sobre a contratação através de entidades de gestão coletiva. No entanto, esse tipo de contratação não está diretamente abrangido pelas regras da Diretiva 2019/790. Ainda assim, parece-me claro que estas entidades continuarão a poder agir em nome dos autores e artistas para o exercício dos direitos que resultam das novas regras.

### 3. As disposições da Diretiva (arts. 18.º a 23.º)

No Capítulo 3 do Título IV da Diretiva (arts.18.º a 23.º) estabelecem-se normas relativas aos contratos de exploração.<sup>16</sup> Estas procuram assegurar o equilíbrio

<sup>14</sup> Sendo que esta “remuneração equitativa” constitui uma noção autónoma de Direito europeu (cfr. C-245/00, *SENA* (EU:C:2003:68) §23-24).

<sup>15</sup> LLANOS CABEDO SERNA, *ob. cit.*, p. 436 assinala que as medidas adotadas atuam todas *ex post*, após a conclusão do contrato, não tendo sido adotadas outras como a limitação (ou proibição) de cessão global de direitos ou sobre obras futuras. Em todo o caso, a consagração do direito de revogação por falta de exploração (art. 19.º da Diretiva) põe em causa o caráter definitivo da transmissão de direitos.

<sup>16</sup> Sobre estas disposições em detalhe *vide*, além das obras já citadas, CONCEPCION SAIZ GARCÍA, “El principio de la remuneración adecuada y proporcionada em la Directiva 2019/790/EU” in CONCEPCIÓN SAIZ GARCÍA / RAQUEL EVANGELIO LLORCA (eds.), *ob. cit.*, pp. 367-417. Deve ainda notar-se que o próprio art. 16.º da Diretiva 2019/790 relativo à cópia privada tem relevância em matéria contratual na medida em que admite que “Os Estados-Membros podem prever que, nos casos em que um autor tiver transferido ou concedido uma licença de um direito a um editor, essa transferência ou licença constitua fundamento legal suficiente para o editor ter direito a uma parte da compensação pela utilização da obra ao abrigo de uma exceção ou limitação ao direito transferido ou autorizado.”. O legislador nacional já o prevê no art. 7.º da Lei 62/98, de 1 de Setembro, mas parece ignorar completamente a ligação aos contratos existentes, limitando-se a presumir implicitamente (?) essa autorização ou transmissão. No entanto, acompanho ELEONORA ROSATI, *ob. cit.*, p. 299 quando esta diz que o art. 16.º da Diretiva 2019/790 exige consentimento expresso. Por outras palavras, a disciplina do sistema de cópia privada em Portugal terá de ser revista para ser conforme à Diretiva. Aliás, nessa linha, o TJ já negou a admissibilidade de uma presunção de transferência de direitos em matéria de cópia privada (C-277/10, *Luksan* (EU:C:2012:65), §100-108).

entre prestações (uma remuneração adequada e proporcionada) e a proteção da parte mais fraca através de regras de transparência (art. 19.º), mecanismos de modificação contratual (art. 20.º) e um direito de revogação por falta de exploração (art. 22.º).<sup>17</sup> Este último cria mesmo um ónus de explorar a obra ou prestação (fazendo lembrar a exigência de uso da marca sob pena de caducidade).<sup>18</sup>

As pretensões relativas à transparência (art. 19.º) e modificação contratual (art. 20.º) têm de poder ser exercidas através de “um procedimento alternativo e voluntário de resolução de litígios” (art. 21.º).

Em geral estão em causa regras absolutamente imperativas; isto é, qualquer disposição contratual que obste ao cumprimento dos artigos 18.º a 20.º (ou seja, não abrangendo o direito de revogação) “não produz efeitos em relação aos autores e artistas intérpretes ou executantes.” (art. 23.º/1).<sup>19</sup>

Sublinhe-se que todo este regime (arts. 18.º a 22.º) não é aplicável aos programas de computador (art. 23.º/2).<sup>20</sup>

### 3.1. Princípio da remuneração adequada e proporcionada

De forma simples, podemos dizer que o art. 18.º da Diretiva, que enuncia o princípio de remuneração adequada, focado na justiça na distribuição de proveitos entre os vários titulares de direitos, visa, em especial, garantir que

<sup>17</sup> Como sublinha a EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY (‘Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 18 to 22 of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market’ JIPITEC (2020) p. 132), a proteção dos autor e artistas é o princípio fundamental à luz do qual o regime deve ser interpretado.

<sup>18</sup> Cf. considerando 80 Dir. Esta obrigação já estava prevista nomeadamente no Direito espanhol e no Direito francês, mas não (pelo menos de forma explícita e geral) no Direito português. Diga-se, porém, que no regime do contrato de edição, que é o paradigma dos contratos de comercialização para o qual a lei remete (arts 139.º, 147.º, 156.º e 172.º CDADC), se prevê o dever de explorar a obra (art. 90.º CDADC). De igual forma, no contrato de representação cénica o empresário obriga-se a fazer apresentar a obra (art. 115.º CDADC).

<sup>19</sup> Esta formulação linguística é particularmente ampla e parece apelar também a preocupações de “fraude à lei” (sobretudo refletida na hipótese do art. 294.º do CC). Sobre essa figura cfr. ANA ANTUNES, *A Fraude à Lei no Direito Civil Português* (Almedina 2018).

<sup>20</sup> É discutível se a aplicação destas regras aos programas de computador será possível ou se contrariará o direito europeu. No sentido da impossibilidade da extensão vai RAQUEL XALABARDER, ‘The Remuneration of Authors and Performers’ RIDA 264 (2020) p. 136. Em sentido contrário, a EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *ob. cit.*, p. 135 admite-a, em especial à luz da natureza de harmonização mínima da Diretiva 2019/790 nesta matéria.

autores e artistas também beneficiam dos direitos conferidos, evitando que os proveitos se concentrem na esfera dos produtores.<sup>21</sup>

Ao contrário do que sustenta RAQUEL XALABARDER,<sup>22</sup> não creio que o artigo 18.º, que enuncia o princípio subjacente às regras deste regime, tenha efeito direto ou sequer real autonomia.<sup>23</sup> Por outras palavras, não vejo uma situação em que um contrato válido possa ser posto em causa apenas com base na violação do princípio da remuneração adequada e proporcionada. Nesses casos, o autor ou artista terá de invocar normas mais concretas, como o mecanismo de modificação contratual previsto no art. 20.º.<sup>24</sup>

Em contrapartida, concordo que o conceito de “remuneração adequada e proporcionada” é um conceito autónomo de Direito da União Europeia, pelo que caberá ao Tribunal de Justiça densificar esse conceito e os critérios a adotar.<sup>25</sup>

Nesta matéria o que o legislador europeu impõe, como mínimo comum, são as três soluções substantivas de transparência, correção de desequilíbrios remuneratórios e revogação por falta de exploração, associadas à

<sup>21</sup> IRINI STAMATOUDI / PAUL TORREMANS, *EU Copyright Law: A commentary* (Edward Elgar 2021) p. 751 “Article 17 brings in more remuneration for rightholders and that what follows tries to ensure that this larger pie is shared more equally between exploitation companies such as publishers and film studios on the one hand and authors and performers on the other hand.”

<sup>22</sup> *Ob. cit.*, p. 138.

<sup>23</sup> Esta discussão é transponível para o art. 44.º-A do CDADC previsto na proposta de transposição referida *infra*. Nesta proposta o legislador, por influência francesa, densificou os critérios de determinação da remuneração no caso do direito conexo dos editores de imprensa e remeteu para os arts. 44.º-A a 44.º-F as discussões relativas à repartição dessa remuneração entre os editores os autores. Ou seja, esta matéria parece ter agora um âmbito de aplicação mais vasto na legislação portuguesa, o que é perfeitamente compatível com a Diretiva.

<sup>24</sup> Aparentemente o legislador sueco foi no sentido contrário, tendo sido bastante criticado (cfr. SILVIA CARRETTA / WENDELA HÅRDEMARK, ‘A structured analysis of the implementation of Articles 18–23 of the Directive (EU) 2019/790 on copyright and related rights in the Digital Single Market into Swedish law’ *JPLP* (2022) p. 917).

<sup>25</sup> ELEONORA ROSATI, *ob.cit.*, p. 363. ALESSANDRO BURA, ‘L’equa remunerazione di autori e artisti ed impatto sul diritto dei contratti (artt. 18-23)’ in SIMONA LAVAGNINI, *ob. cit.*, p. 280 menciona a necessidade distinguir claramente os conceitos de compensação equitativa (associada a utilizações livres – *levies*, como no caso da cópia privada) e de remuneração justa. Em contrapartida, não creio que exista uma real diferença entre *proporcionada* e *proporcional*, pelo menos na língua portuguesa. Discutindo o problema em várias versões linguísticas cfr. ALPHONSE BERNARD / GRÉGOIRE HADOT-PERICARD, ‘Articles 18 à 23: juste rémunération des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants dans le cadre des contrats d’exploitation’ in NICOLÁS BINCTIN/XAVIER PRÉS (eds), *ob. cit.*, p. 202

disponibilidade de meios alternativos de resolução de litígios (art. 21.º). Sublinha-se que “os Estados-Membros podem utilizar diferentes mecanismos e devem ter em conta o princípio da liberdade contratual e um equilíbrio justo de direitos e interesses.” (art. 18.º/2). Dentro da razoabilidade, cada Estado-Membro pode adotar mecanismos adicionais de proteção de autores e artistas nos contratos de exploração.<sup>26</sup>

O âmbito de aplicação deste regime levanta algumas dúvidas, como veremos em seguida.

### 3.2. Âmbito de aplicação

As regras sobre contratos previstas na Diretiva aplicam-se aos contratos de exploração, ou seja, à transmissão (total ou parcial) de direitos e a licenças (“autorizações”), havendo um tratamento diferenciado consoante o tipo de contratos celebrados por autores e por artistas. Os contratos celebrados por produtores e outros titulares de direitos não são diretamente afetados, mas podem sê-lo reflexamente.<sup>27</sup>

Como referido, os contratos sobre programas de computador também não são abrangidos (art. 23.º/2).<sup>28</sup> No entanto, a doutrina tem sublinhado que este regime poderá aplicar-se no caso de obras complexas, como obras multimédia e jogos de computador, que incluam programas de computador.<sup>29</sup>

O texto do considerando 72 dispõe: “*Os autores e artistas intérpretes ou executantes costumam estar numa posição contratual mais fraca quando concedem uma licença ou transferem os seus direitos, inclusivamente através das suas próprias empresas, para efeitos de exploração em troca de remuneração. Por conseguinte, a presente diretiva deverá prever a proteção dessas pessoas singulares para que as mesmas possam beneficiar plenamente dos direitos harmonizados por força do direito da União. Tal proteção não será necessária quando a contraparte contratual atua na qualidade de utilizador*”

<sup>26</sup> RAQUEL XALABARDER, *ob. cit.*, pp. 139-143 refere regras imperativas (v.g. o princípio de interpretação restritiva), negociação coletiva e direitos legais de remuneração.

<sup>27</sup> Nomeadamente se o produtor celebra um contrato com terceiro que lhe gera um grande rendimento e isso não é repercutido nos contratos que tenha celebrado com os autores e artistas. Ao contrário de RAQUEL XALABARDER, *ob. cit.*, p. 135, não me parece que estas regras se possam considerar (sempre e automaticamente) aplicáveis por analogia a outros titulares de direitos.

<sup>28</sup> Faria sentido tornar isso claro no art. 11.º do DL 252/94, de 20 de Outubro.

<sup>29</sup> ALPHONSE BERNARD / GRÉGOIRE HADOT-PERICARD, *ob. cit.*, pp. 216-217; ELEONORA ROSATI, *ob. cit.*, pp. 365 e 386 e EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *ob. cit.*, p. 135. Esta conclusão decorre da jurisprudência C-355/12, *Nintendo* (EU:C:2014:25).

*final e não explora a obra ou a prestação propriamente dita, o que poderá acontecer, nomeadamente, no caso de alguns contratos de trabalho.*” (sublinhados acrescentados).

Este considerando suscita várias interrogações. É ponto assente que o que subjaz ao regime dos arts. 18.º a 23.º é a proteção da parte mais fraca nos contratos de exploração. A referência à remuneração, em conjunto com o texto do considerando 82, indiciam que as regras em causa não abrangerão contratos gratuitos.<sup>30</sup>

Apesar de se admitir que artistas e autores atuem através de pessoas coletivas (“as suas próprias empresas”), a referência a pessoas singulares permite questionar se as regras serão também aplicáveis no caso das obras coletivas, que pertencem originariamente a pessoas coletivas (art. 19.º CDADC). Na transposição o legislador português não parece excluir as obras coletivas, mas a interpretação conforme ao Direito da União Europeia poderá impor uma redução teleológica.

Por outro lado, a referência à inaplicabilidade a alguns contratos em que a contraparte atua na qualidade de utilizador final coloca problemas de delimitação. O empregador é utilizador final quando contrata um escritor técnico, um designer de produtos industriais ou uma especialista em *marketing* digital? Essas criações poderão fazer parte dos seus produtos, frequentes vezes explorados num modelo de subscrição, que inclui licenças de utilização. Outras vezes serão artefactos acessórios da sua atividade, que a valorizam, mas que não são diretamente comercializados. Alguns autores sugerem que esta referência a utilizador final visará excluir contribuições e prestações no domínio musical e audiovisual.<sup>31</sup> No entanto, a noção de utilizador final não é clara, não sendo referida no projeto de transposição, pelo que será possivelmente objeto de um reenvio prejudicial. Em relação a este tema, em Portugal, o legislador também não aproveitou para esclarecer o sentido do art. 189.º/2 CDADC e a sua relação com esta matéria.

Tem sido defendida uma interpretação restritiva das exclusões ou, por outras palavras, uma visão ampla do âmbito de aplicação das regras.<sup>32</sup> Em Portugal, na

---

<sup>30</sup> RAQUEL XALABARDER, *ob. cit.*, p. 133. Creio que esta conclusão é meramente tendencial e poderá ser posta em causa quando as circunstâncias do caso concreto reclamem uma solução diferente. Por exemplo, a referência no considerando 74 à desnecessidade da obrigação de transparência parece limitar-se à licença ao público em geral, sem remuneração e emitida diretamente pelo autor ou o artista.

<sup>31</sup> RAQUEL XALABARDER, *ob. cit.*, p. 134.

<sup>32</sup> EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *ob. cit.*, p. 132.

falta de menção específica à delimitação do âmbito de aplicação no texto da lei, esse parece ser o resultado mais natural.

#### 4. A Proposta de Lei n.º 52/XV

Sucedendo à Proposta de Lei n.º 114/XIV, a qual, por motivos políticos, não pôde avançar, foi apresentada em Novembro de 2022 uma nova proposta de transposição da Diretiva 2019/790.<sup>33</sup> A Proposta de Lei n.º 52/XV visa alterar o CDADC, o DL 122/2000, de 4 de julho e a Lei 26/2015 de 14 de abril.<sup>34</sup>

A Proposta, em relação à matéria que nos ocupa, como aliás quanto ao resto, segue de perto o texto da Diretiva. Os arts. 18.º a 23.º são transpostos, respetivamente, nos arts. 44.º-A a 44.º-F. Estas regras aplicar-se-ão a todos os contratos em vigor (como resulta dos arts. 26.º e 27.º da Diretiva e também decorre do art. 12.º do Código Civil).

Como assinalado no Parecer da APDI, o art. 44.º-A, apresenta problemas terminológicos.<sup>35</sup> A referência a “terceiros” não faz sentido e a inclusão da palavra “equitativa” não está alinhada com o texto do art. 18.º da Diretiva. O conceito autónomo de direito europeu é o de “remuneração adequada e proporcionada” e não inclui a palavra “equitativa”, a qual deverá ser ignorada.

##### 4.1. Dever de informação (44.º-B)

A transposição do art. 19.º da Diretiva está prevista no art. 44.º-B. Trata-se, em primeira linha, um dever, ainda que o legislador fale simultaneamente em dever, direito e obrigação. O que quero assinalar com isto é que a prestação de informação (a chamada obrigação de transparência) não está dependente da iniciativa do autor ou artista.<sup>36</sup> É uma solução infeliz, por gerar um peso

<sup>33</sup> Sobre a Proposta de Lei n.º 114/XIV cfr. DÁRIO MOURA VICENTE / REMÉDIO MARQUES / NUNO SOUSA E SILVA / SOFIA DE VASCONCELOS CASIMIRO, *Nótula sobre as propostas de Lei n.ºs 113/XIV e 114/XIV em matéria de Direitos de Autor e Direitos Conexos no mercado único digital*, Revista de Direito Intelectual n.º 2 (2021) pp. 177-197 e LUIS MENEZES LEITÃO, ‘A Transposição da Directiva (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’ ROA (2021) pp. 473-492

<sup>34</sup> Para uma apreciação geral da nova proposta cfr. o Parecer sobre as Propostas de Lei N.ºs 51/XV e 52/XV em Matéria de Direitos de Autor e Conexos, da APDI (disponível em <https://www.apdi.pt/pareceres/>).

<sup>35</sup> DÁRIO MOURA VICENTE / REMÉDIO MARQUES / NUNO SOUSA E SILVA / SOFIA DE VASCONCELOS CASIMIRO, *ob. cit.*, p. 181.

<sup>36</sup> LLANOS CABEDO SERNA, *ob. cit.*, p. 444.

operacional adicional, mesmo quando possa não satisfazer um real interesse dos autores ou artistas.<sup>37</sup>

Só em relação a sublicenciados é que está em causa um direito, dependente de iniciativa do autor ou artista. Em relação a esses prevê-se que a informação deve, em primeira linha ser fornecida pelo licenciado (n.º 4), mas admite-se que, caso tal não aconteça, os autores e artistas solicitem diretamente a informação aos sublicenciados (n.º 5).<sup>38</sup>

Por outro lado, pode apontar-se que não está prevista uma sanção para o incumprimento deste dever,<sup>39</sup> o que significa que é possível que, em termos práticos, a maior parte das vezes a informação só venha a ser prestada após pedido ou insistência do autor ou artista.

No Art. 44.º-B n.º 1 o legislador refere-se a “licenças exclusivas”, o que contraria o disposto no art. 19.º da Diretiva. Se o legislador não corrigir esta referência no diploma aprovado, será necessário proceder a uma extensão teleológica, em interpretação conforme com o Direito da União Europeia. O dever de informação aplica-se a todos os contratos de exploração, incluindo licenças simples, e às plataformas que serão agora obrigadas a obter uma licença nos termos do art. 17.º da Diretiva 2019/790.<sup>40</sup>

O n.º 3 do art. 44.º-B também é problemático visto que a formulação verbal utilizada pode dar a impressão, errada, de que é ao autor ou artista que caberá demonstrar que a sua contribuição é significativa ou, não o sendo, da necessidade dessas informações para exercer os seus direitos.<sup>41</sup>

<sup>37</sup> ALEXANDRE DIAS PEREIRA, ‘Os direitos de autor...cit. p. 52 sublinhando a necessidade de avultados investimentos para cumprir este dever.

<sup>38</sup> O que constitui um desvio relevante à eficácia relativa dos contratos, mas que se justifica tendo em conta a natureza absoluta do Direito de Autor. SÉVERINE DUSSOLIER, *ob. cit.*, p. 1024 fala em “radical derogation to the normally applicable principle of privity of the contract”. Parece-me que o direito de informação existirá mesmo que o direito de autor tenha sido objeto de subseqüentes alienações e seja agora da titularidade de alguém com quem o autor não teve relação direta. A este propósito ALPHONSE BERNARD / GRÉGOIRE HADOT-PERICARD, *ob. cit.*, p. 205 falam de “transparência em cascata”.

<sup>39</sup> ALPHONSE BERNARD / GRÉGOIRE HADOT-PERICARD, *ob. cit.*, p. 204; EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *ob. cit.*, p. 143.

<sup>40</sup> EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *ob. cit.*, p. 143.

<sup>41</sup> Enquanto o art. 19.º/4 da Diretiva 2019/790 dispõe “Os Estados-Membros podem decidir que a obrigação prevista no n.º 1 do presente artigo não é aplicável quando a contribuição do autor ou do artista intérprete ou executante não é significativa, tendo em conta o conjunto das obras ou prestações, exceto se o autor ou o artista intérprete ou executante demonstrar que necessita dessas informações para exercer os seus direitos.”, o art. 44.º-B/3 lê: “O direito previsto no presente artigo aplica-se aos autores ou artistas intérpretes (...) que tenham tido uma contribuição pessoal significativa, ou, quando a sua



Este dever de informação, não se aplica a licenças concedidas por entidades de gestão coletiva (art. 44.º-B/7), cujas obrigações de transparência estão previstas na Lei 26/2015. Está igualmente previsto um dever de confidencialidade do recetor da informação (art. 44.º-B/8), mas será difícil controlar a sua efetividade.

A Diretiva não especifica as informações a prestar, limitando-se a dizer que estas devem ser “atualizadas, pertinentes e exaustivas”, “tendo em conta as especificidades de cada setor”, esclarecendo, no considerando 75, que devem “abranger todas as fontes de receitas pertinentes para o caso, incluindo, se for caso disso, as receitas provenientes de produtos promocionais” e que “deverão ser fornecidas de forma compreensível para o autor ou para o artista intérprete ou executante e deverão permitir uma avaliação eficaz do valor económico dos direitos em questão”. Em contrapartida, refere-se que a obrigação de transparência não pode ser demasiado onerosa, gerando uma carga administrativa desproporcional.<sup>42</sup>

Apesar de o considerando 77 instigar os Estados Membros a densificar as informações a prestar, o legislador português não o fez.<sup>43</sup> De todo o modo, o essencial da informação diz respeito aos modos de exploração e receitas geradas, de modo a permitir avaliar a existência dos direitos de revogação ou modificação contratual.<sup>44</sup> Creio que a existência de exploração gratuita também deverá ser mencionada.<sup>45</sup> Ou seja, se o cessionário decidir disponibilizar a obra ou prestação gratuitamente, estará obrigado a dar conta disso ao autor ou artista.

Esta informação deve ser fornecida pelo menos uma vez por ano, sem prejuízo de deveres contratuais específicos ou da aplicação de regras especiais, como o art 86.º, que prevê supletivamente a obrigação de prestação de contas pelo editor semestralmente.<sup>46</sup>

---

contribuição pessoal se não possa considerar significativa, demonstrem a necessidade de obter as informações requeridas para exercerem os seus direitos nos termos do artigo 44.º-C. “ (itálico meu).

<sup>42</sup> Arts. 19.º/3 da Diretiva e 44.º-B/2 do Projeto de transposição.

<sup>43</sup> ALPHONSE BERNARD / GRÉGOIRE HADOT-PERICARD, *ob. cit.*, pp. 206-207 sugerem recorrer ao artigo 18.º da Diretiva 2014/26 relativa à gestão coletiva como lugar paralelo.

<sup>44</sup> Como sublinha MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 485 a obrigação de informação é instrumental relativamente aos outros direitos instituídos pela diretiva.

<sup>45</sup> Não faz sentido discutir o tema a propósito de licenças *open source* visto que estas disposições não se aplicam ao direito de autor relativo a *software*.

<sup>46</sup> O legislador italiano na transposição prevê antes uma prestação de informações semestral (art. 110<sup>quater</sup> da Lei italiana).

Ao contrário de ELEONORA ROSATI,<sup>47</sup> não me parece que a obrigação de informação cesse quando não haja exploração; o licenciado ou titular continuará obrigado a explicar que não ocorreram atos de exploração e que não obteve receitas. A obrigação cessará apenas com o fim do contrato, por caducidade, resolução, distrate ou exercício do (novo) direito de revogação.

#### 4.2. Remuneração adicional (44.º-C)

A transposição do art. 20.º da Diretiva 2019/790, que prevê um mecanismo de modificação contratual, é feita no art. 44.º-C. Prevê-se igualmente a revogação do art. 49.º CDADC, apesar de o art. 44.º-C replicar, nos números 3 e 4, o seu conteúdo. Este passa a ser o regime geral, aplicando-se também na transmissão originária (14.º), na edição (105.º) e na utilização excessiva da tradução (170.º), estando previstas alterações a esses três artigos.<sup>48</sup> De igual forma, está prevista a aplicação deste regime na repartição das receitas do novo direito conexo sobre publicações de imprensa entre os editores de imprensa e os autores (art. 188.º-B/5).

O que está em causa são as chamadas normas “bestseller”, que visam lidar com um desequilíbrio entre prestação e contraprestação, e que já constavam dos arts. 14.º e 49.º do CDADC. É verdade que no Direito Privado português não existe um princípio de equilíbrio das prestações (cuja consagração poria em causa a autonomia privada) e a generalidade da doutrina não reconhece a chamada “doutrina do limite do sacrifício”, sendo irrelevante a impossibilidade subjetiva (exceto nas obrigações infungíveis).<sup>49</sup> No entanto, não deixam de existir no Código Civil mecanismos de correção de desequilíbrios, como os art. 437.º (alteração das circunstâncias), 812.º (cláusula penal manifestamente excessiva), 829.º/2 (manifesta desproporção na demolição de uma obra), 1149.º (impossibilidade subjetiva de restituir coisa não fungível no mútuo) ou 1221.º/2

<sup>47</sup> *Ob. cit.*, p. 379.

<sup>48</sup> Não obstante, deve ser tida em conta a delimitação do considerando 72 da Diretiva, ou seja, este direito a uma remuneração adicional não será aplicável aos “contratos em que a contraparte atua na qualidade de utilizador final”. Sobre a qualificação destas situações e a respetiva natureza veja-se, por todos, ALBERTO SÁ E MELLO, *Contrato de Direito de Autor: A autonomia contratual na formação do direito de autor* (Almedina 2008).

<sup>49</sup> CATARINA MONTEIRO PIRES, ‘Limites dos Esforços e Dispendios Exigíveis ao Devedor para Cumprir’ ROA (2016) pp. 105-136. Como se pode ler no Ac. STJ de 19.III.2009 (proc. 09A0370): “Porque nem o Código Civil, nem a jurisprudência largamente dominante consagram, quer a teoria do limite do sacrifício do devedor para o desonerar da prestação, quer a teoria da eficácia externa das obrigações, não pode uma das partes do contrato resolvê-lo, alegando a existência de pressões sobre si exercidas por terceiro, [que não é sujeito contratual, nem interveio na acção], com o fundamento que, não sendo aceites, acarretariam prejuízos para a sua actividade económica.”

(limite de proporcionalidade ao direito do dono da obra exigir a reparação dos defeitos ao empreiteiro).

Apesar das semelhanças quanto à estatuição, o mecanismo de correção contratual agora previsto para os contratos de exploração de direito de autor (em sentido amplo) vai além das hipóteses de alteração da base do negócio a que se refere o art. 437.º do Código Civil, sendo menos exigente.<sup>50</sup> Por outras palavras, haverá vários casos de aplicação do art. 44.º-C do CDADC em que o art. 437.º CC não seria aplicável.

Por outro lado, pode observar-se que apesar de a Diretiva se referir a mecanismo de correção contratual, essa correção só é possível a favor do autor ou artista.<sup>51</sup> Por isso mesmo, a epígrafe escolhida pelo legislador nacional “remuneração adicional” é adequada. Isto significa que a contraparte (editor, produtor, etc.) só poderá procurar correção contratual (em detrimento do artista) através de mecanismos previstos no próprio contrato ou das regras gerais do direito civil.<sup>52</sup>

Nesse sentido, a remuneração totalmente variável é a melhor forma de um contraente evitar esta “correção”.<sup>53</sup> Na verdade, o legislador europeu exprime uma clara preferência pela fixação de remuneração variável quando refere, no considerando 73, “O pagamento de um montante fixo também pode constituir uma remuneração proporcionada, mas não deverá ser a regra.”. Por isso, quando se fixe um montante fixo (“lump sum”) haverá maior “perigo” de correção da remuneração.<sup>54</sup>

Em contrapartida, no caso de remuneração variável (“royalties”), essa correção só será possível se a percentagem for “manifestamente inferior às habitualmente

---

<sup>50</sup> Sobre o art. 437.º veja-se, por todos, MARIANA FONTES COSTA, *Da Alteração Superveniente das Circunstâncias* (Almedina, 2019).

<sup>51</sup> AGNÉS LUCAS-SCHLOETTER, *ob. cit.*, p. 898 parecia sugerir a consagração de possibilidade de controlo e ajustamento do conteúdo contratual pelos tribunais em termos mais flexíveis. Essa hipótese estava já prevista no §32 da UhrG (lei alemã de direito de autor), complementada, desde 2002, pelo §32a que prevê um direito irrenunciável a uma remuneração adicional.

<sup>52</sup> Não parece que esses mecanismos sejam contrários ao art. 44.º-F, que estabelece a imperatividade do regime de remuneração adicional.

<sup>53</sup> Ao mesmo tempo em que faz o autor ou artista comungar totalmente do risco. Em certos casos, esta exigência pode, paradoxalmente, fazer diminuir a remuneração do autor ou artista.

<sup>54</sup> RAQUEL XALABARDER, *ob. cit.*, p. 137 afirma que o artigo 18.º da Diretiva visa proibir “buy-out contracts”; não me parece que seja o caso. Em sentido próximo também parece ir a EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *ob. cit.*, p. 142.

praticadas em transações da mesma natureza” (art. 44.º-C/3). O ónus de demonstrar a manifesta desproporção da percentagem será do autor ou artista.

O legislador nacional apresenta no art. 44.º-C/2 uma lista exemplificativa dos critérios a ter em conta para determinar se deve haver lugar a remuneração adicional e o seu montante. A ideia geral é de consideração das particularidades da obra, do mercado e do concreto modo de exploração, assim como a “contribuição específica do autor ou do artista intérprete ou executante para o resultado final económico e artístico” (alínea b)).

A percentagem de um autor consagrado pode distinguir-se da de alguém que publica a sua primeira obra. As condições oferecidas a uma pessoa de elevada notoriedade (e.g. um *influencer* ou um príncipe em ruptura com a sua família) serão provavelmente diferentes das de um jornalista ou jovem universitário pouco conhecido. O género é relevante; um livro de poesia, teatro, banda desenhada, literatura infantil podem certamente ser diferenciados em termos de remuneração do autor. O tema deve ser considerado - autoajuda, ficção histórica e livros técnicos poderão não ter a mesma percentagem ou ser valorizados da mesma forma.<sup>55</sup> A própria obra pode ter impacto – gravações de música erudita de Schoenberg em dodecafonía provavelmente terão menos mercado que gravações de Bach ou Mozart. A dimensão da editora, a tiragem e os investimentos publicitários e promocionais devem igualmente ser tidos em conta. Creio igualmente que se deve atender às negociações tidas entre o autor e a editora.<sup>56</sup>

Do lado da receita, devem ser contabilizadas todas as receitas geradas com a exploração da obra, ainda que “mais indiretas”, como aquelas que resultem de *merchandising*.<sup>57</sup> Em todo o caso, o conceito (pleonástico, na sua formulação

---

<sup>55</sup> Poder-se-á discutir o que acontece se o tema, por motivos alheios às partes, se torna particularmente relevante. Livros sobre a Rússia e a Ucrânia ou sobre pandemias tornaram-se mais interessantes em virtude dos infelizes desenvolvimentos da atualidade. A transmissão por cabo ou a venda de *e-books* ou *audiobooks* aumentaram de importância ao longo dos anos. Parece-me que a causa do sucesso, a razão que leve à desproporção entre rendimentos do autor e artista e rendimentos da contraparte, deve ser totalmente irrelevante. O que importa é saber se essa desproporção existe. Não me parece que a previsibilidade do sucesso deva ser tida em conta (em sentido aparentemente contrário cfr. SILVIA CARRETTA / WENDELA HÅRDEMARK, *ob. cit.*, p. 919). Por outro lado, concordo com ALESSANDRO BURA, *ob. cit.*, pp. 310-311 quando este sublinha que a medida do sucesso depende do tipo de obra.

<sup>56</sup> ALPHONSE BERNARD / GRÉGOIRE HADOT-PERICARD, *ob. cit.*, p. 209 afirmam mesmo que quando o autor ou artista não está numa posição negocial mais fraca (como acontecerá com um escritor, músico ou ator famoso) não haverá lugar a mecanismos de correção.

<sup>57</sup> Veja-se considerando 78.

verbal) de “remuneração adicional, adequada e justa” é um conceito autónomo de Direito da União Europeia, que será densificado pelo Tribunal de Justiça.<sup>58</sup>

Prevê-se um prazo de caducidade de dois anos “a contar do conhecimento das circunstâncias referidas no n.º 1” (44.º-C/4), ou seja, a contar do conhecimento da desproporção. Este prazo revela-se de difícil aplicação prática; à partida a desproporção, exceto no caso de ser flagrante, irá aumentando com o tempo e está em causa um complexo juízo de proporcionalidade. Creio que a melhor interpretação é a de que só será possível ter em conta a desproporção dos dois últimos anos a contar da data da reivindicação de remuneração adicional é apresentada. Isto implica que será possível pedir uma remuneração adicional tendo em conta os resultados da exploração em datas anteriores à da reclamação.<sup>59</sup>

#### 4.3. Direito de revogação (44.º-E)

A possibilidade de fazer cessar contratos jusautorais por falta de exploração, agora prevista no art. 44.º-E, não é uma grande inovação. Esse esquema já está previsto no contrato de produção cinematográfica (art 136.º) e no contrato de edição (art. 106.º/1/c)), aplicando-se a outros contratos típicos por remissão. Prevê-se mesmo que “o editor que produzir exemplares em número inferior ao convencionado pode ser coagido a completar a edição e, se não o fizer, poderá o titular do direito de autor contratar com outrem, a expensas do editor, a produção do número de exemplares em falta, sem prejuízo do direito a exigir deste indemnização por perdas e danos” (art. 86.º/4). De igual modo, no caso das transmissões e onerações parciais, o art. 43.º/5 estabelece a respetiva caducidade se a obra não for utilizada no prazo de 7 anos e o art. 183.º-A prevê um direito de resolução do contrato entre artista e produtor, se este último não disponibilizar o fonograma ao público.

Não obstante, o direito de revogação por falta de exploração passa agora a constar da parte geral dos negócios de direito de autor.<sup>60</sup> O direito de revogação só existe no caso de transmissão, total ou parcial, ou licença exclusiva.<sup>61</sup> Não

<sup>58</sup> ELEONORA ROSATI, *ob.cit.*, p. 380.

<sup>59</sup> Discutindo esse tema cfr. SILVIA CARRETTA / WENDELA HÅRDEMARK, *ob. cit.*, pp. 919-920. No mesmo sentido parece ir ELEONORA ROSATI, *ob.cit.*, p. 392.

<sup>60</sup> TIAGO BESSA, *ob. cit.*, pp. 1228-1230 já admitia a existência de um dever geral de exploração por parte do licenciado.

<sup>61</sup> Parece-me que deve incluir-se aí a licença única, em que o licenciante guarda ainda o direito de explorar a obra ou prestação diretamente.

faz sentido aplicar-se nas licenças simples.<sup>62</sup> Concordo com ELEONORA ROSATI,<sup>63</sup> quando sublinha que este direito de revogação estará disponível tanto em caso de falta como em caso de insuficiência da exploração.

Em contrapartida, não haverá lugar a revogação se a falta de exploração resultar de facto não imputável ao transmissário ou licenciado ou “quando for essencialmente motivada por circunstâncias ou impedimentos que se possam, razoavelmente, esperar que o autor ou artista, intérprete ou executante possa reparar.” (art. 44.º-E/8). Nesse sentido, aproxima-se mais de uma resolução fundada em incumprimento, do que uma revogação em sentido próprio.<sup>64</sup>

O legislador utilizou a faculdade prevista no art. 22.º/2 da Diretiva 2019/790 e excluiu este direito de revogação no caso das obras audiovisuais (art. 44.º-E/4). Teria sido melhor excluí-lo também nas obras plurais, em vez de proceder à remissão para a disciplina deficiente dos arts. 17.º e ss. (art. 44.º-E/7).<sup>65</sup> Em qualquer caso, trata-se de um regime supletivo (art. 44.º-F/1 *a contrario*), que tenderá a ser afastado por contraentes mais informados.<sup>66</sup> Além disso, o legislador esclarece que a consagração deste direito não afeta os outros direitos de origem legal ou contratual de que o autor ou artista disponham (art. 44.º-E/9).

Prevê-se uma “moratória”, isto é, o direito à revogação só está disponível ao fim de 5 anos ou quando tiver decorrido um terço da duração do contrato (art. 44.º-E/2), dando o autor ou artista que o pretenda exercer proceder a uma “interpelação cominatória”, por escrito e com prova de receção, com pelo menos um ano de antecedência (art. 44.º-E/5).<sup>67</sup> Apesar de tal não estar esclarecido, parece que o exercício deste direito findo o prazo deverá ser

---

<sup>62</sup> No sentido de este direito de revogação não dever estar disponível no caso da transmissão total vai ALBERTO DE SÁ E MELLO, ‘A transposição...cit., p. 31. Apesar de perceber as razões, não creio que essa interpretação seja compatível com a Diretiva.

<sup>63</sup> *Ob. cit.*, p. 404. No mesmo sentido EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *ob. cit.*, p. 146 apoiando-se nas várias versões linguísticas. Em sentido contrário cfr. TED SHAPIRO, ‘Remuneration provisions in the DSM copyright directive and the audiovisual industry in the EU : the elusive quest for fairness’ EIPR (2020) p. 784.

<sup>64</sup> ALPHONSE BERNARD / GRÉGOIRE HADOT-PERICARD, *ob. cit.*, p. 213. Sobre as formas de cessação do contrato em geral cfr. ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato* (Almedina 2017).

<sup>65</sup> RAQUEL XALABARDER, *ob. cit.*, p. 154. Sobre os problemas das normas do CDADC relativas a obras plurais veja-se, com adicionais referências, NUNO SOUSA E SILVA, ‘Propostas para...cit. p. 687.

<sup>66</sup> SÉVERINE DUSSOLIER, *ob. cit.*, p. 1026. Em sentido contrário cf. CONCEPCION SAIZ GARCÍA, *ob. cit.*, p. 412, apoiando-se no art. 22.º/5 Dir. para considerar este direito irrenunciável através de contratos singulares, só o sendo em casos de negociação coletiva.

<sup>67</sup> A Diretiva, no art. 22.º/3, fala em prazo razoável.

igualmente feito “por escrito e com prova de receção”, que operam extrajudicialmente.

A revogação pode ser total ou parcial, prevendo-se igualmente a mera revogação da exclusividade (art. 44.º-E/6). À partida este direito tem eficácia relativa, não sendo oponível a terceiros adquirentes ou licenciados “exceto se a inexistência de exploração da obra ou de outros materiais protegidos lhes for imputável.” (art. 44.-E/10).

## 5. Conclusão

Tirando pequenas contradições com a Diretiva que, na ausência de melhorias aquando da aprovação do texto final, podem ser resolvidas por correção interpretativa, a Proposta constitui uma transposição correta e equilibrada da Diretiva.<sup>68</sup>

Os três grandes temas neste domínio são a obrigação de informação, a remuneração adicional e o direito de revogação. O primeiro e o terceiro, apesar de se alinharem com os princípios do direito contratual de autor português, constituem novidades importantes.<sup>69</sup> A remuneração adicional passa a estar mais regulada, o que, sem representar uma grande alteração de regime, lhe poderá dar maior relevância prática. À partida, com a entrada em vigor do Decreto-Lei de transposição estas regras aplicar-se-ão imediatamente aos contratos em vigor. Mas, como sempre, serão os operadores económicos e judiciários que revelarão a verdadeira extensão e significado destas alterações.

---

<sup>68</sup> As ambiguidades e dificuldades em torno deste tema são mais imputáveis ao legislador europeu que ao legislador nacional.

<sup>69</sup> Como sublinha ALESSANDRO BURA, *ob. cit.*, p. 279 a semelhança com os mecanismos nacionais não retira novidade ao que resulta da Diretiva.