

Propriedades intelectuais

ENTREVISTA

- **Tem a palavra**
Entrevista a **Abraão Vicente**,
Ministro da Cultura de Cabo Verde
Francisco Gomes

DOCTRINA

- **Oferta de utilização na Europa de um processo patentado: substância e alcance**
Thierry Kerber
- **A paródia de marcas: um desafio mundial para as marcas de luxo que são um alvo privilegiado**
Isabelle Casaux
- **Enjoy Parody**
Caliana Valtina Loure
- **A Convenção da UNESCO para a salvaguarda do Património Cultural Imaterial Amado de Sousa-Cardoso e o registo criativo das expressões tradicionais**
Filipe Iglesias

- **Novas perspetivas do Direito de Autor**
Conçala Cél Barreiros

CRÓNICAS DE JURISPRUDÊNCIA

- **Direito da propriedade industrial**
Franco Mendes
Anísio Andrade
João Paulo Mielado
- **Direito de autor**
Nuno Sousa e Silva
Paula Marinho da Silva

CARTAS DA LUSOFONIA

- **Carta de Angola**
Elsa Teófilo
Maurilón Ramos
Sónia Martins Reis
- **Carta de Moçambique**
Amina Abdala
Túlio Marone

ATUALIDADE

- **O (in)imitável caso de Tom Waite**
Inês de Castro Raivo
- **PIF-PAF Digital**
Juliana Mendonça
- **A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (WIPO) contribui decisivamente para o Enforcement**
José Mário Lopes Freire de Sousa



O (in)imitável caso de Tom Waits

INÊS DE CASTRO RUIVO
ADVOGADA

1. Waits vs. Bartabas

Thomas Alan Waits e Kathleen Patricia Brennan são os protagonistas da mais recente controvérsia de Direito de Autor em França. Tom Waits, compositor e letrista, e Kathleen Brennan, coautora de muitas das letras e músicas do marido, demandam a produtora de espetáculos Theatre Equestre Zingaro e o seu encenador, Bartabas. Alegam os demandantes que os réus, ao encenarem um espetáculo em que são utilizadas várias canções, sem o consentimento dos autores, infringem o direito de autor daqueles, bem como os respetivos direitos pessoais. Os autores pedem ainda ao Tribunal de Grande Instância de Paris que proíba a continuação da encenação do espetáculo “On Achève Bien les Anges” e que ordene os réus ao pagamento de uma compensação aos autores.

A utilização das canções de Waits no espetáculo equestre não é o único motivo da discórdia. No entender do artista, o espetáculo evoca claramente o seu universo, sombrio e misterioso, e mesmo a sua aparência. A personagem principal, corporizada pelo próprio encenador, Bartabas, assemelha-se a Waits, tanto no figurino como na teatralidade. O programa do espetáculo, e a promoção feita a este por Bartabas, está repleta de referências expressas ao artista norte-americano, de quem Bartabas se afirma admirador.

De acordo com os demandantes, Bartabas limitou-se a depositar na SACEM (Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique) a lista das músicas de Tom Waits que seriam utilizadas no espetáculo. A posição da SACEM sobre o litígio é salomónica: a sua função termina na distribuição aos titulares de direito de autor dos montantes cobrados pela utilização das respetivas obras, pelo que caberia a Bartabas e à produtora de espetáculos obter a autorização dos autores para a utilização das canções no espetáculo.

O “primeiro ato” deste litígio foi, contudo, desfavorável a Waits. No dia 15 de setembro de 2016, o Tribunal indeferiu o pedido adicional formulado pelos demandantes que visava impedir a realização de novos espetáculos anunciados pela produtora e por Bartabas, a exibir entre setembro e dezembro de 2016¹. Esta primeira decisão tem fundamento numa questão meramente processual. De acordo com o Tribunal, o novo pedido formulado pelos autores apenas poderá ser apreciado pelo juiz no âmbito da ação já instaurada pelos mesmos, o único com competência para ordenar medidas conservatórias².

2. A proteção do direito de autor e dos direitos de personalidade

No litígio descrito, a alegada violação do direito de autor extravasa a típica utilização não autorizada da obra musical. Bartabas recorre à estética construída por Tom Waits ao longo da sua carreira – sonora, visual e literária – para erigir e encenar um espetáculo de circo *avant-garde* assumidamente *waitsiano*.

No universo construído por Waits, as canções estão intrinsecamente ligadas a uma sonoridade e cenografia circenses, integradas num imaginário *noir*. Ainda que algumas destas características possam ser visíveis em outros artistas (em Pascal Comelade encontramos, por exemplo, uma estética sonora algo semelhante), é da soma da música, das letras, da voz e da aparência visual do artista, dos seus discos e da cenografia dos seus espetáculos que resulta a sua individualidade, conhecida e reconhecida pelo público em geral. O esforço no desenvolvimento de uma “personalidade própria” e a necessidade do artista “se inventar a si mesmo” são reconhecidos pelo próprio Waits em conversa com o jornalista João Lisboa³.

Em Portugal, o conteúdo do direito de autor abrange, de acordo com o art.º 9 do Código de Direito de Autor e dos Direitos Conexos (“CDADC”), direitos de carácter patrimonial e direitos de natureza pessoal. Apenas a Tom Waits e a Kathleen Brennan caberia a faculdade de autorizar a utilização das canções num espetáculo dirigido ao público, no exercício dos seus direitos patrimoniais. Esta autorização não terá sido concedida, o que poderá representar o primeiro “pecado mortal” de Bartabas.

Aferir a existência de uma violação dos direitos de natureza pessoal de Waits é questão mais complexa e interessante. No ordenamento jurídico português, à semelhança do que sucede em França, ao autor é conferido o direito à



1. A decisão está disponível em <http://www.chhum-avocats.fr/uploads/2730/publications/2730-20160922-120213-tgiparisref150916.pdf>.

2. Nos termos do artigo 771-4 do *code de procédure civile*.

3. *Provas de Contacto*, João Lisboa, Entrevistas e textos, Assírio & Alvim, junho 1998.

paternidade da obra, o direito de assegurar e genuinidade e integridade da mesma, e bem assim o direito de se opor a qualquer ato que a desvirtue e possa afetar a sua honra e reputação. Os direitos pessoais são, nos termos do artigo 56.º do CDADC, direitos inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis.

A posição do artista é categórica: Waits nunca associaria as suas obras ao espetáculo de Bartabas. Esta oposição radica, entre outros motivos, no facto de o espetáculo de Bartabas conter várias referências ao atentado terrorista que atingiu o jornal *Charlie Hebdo*. Ora, afirma Waits que jamais prestaria o seu consentimento para a associação das suas canções e da sua personalidade àquele acontecimento, sendo seu apátrio não se pronunciar publicamente sobre questões políticas e religiosas. Ao longo da sua carreira, Waits tem, aliás, rejeitado a quase totalidade das propostas para a exploração económica das suas obras, designadamente em publicidade⁴.

No caso concreto, Waits poderá argumentar que a utilização das suas canções num espetáculo com conotações políticas ou religiosas é suscetível de atingir a sua honra e a reputação. Esta alegação poderá, contudo, chocar contra a natureza dos direitos pessoais, os quais não são absolutos. Por outro lado, a utilização em causa não é óbvia e ostensivamente ofensiva da honra ou reputação do autor. Caberá ao Tribunal decidir se considerará a perspetiva do próprio Waits sobre essa ofensa, privilegiando a defesa da sua personalidade.

Noutra perspetiva, e conforme refere Alberto de Sá e Mello⁵, os direitos pessoais de autor têm uma função “instrumental” relativamente à exploração económica da obra. Assim, ao reivindicar a paternidade das suas obras e ao defender a integridade das mesmas, opondo-se a que as mesmas sejam usadas no contexto do espetáculo de Bartabas, Waits está a assegurar-se que a exploração patrimonial das obras é conforme “ao que delas e para elas idealizou” o que, no caso concreto, não poderia estar mais longe da vontade do autor.

Como vimos, o litígio em causa não se baseia na mera utilização não autorizada das canções de Waits e Brennan. A criação de um espetáculo em redor da *persona* de Waits implica também uma exploração dos direitos de personalidade deste, tutelados através do art. 70.º do Código Civil português. Se este preceito encerra uma ideia de tutela geral da personalidade, os artigos seguintes consagram alguns direitos especiais de personalidade, que usufruem do mesmo regime de tutela. A criação de uma personagem com a aparência de Waits permitiria, em Portugal, acionar a tutela conferida pelo art. 79.º do Código Civil, o qual consagra o direito à imagem. Na raiz deste direito está, conforme assinala David de Oliveira Festas⁶, a autodeterminação da pessoa sobre a sua imagem. Caberia a Tom Waits decidir se, quando e sob que condições, poderia a sua imagem ser explorada⁷.

A evocação de Waits no espetáculo “On Achève Bien les Anges”, sendo este facilmente recognoscível para o público, dificilmente poderá ser considerada lícita pelos tribunais franceses sem atingir o núcleo dos direitos fundamentais do artista.

Waits poderá ter perdido uma batalha, mas não perdeu a guerra. Aguardemos, pois, o último ato deste litígio.



4. Waits tem pugnado, com sucesso, pelos seus direitos em vários processos judiciais de relevo. Em 2006, o Tribunal de Recurso de Barcelona reconheceu que a adaptação de uma das canções de Waits, cantada numa voz muito semelhante à sua e utilizada numa publicidade para a marca Audi, era suscetível de infringir os direitos pessoais do artista e o seu direito à voz.

5. MELLO, Alberto de Sá, *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 2.ª ed., 2016, pág. 138.

6. FESTAS, David de Oliveira, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem, Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter Vivos*, Coimbra, 2009, pág. 55.

7. Ainda que personificada por um autor numa representação cénica. A propósito da relação entre o direito à imagem e a representação cénica, ver o interessante capítulo da *ob. cit.* de David de Oliveira Festas, págs. 264 e seguintes.