

Data enia

REVISTA JURÍDICA DIGITAL

13 
2022



Publicação científico-jurídica
em formato digital
ISSN 2182-8242

Periodicidade anual
N.º 13 — Ano 2022

Propriedade e Edição:
© DataVenia
Marca Registada n.º 486523 – INPI

Administração:
Joel Timóteo Ramos Pereira, Juiz de Direito

Internet: www.datavenia.pt
Contacto: correio@datavenia.pt

A Data Venia é uma revista científico-jurídica em formato digital, tendo por objeto a publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de legal research e de legal writing, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respetivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da Data Venia nem da sua administração.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respetivos Autores.

Direitos de Autor

Breve Resenha

Hugo da Silva Tavares
Advogado
Doutorando em Direito

Introdução

O presente trabalho foi realizado no âmbito do Mestrado em Direito: cadeira de Direitos de Autor lecionada pelo Professor Doutor PEDRO CORDEIRO na Faculdade de Direito da Universidade Lusíada, e desponta como um estímulo para trabalhar um tema que encontra interesse junto de académicos e práticos do direito.

Falar-se de Direitos de Autor, representa antes de mais, estudar os modos de proteção das obras intelectuais, garantindo-se com tal a titularidade e o, legítimo, aproveitamento das mesmas por parte dos autores.

Nesta ocasião, do que se propõe, despretensiosamente, tratar no presente estudo, reporta ao já ensaiado tema dos direitos pessoais do autor, em particular do direito de assegurar a genuinidade e integridade da obra, sendo que, para além de uma mera descrição do “estado de arte”, procurar-se-á

apreender como os tribunais têm decidido em face dos direitos que o Código do Direito de Autor e Direitos Conexos (adiante “CDADC”) estabelece neste âmbito.

De modo a alcançar este objetivo, será igualmente necessário circunscrever a ideia de que tratamos não só de um direito que visa regular a proteção das obras intelectuais, enquanto realizações culturais do espírito humano (sentido objetivo) e também assim, em relação ao seu aproveitamento por parte do titular (sentido subjetivo) que resulta na conclusão de que o direito de autor não incide sobre um bem corpóreo, mas antes sobre um bem de natureza imaterial.

Em face do exposto, cumpre iniciar o nosso trabalho.

Conteúdo dos Direitos de Autor:

O direito de autor, como já se foi antevendo, tem por objeto as obras intelectuais.

Resulta do artigo 1º do CDADC que o direito de autor recai sobre obras, as quais são definidas como: “(...) *criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas, que, como tais, são protegidas nos termos deste Código, incluindo-se nessa proteção os direitos dos respectivos autores.*”

Em face do que precede, a obra é necessariamente uma criação de índole humana, o que equivale desde logo a assumir que uma descoberta, encontra-se excluída desta proteção jurídica, justamente, por se tratar de uma revelação de algo que já existente. Objeto do apoio jurídico estão, deste modo, as obras que correspondem a criações intelectuais do domínio literário, científico, e artístico que, tal qual refere o já mencionado artigo 1º tem de ser exteriorizada.

Efetivamente a natureza jurídica do direito de autor foi objeto de disputa intensa, porquanto pressupõe tanto as faculdades de natureza patrimonial como de natureza pessoal.

Em essência os direitos de autor resultam da atividade de criação intelectual e têm por objeto uma obra intelectual. O fato de o regime legal abarcar, como se disse, a atribuição de exclusivos de natureza pessoal e patrimonial não representa que não se possa enquadrar, com rigor, que se trata de um direito que incide sobre uma realidade unitária: obra intelectual¹.

Direitos Patrimoniais (breve resenha)

Os direitos patrimoniais de autor detêm um núcleo principal constituído pelo exclusivo de exploração económica da obra bem como, os direitos de publicação e divulgação da mesma.

O artigo 9.º n.º1 do CDADC estabelece que o direito de autor “*abrange direitos de carácter patrimonial e direitos de natureza pessoal*”, sendo que, o n.º 2 do preceito contém uma compreensiva alusão ao conteúdo do direito patrimonial de autor, às suas características e natureza: “*no seu exercício, o autor tem o direito exclusivo de dispor da sua obra e de fruí-la e utilizá-la, ou autorizar a sua disposição ou utilização por terceiro, total ou parcialmente.*”

O artigo 67.º n.º 1 do CDADC, por sua vez, oferece-nos o enquadramento necessário quando refere: “*O autor tem o direito exclusivo de fruir e utilizar a obra, no todo ou em parte, no que se compreendem, nomeadamente, as faculdades de a divulgar, publicar e explorar economicamente por qualquer*

¹ São objeto de proteção jurisautorial as obras que correspondam a criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico. O artigo 1º n.º 1 do CDADC, adianta, todavia, como requisito para a sua proteção a necessidade que sejam exteriorizadas por qualquer forma.

forma, directa ou indirectamente, nos limites da lei.” juntando no seu n.º 2 que: “A garantia das vantagens patrimoniais resultantes dessa itão legal.”

Importa, para efeitos do presente estudo, salientar que aquele direito exclusivo pode em alguns casos ser mitigado na medida em que a lei estatuí que o autor beneficie economicamente da utilização livre por terceiros ou da ocorrência de certas vicissitudes da obra, por conseguinte, perdendo a natureza exclusiva da exploração económica convertendo-se, segundo descreve LUÍS MENEZES LEITÃO², num mero direito de participação financeira. Veja-se a propósito o artigo 76º n.º 1 alínea b), em que a reprodução da obra ou a sua comunicação ao público envolve a atribuição de uma remuneração equitativa ao autor.

- ***O Direito de exploração económica.***

Referimo-nos já ao artigo 67.º n.º 1, e obedece por ora esclarecer que o direito exclusivo de utilizar a obra atribuído não é *per si* uma faculdade restrita do autor, dado que o uso privado pode ser feito por qualquer pessoa e, nesse sentido, o que é garantido é o exclusivo da utilização pública da obra e a sua exploração económica. Interessa desenvolver.

A atribuição em exclusivo da exploração económica da obra ao autor impede que a mesma seja utilizada publicamente por terceiros. Ao atentarmos ao regime estabelecido pelo n.º 1 do artigo 108º do CDADC: “1 – *A utilização da obra por representação depende de autorização do autor, quer a representação se realize em lugar público, quer em lugar privado, com ou sem entradas pagas, com ou sem fim lucrativo.*”, verifica-se, que se faz depender da

² LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direitos de Autor*, Coimbra, Almedina, 2011, pág. 122.

autorização do autor a representação cénica da obra, sem prejuízo de esta se realizar com ou não com fins lucrativos.

São várias as formas pelas quais o autor pode proceder à exploração económica da obra, podendo designadamente esta ser feita diretamente ou por intermédio de terceiro (artigo 40º do CDADC). Vejamos.

I. O autor pode, em lugar de transmitir o seu direito, licenciar terceiro para a divulgação, publicação ou qualquer outra forma de utilização, por qualquer processo. Assim, poder-se-á considerar que se concede faculdades de utilização isoladas, sem que se esteja a alienar estas ou transmitir o próprio direito patrimonial que apenas fica onerado quanto às faculdades concedidas (artigo 41º n.º 1 do CDADC)³.

II. Noutro sentido, como se enunciava, o autor poderá, assim o querendo, transmitir ou onerar os seus direitos, conforme prescrevem os artigos 43º e 44º do CDADC. Ao fazê-lo, o autor aliena esse direito ou as faculdades do mesmo, isto é, pela oneração *jusautorale*, permite-se que sobre esse direito patrimonial se constituam faculdades de utilização patrimonial, sem, contudo, transferir para outrem qualquer parcela do mesmo (ex. usufruto do direito de autor: 45.º do CDADC). Entende OLIVEIRA ASCENSÃO que a verdadeira transmissão só ocorre nos casos em que a lei designa de transmissão total – dado o carácter *uti universi* que aponta a toda a cessão de direitos de autor.⁴

Retomando o discurso, deve ser referido que o artigo 68º n.º 2 do CDADC, se revela importante porquanto, concede a faculdade ao autor de fazer ou autorizar, por si ou por representantes, as várias formas de exploração

³ Ideia de acordo com ALBERTO DE SÁ E MELLO, *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, págs. 167 e ss.

⁴ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Direitos de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, págs. 377 e 378.

da obra, dando nas suas diversas alíneas exemplos, uma vez que, a menção “entre outros” esclarece que a enunciação não pressupõe carácter taxativo. Ora, em resultado desta conclusão, configura-se o direito de exploração económica como um tipo aberto, cujo conteúdo pode ser complementado através do surgimento de novas formas de aproveitamento da obra, em particular referimo-nos ao desenvolvimento tecnológico.

- *Direito de publicação e divulgação*

Trata-se de um direito com tutela constitucional, artigo 42º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa (CRP), que garante a todos o direito a divulgarem as suas obras, e é, igualmente, decorrente do que estatuí o já referenciado artigo 68º n.º 2 do CDADC.

Conforme decorre do artigo 6º n.º 1 do CDADC, a publicação constitui uma forma de divulgação: “*A obra publicada é a obra reproduzida com consentimento do seu autor, qualquer que seja o modo de fabrico dos respectivos exemplares, desde que efectivamente postos à disposição do público*⁵ em termos que satisfaçam razoavelmente as necessidades deste, tendo em consideração a natureza da obra.”. A divulgação é assim, pelo que precede, um conceito amplo que abarca não só a publicação como outros meios lícitos de comunicação da obra ao público, *vide* n.º 3 do artigo 6º do CDADC.

Uma nota final para fazer menção à discussão doutrinária havida acerca do enquadramento da publicação e divulgação, se integram os direitos pessoais do autor (tese Luiz Francisco Rebello)⁶ ou no seu direito patrimonial

⁵ Sublinhado nosso.

⁶ LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Introdução ao Direito de Autor*, I, Lisboa, Dom Quixote, 1994.

(tese de Oliveira Ascensão)⁷. Entendeu-se, regra geral, seguir o entendimento deste último autor, suportando-se na ideia de que a publicação e divulgação pode ser objeto de alienação, justamente, ao contrário do que sucede com direitos pessoais. Ademais, cumpre assinalar que a divulgação ou publicação funciona como o primeiro pressuposto para se poder admitir a exploração e utilização comercial da obra.

Direitos Pessoais

Importante componente do direito de autor são efetivamente os direitos pessoais que lhe são atribuídos e que se caracterizam (ao invés da figura anterior) desde logo por serem inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, conforme decorre do artigo 56º n.º 2 do CDADC. Consequentemente não podem ser objeto de transmissão ou oneração (artigo 42º do CDADC), ainda que, após a morte do autor, esses direitos sejam exercidos pelos seus sucessores.

Podemos, compreender os direitos pessoais com a seguinte sintetização:

- (i) direito ao inédito;
- (ii) direito de retirada;
- (iii) direito à menção do nome da obra;
- (iv) direito de reivindicar a paternidade da obra;
- (v) direito de assegurar a genuidade e integridade da obra;
- (vi) direito de efetuar modificações na obra
- (vii) direito de acesso à obra.

⁷ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Direitos de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pág 157 e ss.

O direito pessoal de autor, dito de conteúdo moral está ligado à preservação da genuidade e integridade da obra e afirma dois postulados:

(i) O autor é dono e senhor originário do destino da sua obra no comércio jurídico, e assim sendo, decide quando a sua obra deverá ser divulgada e o modo da sua divulgação. Associado a este direito encontra-se a faculdade que assiste ao autor de decidir que a obra seja retirada de circulação.

(ii) O autor tem o direito de ser conhecido e reconhecido como tal, e de preservar a obra tal como a exteriorizou.

Os direitos pessoais do autor são, de algum modo, instrumentais da exploração económica da obra: Ao defender a integridade da obra; ao reivindicar a paternidade; ao decidir quando e o modo de divulgação e retirada, está a salvaguardar que as utilizações patrimoniais são conforme pretendia.

1. Direito de divulgação (Inédito)

A propriedade de divulgar ou não a obra, é um corolário do direito pessoal, justamente, porque ao decidir divulgar a obra para o comércio jurídico, em particular:

a) O autor que manifesta inequivocamente a vontade de divulgar a obra, exerce o direito de divulgação;

b) O comitente que tenha adquirido a faculdade de utilização por efeito de contrato, só pode exercer essa faculdade se não for oposto pelo autor o inédito da sua obra;

O direito ao inédito, encontra consagração no artigo 6.º do CDADC ao instituir a formalidade de a publicação da obra ter que ser realizada com o consentimento do autor e, por conseguinte, a sua divulgação ser realizada de

forma licita. Em resultado deste direito ao inédito a lei condena como crime de usurpação a divulgação ou publicação abusiva as obras não divulgadas nem publicadas pelo seu autor (artigo 195.º n.º2 a)).

2. Direito de retirada

Pela concessão do direito de retirada, previsto no artigo 62.º do CDADC, é reconhecido ao criador da obra intelectual o poder de interromper a circulação da obra, impedindo novas utilizações ou a continuação dessa utilização.

Por razões compreensíveis, nos termos da lei, para o exercício do direito de retirada é necessário que o criador invoque “razões morais atendíveis”, isto é, critérios objetivos que permitam ponderar essa razoabilidade de retirada. A lei, estatuí que, atendendo que este direito pode ser lesivo para terceiros, por ex. por terem legítimo interesse na exploração da obra, possa ocorrer indemnização em favor dos lesados⁸.

Seguimos, neste particular, o que diz ALBERTO DE SÁ E MELLO⁹ “[a] obrigação de indemnizar por danos causados pela “retirada” é mera consequência possível do acto: a obrigação de indemnizar depende sempre do reconhecimento da titularidade de um direito de indemnização que seja exercido contra o (s) obrigado (s). Assim, o que, (justificadamente) “retira” a obra só ficará obrigado a indemniz os lesados que provem direito sa reparação, respondendo o seu património nos termos gerais da responsabilidade civil por (f) actos ilícitos.”

⁸ Um caso em que tal não ocorre encontra-se descrito no artigo 114º do CDADC, para o qual se remete.

⁹ ALBERTO DE SÁ E MELLO, *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, págs. 151 e ss.

3. Direito à menção do nome na obra

Refere-se, por comum confusão, que este direito não se confunde naturalmente, com a protecção do nome do autor, a que se dedicam os artigos 28.º e 29.º do CDADC.

Do aqui se compreende e que decorre do artigo 76.º n.º1 alínea a) do CDADC, é referente ao direito à menção do nome do autor na obra, que constitui a forma habitual de dar a conhecer a terceiros a respectiva autoria.

O artigo 76.º, ora referido, vem impor que, sempre que possível, se faça a menção do nome do autor. Ao dizer-se *sempre que possível* confere a ideia de que existirão excepções a considerar. É o clássico exemplo, que todos conhecemos, de uma estação de rádio quando passa uma música não ter de fazer referência expressa ao autor da letra e da música, artigo 154.º do CDADC.

Pode até, ser o próprio autor a recusar que o seu nome conste da obra, quando no caso de ter sido licitamente modificada em termos que a disvirtuam. Veja-se a propósito o que nos diz o artigo 60.º n.º 3 do CDADC, em relação à obra arquitectónica:

“3 – Não havendo acordo, pode o autor repudiar a paternidade da obra modificada, ficando vedado ao proprietário invocar para o futuro, em proveito próprio, o nome do autor do projecto inicial.”

Pelo interesse académico, igualmente, se faz alusão de que a menção do nome do autor pode funcionar como elemento probatório em relação à atribuição do direito de autor. É o caso de obra feita sob encomenda. Se o nome do criador da obra não constar mencionado, presume-se que o direito de autor é atribuído ao comitente, conforme artigo 14.º n.º 3 do CDADC.

4. Direito de reivindicar a paternidade da obra

O direito de reivindicar a paternidade da obra traduz-se no poder de o seu autor reclamar e exigir o reconhecimento da autoria.

Intenta garantir-se que a obra se defina, sem dúvida, como a criação intelectual exteriorizada de determinada pessoa. Este propósito se faz constar Acórdão do STJ¹⁰ acerca da questão:

«I - Para que um facto (ilícito) possa ser considerado contrafacção (cf. art. 196.º do CDADC) devem concorrer, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) alguém proceder a uma utilização fraudulenta; b) arrogar-se como sendo sua obra alheia; c) que seja mera reprodução de obra alheia; d) que essa reprodução seja tão semelhante que não tenha individualidade própria.

II - Diversa da contrafacção é a figura da usurpação, a que alude o art. 195.º do CDADC: enquanto, nesta, o usurpador utiliza a obra de outro sem autorização (ou para além dos limites da autorização concedida), na contrafacção o visado utiliza como própria uma obra alheia.

III - Resulta do n.º 1 do art. 196.º do CDADC que, desde que cada uma das obras possua individualidade própria, a semelhança entre duas obras não constitui contrafacção. O critério da individualidade, no exacto sentido de criatividade, prevalece sobre a semelhança objectiva. Decisivo para determinar a contrafacção é nada se acrescentar à criação alheia a que se recorreu.

IV - O critério determinante para que se diga que não há contrafacção, é afirmar-se que a obra possui um conjunto de características intrínsecas que permite dizer que, não obstante as semelhanças, se trata de uma obra

¹⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29-04-2010, processo n.º 3501/05.0TBOER.L1.S1.

diferente e não uma reprodução ou cópia da outra, i.e., que é uma obra que tem uma individualidade própria, por comparação com a outra.

V - A obra é o objecto da protecção no direito de autor o que pressupõe a sua existência, não podendo falar-se sequer de direito de autor sem a realidade de uma obra, entendida como exteriorização duma criação do espírito, uma criação intelectual por qualquer modo exteriorizada, não beneficiando da sua tutela as ideias, os processos, os sistemas, os métodos operacionais, os conceitos, os princípios ou as descobertas, por si só e enquanto tais.

VI - O direito de autor engloba direitos patrimoniais e direitos pessoais ou morais (cf. art. 9.º do CDADC): a) no que toca aos direitos de carácter patrimonial, o seu titular tem o direito exclusivo de fruir e utilizar a sua obra, no todo ou em parte, tendo, nomeadamente, a faculdade de a divulgar, publicar e explorar economicamente por qualquer forma, directa ou indirectamente, nos limites da lei; b) no que concerne aos direitos morais, o autor goza do direito de reivindicar a respectiva paternidade e assegurar a sua genuinidade e integridade, de se opor à sua destruição, a toda e qualquer mutilação, deformação ou outra modificação e, de um modo geral, a todo e qualquer acto que a desvirtue e possa afectar a honra e reputação do autor, o direito de a retirar a todo o tempo de circulação e fazer cessar a respectiva utilização, direitos estes que são inalienáveis, e irrenunciáveis, perpetuando-se após a morte do autor, competindo esse exercício aos seus sucessores, enquanto a obra não cair no domínio público.

VII - No caso concreto, se a titularidade originária da propriedade intelectual de um guião pertencia a um terceiro (em exclusivo) e, só após a celebração de escritura pública, o conteúdo patrimonial do referido direito foi transmitido ao recorrente, este não adquiriu, por força da transmissão operada, a qualidade de autor ou de co-autor da obra, pois que não a criou,

tornando-se, única e exclusivamente, o titular do conteúdo patrimonial de um direito sobre a obra. O autor ou criador intelectual do guião (terceiro) manteve (e mantém) os direitos morais sobre essa obra.

VIII - A protecção da obra é extensiva ao título, nos termos do art. 4.º, n.º 1, do CDADC, desde que este tenha originalidade, traga algo de novo, e não seja banal.

IX - O termo “público” a que se refere o art. 6.º do CDADC deve ser entendido com o “público em geral”, só existindo divulgação quando a obra sai fora da esfera de controlo do autor e passa a ser acessível a todos aqueles que procuram ter conhecimento dela. Assim, a gravação de ensaios de um programa em videocassete não traduz a comunicação pública de uma obra autónoma: tal comunicação implica, necessariamente, para além da existência de uma obra, a sua apresentação ao público, ou seja, dar a conhecer à generalidade das pessoas, permitindo, assim, o acesso à mesma».

Resulta então dos preceitos legais aludidos no duto Acórdão que, a violação do direito à paternidade da obra constitui crime de confraccção, artigo 196º do CDADC.

5. Direito de defesa da genuinidade e integridade da obra

Conforme se fez alusão, integra o conjunto de direitos pessoais de autor o direito de assugar a genuidade e integridade da obra, e dos quais se debruçam os artigos 9.º n.º 3 e 56.º n.º 1 do CDADC. Vejamos, primeiramente, o que dita esta último preceito:

“1 – Independentemente dos direitos de carácter patrimonial e ainda que os tenha alienado ou onerado, o autor goza durante toda a vida do direito de reivindicar a paternidade da obra e de assegurar a genuinidade e

integridade desta, opondo-se à sua destruição, a toda e qualquer mutilação, deformação ou outra modificação da mesma e, de um modo geral, a todo e qualquer acto que a desvirtue e possa afectar a honra e reputação do autor.¹¹

Podemos, então, começar por afirmar que a genuinidade visam em primeiro lugar evitar a destruição da obra. Em rigor, dado o que já se afirmou de que obra é uma coisa incorpórea, a destruição abrange, regra geral, os suportes da mesma. Equivale, neste caso, a dizer que o autor nada poderá fazer, em virtude de os suportes se encontrarem na disponibilidade / propriedade daquele que os adquire podendo deles se desfazer, se assim o pretender. Assim, parece-nos, que apenas quando se desvirtua a essência criativa do criador que o criador poderá justificadamente intervir. Fa-lo-á com a alegação de que a obra resulta disvirtuada ou a sua honra ofendida por ex. por uma alteração não consentida.

Um caso, diferente, de que resultam algumas particularidades se trata das obras de exemplar único. Ora, a destruição implica o desaparecimento e assim sendo, aquele que adquire um manuscrito, ou um quadro, não poderá proceder à sua destruição sem o consentimento do criador, caso contrário poderá estar em violação do artigo 198º b), violação do direito moral.

O direito de assegurar a genuinidade e integridade da obra procura, outrossim, evitar que esta possa ser mutilada, transformada ou genericamente modificada por terceiro. É precisamente o que decorre do já supracitado artigo 59.º n.º 1, que não permite modificações sem autorização do autor. Veja-se o que diz o Acórdão do TRL¹²:

¹¹ Sublinhado nosso.

¹² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 31-03-2011, processo n.º: 1598/10.0TVLSB.L1-6.

“Por seu turno, prescreve o art. 56.º n.º 1 do mesmo diploma legal que independentemente dos direitos de carácter patrimonial e ainda que os tenha alienado ou onerado, o autor goza durante toda a vida do direito de reivindicar a paternidade da obra e de assegurar a genuinidade e integridade da obra, opondo-se à sua destruição, a toda e qualquer mutilação, deformação ou outra modificação da mesma e, de um modo geral, a todo e qualquer acto que a desvirtue e possa afectar a honra e reputação do autor.

O direito moral – segundo Rui Moreira Chaves, in Regime Jurídico da Publicidade, Almedina, pág. 226 – “(...) consiste no reconhecimento do carácter eminentemente pessoal da criação literária, artística e científica, com todas as consequências que daí derivam em relação à obra intelectual, como reflexo da personalidade do seu criador. O direito moral compreende duas vertentes fundamentais: a) a reivindicação da paternidade da obra, que consiste num direito à menção do nome do autor na obra e a consequente reacção contra violações praticadas; b) o respeito pela genuinidade e integridade da obra, reflectindo-se na oponibilidade à sua destruição, mutilação, deformação ou outra qualquer modificação e, de um modo geral, a todo e qualquer acto que a desvirtue e possa afectar a honra e reputação do autor (...).”

Sobre as modificações da obra, preceitua o art. 59.º n.º 1 do citado Código que não são admitidas modificações da obra sem o consentimento do autor, mesmo naqueles casos em que, sem esse consentimento, a utilização da obra seja lícita.

A este propósito escreveu Sá e Mello, in O Direito Pessoal de Autor no Ordenamento Jurídico Português, Temas de Direito de Autor, SPA, pág. 125, “(...) Ao consentir que terceiro modifique a obra, não transmite o autor o direito de autorizar modificações, nem renuncia ao direito de se opôr a qualquer outras alterações que se pretendam introduzir.

Entendemos, de resto, que deve o pedido de autorização – feito por carta registada, nos termos no n.º 3 do citado art. 59.º – ser necessariamente acompanhado de um projecto das modificações pretendidas: a autorização é dada para modificações precisamente determinadas e só conhecendo-as pode o autor nelas consentir, conservando o direito (que exerce ao autorizar) de se opôr ou não a quaisquer outras (...).”

Chega-se em face do que precede à elementar conclusão de que, a regra geral¹³, é a de que qualquer modificação da obra carece do acordo do autor. “2 – *A faculdade de introduzir modificações na obra depende do acordo expresso do seu criador e só pode exercer-se nos termos convencionados.*”, do n.º 2 do artigo 15º infere-se este regime, que faz depender do acordo do criador a modificação na obra. Identicamente, em relação às obras derivadas, artigo 169º n.º 1 do CDADC: “1 – *A tradução, arranjo, instrumentação, dramatização, cinematização e, em geral, qualquer transformação da obra só podem ser feitos ou autorizados pelo autor da obra original, sendo esta protegida nos termos do n.º 2 do artigo 3.º.*”.

Casos há, ao invés, em que o consentimento do autor se encontra implicitamente prestado, *v.g.* casos em que apenas se exige que essas modificações não desvirtuem a obra, artigo 169º n.º 4 do CDADC. Ora, autorizando-se a adaptação de uma obra não se poderá depois exigir que não ocorram alterações que até poderão ser resultantes da diferente natureza das artes em apreço. Assim se pondera por ex. na adaptação de um livro para o cinema.

Por exemplar, se faz nota do resumo do Acórdão do STJ:

“1) O direito de autor, integrado no princípio constitucional (artigo 42.º da Constituição da República) da liberdade de criação intelectual

¹³ Existem circunstâncias em que se presume o consentimento do autor, nomeadamente, como sucede com as coletâneas destinadas ao ensino, se o autor, notificado para se opor nada diz.

artística e científica, conecta-se com a liberdade de expressão do pensamento, e protege os interesses materiais e morais daí decorrentes.

2) O criador intelectual da obra tem o seu direito reconhecido independentemente de registo, depósito ou qualquer formalidade seja a autoria simples (singular) ou complexa (de colaboração, compósito ou colectivo).

3) O direito de autor coenvolve direitos exclusivos de carácter patrimonial (disposição, fruição, utilização, reprodução e apresentação ao público com percepção de remuneração) e direitos morais (**reivindicação da paternidade e garantia da genuinidade e integridade**)¹⁴.

4) Os direitos conexos (“droits voisins”, “neighbouring rights”, “diritti connessi”) situam-se no âmbito da execução de uma obra pré-existente, sendo tarefa de artistas, intérpretes, como músicos, cantores, bailarinos e declamadores, sendo sempre direitos que se subalternizam perante o direito de autor.

5) O artigo 122 n.º 1 do CDADC só obriga a entidade promotora à afixação prévia da programa com designação da obra e identificação da autoria se tal for possível.

6) A expressão “na medida do possível” implica a não ilicitude da falta de publicitação do elenco das peças a executar em representação cénica de música ligeira (ou “pop”), designadamente quando executada pelos respectivos autores pois não é possível conhecer antecipadamente, e com rigor, todas as peças que não são executadas.

7) A autorização, pelo autor, da fruição e utilização da obra por terceiro tem de constar de documento escrito, presumindo-se onerosa e não exclusiva.

¹⁴ *Bold* nosso.

8) *A não redução a escrito da autorização a que se reporta o artigo 41º, n.º 2 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos não fulmina aquela de nulidade, já que se está ante uma formalidade ad probationem cuja ausência é suprida nos termos do nº 2 do artigo 364.º e, em termos probatórios, com os limites do artigo 393.º, ambos do Código Civil.*

9) *Se coincidirem na mesma pessoa a autoria e a interpretação são devidas duas remunerações, sendo uma a título de direito de autor e outra pelo direito conexo de interpretação.*

10) *O autor não tem que autorizar a sua própria interpretação, para efeitos de direito de autor, e é da interpretação do contrato que celebrou com o promotor do espectáculo que se apura se o “cachet” acordado também engloba o direito de autor que não, apenas, o direito conexo.*

11) *Regras de interpretação que partem da teoria da impressão do destinatário e da conjugação dos artigos 236.º, 237.º e 238.º n.º 1 do Código Civil, cuja inaplicação permite ao STJ sindicar o sentido juridicamente relevante da declaração negocial.*

12) *A declaração negocial tácita deve ser avaliada segundo um critério prático, buscando “facta concludentia” inequívocos para apurar um significado negocial, com aquele grau de probabilidade bastante para tomada de decisões pelo homem comum, mas não supre documento exigido “ad probationem”.*

13) *É implícita quando não tem de se inferir de factos por inequivocamente se conter na declaração integrando-se na vontade que esta exprime, podendo suprir a falta daquele documento.”*

6. Direito de efetuar modificações na obra

A faculdade de realizar modificações na obra compete ao autor, seja este ou não o criador intelectual. Efetivamente o já referido artigo 59º n.º 21 do CDADC, determina: “1 – Não são admitidas modificações da obra sem o consentimento do autor, mesmo naqueles casos em que, sem esse consentimento, a utilização da obra seja lícita.”, o que implica ser reservado ao autor a faculdade de realizar alterações na obra, alterando a sua configuração primitiva.

A alteração da obra não altera a versão original, acrescentando-se, todavia, uma nova versão da mesma, tal qual as sucessivas edições, podendo qualquer uma ser utilizada.¹⁵

Existe um caso, no entanto, em que o autor pode efetivamente impedir a utilização de versões precedentes, de acordo com o artigo 58º do CDADC: “Quando o autor tiver revisto toda a sua obra, ou parte dela, e efectuado ou autorizado a respectiva divulgação ou publicação ne varietur, não poderá a mesma ser reproduzida pelos seus sucessores ou por terceiros em qualquer das versões anteriores.”

7. Direito de acesso à obra

Admite-se tal direito e certas legislações estrangeiras no âmbito dos direitos pessoais, reconhecem a sua existência, no caso do ordenamento jurídico português não encontramos menção expressa, apenas uma referência

¹⁵ Conforme entendimento de LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direitos de Autor*, Coimbra, Almedina, 2011, pág. 156.

implícita no artigo 159º n.º 1. Deverá então admitir-se um direito de acesso à obra, o qual é fundamental no âmbito das obras de exemplar único.

Proteção Penal

A lei portuguesa estabelece inúmeras medidas que visam salvaguardar as várias faculdades atribuídas ao autor. Importa deixar a nota de que, ao contrário do que se prevê para os direitos patrimoniais, o procedimento criminal por infrações aos direitos pessoais depende de queixa do ofendido, artigo 200.º do CDADC, reforçando a ideia de que a defesa dos direitos pessoais deve ser desencadeada pelo autor, garante e derradeiro interessado.

✓ A repressão penal da violação ao direito pessoal de divulgação, caracteriza a usurpação: 195.º n.º 2 do CDADC;

✓ Arrogar-se a paternidade de obra alheia é crime, artigo 57º n.º 3 e artigo 198º;

✓ Violação do direito à menção da designação que identifica a autoria é punida em sede de contra-ordenações, 205.º n.º 2 do CDADC;

✓ A reação à violação à integridade da obra faz desencadear a reação penal prevista no artigo 198º - b) do CDADC.

✓ Tutela de obras caídas no domínio público, artigo 200º do CDADC.

Conclusão

O direito pessoal que se intentou desenvolver constitui, efetivamente, um dos marcos do direito moral. Por isso encontra-se previsto no artigo 6.º BIS da Convenção de Berna para a proteção de obras literárias e artísticas.

“1) Independentemente dos direitos patrimoniais de autor, e mesmo após a cessão dos referidos direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação da obra ou a qualquer outro atentado contra a mesma obra, prejudicial à sua honra ou à sua reputação.

2) Os direitos reconhecidos ao autor em virtude da alínea 1) supra são, após a sua morte, mantidos pelo menos até à extinção dos direitos patrimoniais e exercidos pelas pessoas ou instituições às quais a legislação nacional do país em que a protecção é reclamada dá legitimidade. Todavia, os países cuja legislação, em vigor no momento da ratificação do presente Acto ou da adesão a este, não contenha disposições assegurando a protecção após a morte do autor de todos os direitos reconhecidos por virtude da alínea 1) supra têm a faculdade de prever que alguns desses direitos não se mantêm após a morte do autor.

3) Os meios de recurso para salvaguardar os direitos reconhecidos no presente artigo são regulados pela legislação do país em que a protecção é reclamada.”

O capítulo VI do Código, conforme se descreveu, ocupa-se dos direitos morais, genericamente já referidos no artigo 9º, entre os quais consta o direito à integridade ou genuinidade da obra. A regra geral, a este respeito, está no artigo 56º, n.º 1, segundo o qual: *“Independentemente dos direitos de carácter patrimonial e ainda que os tenha alienado ou onerado, o autor goza durante toda a vida do direito de reivindicar a paternidade da obra e de assegurar a genuinidade e integridade desta, opondo-se à sua destruição, a toda e qualquer mutilação, deformação ou outra modificação da mesma e, de um modo geral, a todo e qualquer acto que a desvirtue e possa afectar a honra e reputação do*

autor”. Nos termos do n.º 2, o direito é inalienável, irrenunciável e imprescritível, perpetuando-se após a morte do autor, mesmo depois de a obra ter caído no domínio público.

Do ponto de vista do direito pessoal de autor não são proibidos todos os atos que afetem a integridade e genuinidade da obra, mas apenas os atos dos quais resulte que a obra seja desvirtuada e, nessa medida, possam afetar a honra e reputação do autor.

Note-se, que mesmo na hipótese regra, embora o direito à genuinidade e integridade seja inalienável e irrenunciável, fica na disponibilidade do autor convencionar alguma limitação aos direitos morais. A obra pode ser modificada desde que haja o consentimento do autor, criador intelectual.

A possibilidade de serem afetadas a honra e reputação do autor deve-se considerar aferida à obra e não nos termos gerais do Código Civil. Só assim faz sentido que tal hipótese esteja incluída entre as normas relativas aos direitos de autor. Ou seja, há uma diferença entre os direitos de personalidade do autor, traduzidos no direito à honra e reputação, e os direitos pessoais de autor, que passam necessariamente pelo ato que afete a obra. Embora próximos, estão em planos distintos.

Em bom rigor, o autor não se pode opor a toda e qualquer modificação da obra que a não desvirtue e/ou não afete a sua honra e reputação, invocando para tanto o direito pessoal à integridade ou genuinidade. Como afirma J. de Oliveira Ascensão: “*A motivação do autor não é irrelevante. A lei quer evitar oposições conduzidas pelo autor unicamente com o fito de extorquir dos utentes um pagamento suplementar, e evita-o pelo estabelecimento de um critério ético, destinado a excluir todo o arbítrio*”¹⁶.

HUGO DA SILVA TAVARES

¹⁶ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Direitos de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pág 181.

Data  **enia**
REVISTA JURÍDICA DIGITAL
ISSN 2182-6242
Ano 10 • N.º 13 • janeiro 2022

