

**A VINCULAÇÃO AUTORAL DO TRABALHADOR  
JORNALISTA**

**Milena Silva Rouxinol**

Dissertação de Doutoramento em Ciências  
Jurídico-Empresariais, da Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra, sob a orientação do  
Senhor Professor Doutor João Leal Amado



Dissertação de Doutoramento em Ciências  
Jurídico-Empresariais, da Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra, sob a orientação do  
Senhor Professor Doutor João Leal Amado

Novembro de 2012



## Agradecimentos

A apresentação do presente estudo a provas de doutoramento resulta da conjugação de duas decisões – a inscrição, corria o ano de 2009, em curso de doutoramento e a opção pelo tema das implicações jus-autorais do contrato de trabalho jornalístico – que muito devem, uma e outra, à pessoa do Senhor Professor Dr. Jorge Leite. Pelo estímulo e confiança, pelo interesse e pela partilha, obrigada.

Uma palavra de agradecimento é, igualmente, devida ao Senhor Professor Doutor João Leal Amado, orientador desta dissertação, pelo apoio e disponibilidade.

Ao longo da elaboração do estudo ora apresentado, pude sentir, em alguns momentos decisivamente, a marca indelével da herança de saber que, desde que iniciei o meu percurso académico, fui procurando beber nos Mestres desta Escola, a quem devo o muito que me ensinaram, mas, em especial, os caminhos que me desvendaram, as clareiras que me abriram.

Agradeço ainda a todos os professores, colegas e amigos que, facilitando-me o acesso a bibliografia, conversando comigo sobre o tema ou, simplesmente, manifestando o seu apoio, me auxiliaram na realização do presente trabalho.

Como, porventura, sucederá e deverá suceder com todos os da mesma natureza, este trabalho teceu-se de uma reflexão quase sempre solitária, alimentada por uma agitação intelectual por cujo impulso se foi construindo, mas sempre carente de uma serenidade de que, porém, pela sua própria natureza, foi sendo antídoto. Obrigada aos meus amigos e familiares, por me permitirem aquela *solidão*, sem nunca me deixarem *sentir só*, e por me cultivarem aquela tranquilidade, que não conseguiria sem ajuda. Aos meus pais e ao Frederico, por tudo isso, e por me iluminarem (o caminho).

A elaboração desta dissertação contou com o apoio financeiro do IDET – Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, através da atribuição de uma bolsa de estudo, pelo período de seis meses, com início em Setembro de 2009.

A elaboração desta dissertação beneficiou ainda do apoio de uma Bolsa de Investigação de Formação Avançada, tipologia 4.1 (Bolsa de Investigação SFRH/BD/60497/2009), concedida pela FCT – Fundação para a Ciência e Tecnologia, financiada pelo POPH-QREN e comparticipada pelo Fundo Social Europeu e por fundos nacionais do MCTES. A bolsa foi concedida pelo período de um ano, a contar a partir de Março de 2010, tendo-se renovado por duas vezes.

## **Modo de citar e outras indicações**

As referências bibliográficas fazem-se quer nas notas de rodapé, a propósito dos aspectos com que se relacionam, quer numa lista final, verificando-se inteira coincidência entre os elementos presentes num e noutro dos locais indicados.

As obras são citadas, tratando-se de manual ou monografia, através da identificação do seu autor, título, editora, local e ano de publicação, bem como do número de edição, caso não seja a primeira ou única. O modo de citar é idêntico se se tratar de artigos publicados em livros, indicando-se, nesses casos, o nome do respectivo autor, o título do artigo e, seguidamente, os dados relativos à obra em que ele se encontra, bem como as páginas que ocupa. Quanto aos textos inseridos em publicações periódicas, além da menção ao autor e ao título, identifica-se a publicação em causa através do nome, ano e/ou volume ou número e páginas correspondentes ao texto citado.

Nas notas de rodapé, só a primeira referência a determinada obra contempla todos os elementos indicados. Citada uma primeira vez, a obra é, seguidamente, identificada apenas através do autor e título ou parte do título, se este for longo, indicando-se ainda as páginas relevantes.

Na lista bibliográfica final, o critério de ordenação é o alfabético. Sendo o primeiro elemento referido o nome do autor, são indicadas em primeiro lugar as obras de autores cujo nome (apelido ou apelidos por que são, usualmente, identificados), segundo aquele critério, deva também surgir em primeiro lugar. Existindo várias obras do mesmo autor, o critério da ordem alfabética aplica-se ao título do trabalho.

Não se fornece uma lista de jurisprudência por se entender que o número de acórdãos citados não o justificaria. As decisões judiciais referidas são, contudo, identificadas em nota de rodapé, com a indicação do tribunal a que pertencem, da data e de outros elementos identificativos (número do acórdão, número do processo a que se refere), os quais variam consoante se trate de jurisprudência portuguesa ou estrangeira,

de acordo com o modo de citar mais comum no ordenamento em que se enquadram, e conforme o local de consulta, também indicado, tenha sido uma colectânea ou um sítio electrónico.

As transcrições de obras estrangeiras fazem-se, normalmente, através de tradução (nossa) para língua portuguesa, só assim não sucedendo quando, entendendo-se que o sentido do excerto é facilmente apreensível, mesmo na língua original, se considera haver desvantagem, por perda de autenticidade, na respectiva tradução.

Este trabalho *não* foi redigido ao abrigo do Acordo Ortográfico/1990.



## **Resumo/Abstract**

A presente dissertação, intitulada “A vinculação contratual-autoral do trabalhador jornalista”, centra-se na figura do contrato de trabalho jornalístico, isto é, supõe a execução da actividade jornalística no âmbito de um contrato de trabalho e parte da ideia de que o seu exercício pode resultar na produção de obras criativas e, portanto, protegidas pelo Direito de Autor. A par da liberdade de expressão, aqui na feição de *liberdade informativa*, entendida em sentido amplo e pluridimensional, a liberdade criativa é, com efeito, um fundamental direito do jornalista.

Sabendo-se que a compreensão do fenómeno do contrato de trabalho aponta para a pertença *ab origine* do fruto da actividade laboral ao empregador, falando-se, a este respeito, em *alienabilidade*, conceito essencial à percepção teórica daquele fenómeno, mas sabendo-se também que, pelo contrário, o princípio basilar do Direito de Autor, infrangível no quadro do modelo humanista de tutela jus-autoral, é o de que a autoria só se concebe relativamente ao criador, ao qual pertence, originariamente, o direito de autor sobre as suas criações, só disponível na sua dimensão patrimonial, então o contrato de trabalho jornalístico coloca-nos perante o desafio de tentar conciliar estes dois antagónicos paradigmas, que ali se cruzam. Parece de repudiar, com efeito, no ordenamento jurídico português, atendendo ao modelo a que pertence e em cujo suporte axiológico se apoia, uma qualquer figura equivalente ao *work made for hire* britânico ou americano, nos termos da qual, simples e linearmente, a entidade empregadora é titular do direito de autor sobre os trabalhos criativos produzidos pelos respectivos trabalhadores.

Reflectir sobre esta questão implica um esforço dogmático de compreensão de dois distintos ramos do Direito, mas apresenta também uma clara relevância prática, já que conduz à compreensão da vertente jus-autoral patente no contrato de trabalho jornalístico. Assim, procura-se responder à questão de saber se e como – originária ou derivadamente; por que mecanismo: legal ou contratual – titula o empregador prerrogativas autorais sobre as obras criadas pelos jornalistas ao seu serviço e ainda qual

o seu alcance, isto é, em que ponto começa e acaba esse poder de actuação sobre aquelas obras. Este par de questões constitui o objecto central deste estudo.

Procura-se responder às questões anunciadas partindo de duas hipóteses distintas: a de os sujeitos do contrato não dedicarem ao ponto qualquer cláusula, o que coloca um problema de integração do negócio, pelo suprimento das suas lacunas; mas também a de o regularem, caso em que se impõe indagar dos limites materiais e formais dos regimes autonomamente estipulados.

Quer a operação de integração negocial quer a busca destas condições de validade dos regimes estabelecidos pelos próprios sujeitos concitam a mobilização do ordenamento jus-autoral e do sistema jus-laboral, mas, igualmente, o apelo ao plano constitucional, sendo certo que em causa está o direito de autor, que tem a natureza de direito fundamental.

Este estudo reclama ainda a análise da figura da obra colectiva, de que o jornal seria o exemplo paradigmático, pondo à prova a sua legitimidade constitucional e também a sua aptidão explicativa do poder do empregador, que corresponderá, tipicamente, ao promotor da obra colectiva, sobre as criações dos seus jornalistas.

### §§§

This thesis, entitled "The contractual-authorial linking of a journalist employee" focuses on the figure of the journalistic labour contract, that is, it assumes the execution of journalistic activity under an employment contract and starts from the idea that its exercise can result in the production of creative works, therefore protected under copyright law. Besides freedom of speech, understood, in this context, as *informative independence*, in a large and multidimensional sense, creative autonomy is, in fact, a main right for journalists.

Employment contract phenomenon understanding suggesting that the employer owns, *ab origine*, the product of their employees' activity, what we usually call *alienability*, a head concept within labour relationships theoretical conception, but, on the other hand, knowing that the major and surpassing principle of Copyright Law, seen from the perspective of humanistic creation protection model, dictates that no subject

should be given both the *auctorship* (the quality of being the author) and the immediate owning of copyright but the creator, the *author*, who only can transfer it considered its economic dimension, so the journalistic employment contract confronts us with the challenge of trying to conciliate those two opposing paradigms crossing each other. Actually, considering Portuguese Copyright Law, and its axiological roots, we must put away the idea of any concept similar to the British or the American *work made for hire*, according to which the copyright over works created in execution of an employment contract belongs to the employer – so simple as that.

Analyzing this question implies a dogmatic work focused on the understanding of two different areas of Law, but it also presents an obvious practical relevance, for it leads to the realization of the authorial part of a journalistic labour relationship. In these terms, we are going to try to answer the question of if and how – original or derivative acquisition; by which mechanism: legal or contractual? – the employer owns copyright prerogatives over his employee's works, and what point those prerogatives extend to. This couple of questions constitutes the main object of this study.

We will seek to solve those problems starting from two distinct hypotheses: employer and employee don't regulate that question, by any contractual clause, so there is need to incorporate the gaps of their agreement; they regulate the point, so we must know if some conditions, both procedure and substantive, are to be required for that agreement to be valid.

Both the agreement gaps incorporation and the revelation of those conditions which must be respected if a particular regulation is provided imply to regard Copyright Law, Labor Law, but also Portuguese Constitution, considering that copyright has the nature of a fundamental right

This study also demands the analyses of the *collective work*, of which the journal is the paradigmatic example. We will ask about its constitutional concordance and its ability, of which we seriously doubt, to explain employer's prerogatives over his employees' intellectual creations, known that he is, usually, the one who takes the responsibility of that collective work.



# Índice

<b>AGRADECIMENTOS</b>	<b>5</b>
<b>MODO DE CITAR E OUTRAS INDICAÇÕES</b>	<b>7</b>
<b>RESUMO/ABSTRACT</b>	<b>9</b>
<b>ÍNDICE</b>	<b>13</b>
<b>SIGLAS E ABREVIATURAS</b>	<b>17</b>
<b>NOTA INTRODUTÓRIA: APRESENTAÇÃO DO TEMA, INDICAÇÃO DA SEQUÊNCIA E RECORTE DO ÂMBITO DE ANÁLISE</b>	<b>19</b>
<b>I. DEFINIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DE ANÁLISE</b>	<b>33</b>
<b>1. O CONTRATO DE TRABALHO JORNALÍSTICO</b>	<b>34</b>
1.1. A ACTIVIDADE JORNALÍSTICA	38
1.2. AUTONOMIA (TÉCNICA) E SUBORDINAÇÃO (JURÍDICA) NO EXERCÍCIO DA ACTIVIDADE JORNALÍSTICA	47
<b>2. A OBRA JORNALÍSTICA PROTEGIDA</b>	<b>63</b>
<b>II. A VINCULAÇÃO AUTORAL DO TRABALHADOR-JORNALISTA: CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA NORMATIVO LABORAL-AUTORAL</b>	<b>83</b>
<b>1. PRESSUPOSTOS NORMATIVO-DOGMÁTICOS</b>	<b>83</b>
1.1. O CONTRATO DE TRABALHO JORNALÍSTICO COMO GERADOR DE EFEITOS AUTORAIS. O CONTRATO DE TRABALHO JORNALÍSTICO COMO CONTRATO MISTO	83
1.2. DEFINIÇÃO DO SUPORTE NORMATIVO APLICÁVEL	92
1.2.1. O plano da normatividade ordinária	92
1.2.2. O plano constitucional e “o problema do contrato”	102
1.3. O(S) SISTEMA(S) DA AUTONORMAÇÃO E DA HETERO-REGULAÇÃO: ESCLARECIMENTOS (EM ANTECÂMARA A ULTERIORES DESENVOLVIMENTOS)	112
<b>2. O PLANO PATRIMONIAL</b>	<b>115</b>
2.1. O NÚCLEO PROBLEMÁTICO	115

2.2 PROPOSTA DE UM MODELO EXPLICATIVO	116
2.2.1. Modo e fonte de aquisição de faculdade autorais pelo empregador	116
2.2.1.1. Olhar crítico sobre as teorias propostas	117
2.2.1.1.1. A aquisição originária	117
2.2.1.1.1.1. Pressupostos e sentido	117
2.2.1.1.1.2. A aquisição originária face ao sistema anglo-saxónico e ao sistema continental – perspectiva histórica e análise crítica	128
2.2.1.1.2. A aquisição derivada	154
2.2.1.1.2.1. Aquisição derivada por determinação legal	155
2.2.1.1.2.2. Aquisição derivada por efeito negocial. Teoria da declaração tácita.	160
2.2.1.2. Posição adoptada	163
2.2.1.2.1. Considerandos preliminares	163
2.2.1.2.2. O <i>an</i> da vinculação autoral como efeito automático do contrato de trabalho	164
2.2.1.2.3. O <i>quantum</i> da vinculação autoral como matéria de norma heterónoma	179
2.2.1.2.4. Aproximação ao regime normativo do efeito autoral do contrato de trabalho: em especial, as (apenas aparentes) presunções legais	187
2.2.2. O âmbito de vinculação autoral do trabalhador jornalista	197
2.2.2.1. Um ponto prévio: a natureza da vinculação autoral	198
2.2.2.1.1. Distinção entre transmissão, oneração e autorização: análise crítica dos mais correntes critérios distintivos	198
2.2.2.1.2. Ainda a distinção entre transmissão, oneração e autorização – segundo perspectiva alternativa	208
2.2.2.1.3. A natureza obrigacional da vinculação autoral natural do contrato de trabalho jornalístico	222
2.2.2.1.4. Implicações imediatas da posição adoptada quanto à natureza jurídica da vinculação autoral do trabalhador jornalista	235
2.2.2.1.4.1. Exclusividade e oponibilidade da autorização detida pelo empregador	235
2.2.2.1.4.2. A propósito da intransmissibilidade da posição contratual do empregador (beneficiário de autorização autoral): o(s) fenómeno(s) de mobilidade interempresarial e/ou <i>editorial</i>	253
2.2.2.2. Circunscrição do âmbito natural da vinculação autoral do trabalhador jornalista	277
2.2.2.2.1. Fundamentos dogmáticos: teoria da finalidade e interpretação complementadora da declaração negocial	277

2.2.2.2.2. Referência cronológica da teoria da finalidade	284
2.2.2.2.3. Âmbito económico-editorial: círculos de vinculação absoluta e condicional	292
2.2.2.2.4. Âmbito temporal	321
2.2.2.3. Vinculação autoral convencionada	329
2.2.2.3.1. Apontamentos terminológicos. Relação entre vinculação natural e vinculação convencionada	329
2.2.2.3.2. Condições materiais de admissibilidade da convenção sobre a vinculação autoral	332
2.2.2.3.2.1. Natureza relativamente imperativa do regime legal correspondente	332
2.2.2.3.2.2. (In)admissibilidade de onerações e transmissões	339
2.2.2.3.3. Condições formais (de validade)	347
<b>3. O PLANO PESSOAL</b>	<b>363</b>
3.1. ANTECÂMARA DE ANÁLISE	363
3.2. DIREITO AO INÉDITO E DIREITO DE RETIRADA	367
3.2.1. Direito ao inédito	367
3.2.1.1. Natureza, sentido útil e conteúdo: direito ao inédito ou (face negativa do) direito de divulgação?	367
3.2.1.2. Condições de exercício	380
3.2.2. Direito de retirada	402
3.3. DIREITO À MENÇÃO DA IDENTIFICAÇÃO E À REIVINDICAÇÃO DA PATERNIDADE	405
3.4. DIREITO À INTEGRIDADE (E À MODIFICAÇÃO?) DA OBRA	408
<b>4. O EDIFÍCIO DA OBRA COLECTIVA</b>	<b>423</b>
4.1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS: DEFINIÇÃO DA PERSPECTIVA DE ANÁLISE	423
4.2. A CONSTRUÇÃO: (PRETENZA) RELEVÂNCIA NO ÂMBITO DA DETERMINAÇÃO DA VINCULAÇÃO AUTURAL DO TRABALHADOR JORNALISTA	428
4.3. A DESCONSTRUÇÃO: INSUFICIÊNCIAS E FRAGILIDADES SISTEMÁTICAS	441
4.4. A RECONSTRUÇÃO (OU DESTRUIÇÃO?)	457
<b>CONCLUSÕES</b>	<b>467</b>
<b>I. O PROBLEMA. ALICERCES DOGMÁTICOS E NORMATIVOS DAS SOLUÇÕES PROPOSTAS</b>	<b>467</b>
<b>II. VINCULAÇÃO CONTRATUAL-AUTURAL DO TRABALHADOR JORNALISTA: A DIMENSÃO PATRIMONIAL</b>	<b>471</b>
<b>III. VINCULAÇÃO CONTRATUAL-AUTURAL DO TRABALHADOR JORNALISTA: A DIMENSÃO PESSOAL</b>	<b>486</b>
<b>IV. E A FIGURA DA OBRA COLECTIVA – THE LAST AND THE LEAST</b>	<b>491</b>
<b>BIBLIOGRAFIA:</b>	<b>497</b>





## Siglas e abreviaturas

AA.VV.	Autores vários
ADPIC/TRIPS	Acordo relativo aos Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual
<i>BAG</i>	<i>Bundesarbeitsgericht</i>
BFDUC	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
<i>BGH</i>	<i>Bundesgerichtshof</i>
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CC	Código Civil
CDA	Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos
Cfr.	Confrontar/Confronte-se
Cit.	Citado/a
Coord.	Coordenação
CPI	Código da Propriedade Industrial
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho
DL	Decreto-Lei
<i>DS</i>	<i>Droit Social</i>
EJ	Estatuto dos Jornalistas (Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 64/2007, de 6 de Novembro, e Declaração de Rectificação n.º 114/2007)
<i>FI</i>	<i>Foro Italiano</i>
<i>GDLRI</i>	<i>Giornali di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali</i>
<i>GRUR</i>	<i>Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht</i>
IRCT	Instrumento(s) de regulamentação colectiva de trabalho
<i>JCP</i>	<i>Juris-classeur Périodique</i>
<i>L.d.a.</i>	<i>Legge sul diritto d'autore</i>
<i>Loc. ult. cit.</i>	Último local citado

<i>Op. ult. cit.</i>	Última obra citada
Org.	Organização
Pág.	Página/páginas
QL	Questões Laborais
<i>RdA</i>	<i>Recht der Arbeit</i>
<i>RDCiv.</i>	<i>Rivista di Diritto Civile</i>
<i>RDComm.</i>	<i>Rivista del Diritto Commerciale</i>
RDES	Revista de Direito e Estudos Sociais
<i>REDT</i>	<i>Revista Española de Derecho del Trabajo</i>
<i>RIDA</i>	<i>Révue Internationale du Droit d'Auteur</i>
<i>RIDL</i>	<i>Rivista Italiana di Diritto di Lavoro</i>
<i>RLDI</i>	<i>Révue Lamy Droit de l'Immatériel</i>
RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
<i>RTDC</i>	<i>Révue Trimestrielle de Droit Civil</i>
<i>RTDComm.</i>	<i>Révue Trimestrielle de Droit Commercial</i>
Ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TJCE	Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
<i>UrhG</i>	<i>Urheberrechtsgesetz</i>
<i>V.g.</i>	<i>Verbi gratia</i>
Vol.	Volume

*“Sobre a capacidade inventiva dos animais (...), [g]lória à façanha pré-técnica do chimpanzé Sultan. Mas sem remontarmos às formas superiores da invenção humana – A Divina Comédia e o Quixote, a Crítica da Razão Pura e a Teoria da Relatividade, Las Meninas e Os Fuzilamentos de Mocloa, a televisão e os satélites exploradores do cosmos –, a mais modesta das invenções humanas (...) traz dentro de si alguma coisa que transcende essencialmente o acto inventivo de Sultan e os de todos os seus congéneres.*

*A invenção animal tem como fundamento uma formalização do campo perceptivo na qual um sentido vitalmente novo do percepto aparece (...). A cem léguas dela, a invenção humana traz dentro de si a hiperformalização do campo perceptivo, e com ela a atribuição ao percepto de um número ilimitado de sentidos, entre os quais o inventor tem de preferir, talvez errando, apenas um. A invenção animal é a saída de uma circunstância individual sentida como premente. Genial ou modesta, a invenção humana é o resultado de um acto de liberdade: liberdade criadora na atribuição de mil possíveis sentidos ao percepto, liberdade de opção no acto de preferir um deles para a entrada em acção (...).*

*[A] invenção animal limita-se a resolver um problema biológico ocasional de um único indivíduo. Sete céus acima dela, a inovação conquistada pela invenção humana enriquece a vida de toda a espécie, aumenta a perfeição histórica e social (...) da humanidade inteira. Todos nós, homens, somos devedores do nosso congénere anónimo e genial, Prometeu humano, que na noite dos tempos inventou a produção do fogo (...)<sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup> PEDRO LAÍN ENTRALGO, *Corpo e alma*, Almedina, Coimbra, 2003 (tradução de Miguel Serras Pereira), pág. 187 e 188.



## **Nota introdutória: apresentação do tema, indicação da sequência e recorte do âmbito de análise**

A apresentação do tema deste estudo, como a intuição do interesse teórico e prático que suscita, poderia sintetizar-se, frugalmente, na seguinte sequência de afirmações: a actividade jornalística é passível de ser exercida no âmbito de um contrato de trabalho; a actividade jornalística pode saldar-se na criação de obras protegidas pelo Direito de Autor; enquanto criador intelectual das mesmas, o trabalhador jornalista deve considerar-se detentor da posição jus-autoral correspondente; mas, como credor (do produto) daquela prestação, que suporta economicamente, em vista da prossecução da empresa que desenvolve, o empregador titula um interesse, a reputar como legítimo, na exploração económica daquelas obras, que, além disso, pretende afeiçoadas ao seu programa empresarial.

O mero enunciado deste conjunto de asserções deixa já antever o impasse, só resolúvel por via de aturada reflexão, de índole dogmática mas outrossim prático-normativamente comprometida, a qual cairia no malogro se se pretendesse hermeticamente fechada à pureza teórica da compreensão do contrato de trabalho, ou, em alternativa, da criação e correspondente imputação jus-autoral. Já se aventou, de facto – e a afirmação colheria todo o seu alcance no universo do contrato de trabalho jornalístico – que “toda a relação entre Direito de Autor e Direito do Trabalho se apresenta[ria] (...) como votada ao fracasso, a menos que fosse abordada sob o ângulo de um antagonismo aparentemente inultrapassável”<sup>2</sup>. É que, se é natural ao fenómeno jus-laboral a imediata pertinência do objecto resultante da prestação realizada à entidade empregadora, já a essencial lógica subjacente à atribuição do direito de autor, sanção jurídica do acto criativo, reclamaria, justamente, ser o trabalhador, porque criador, o sujeito investido nessa posição – um “conflito de princípios”, resultante da

---

<sup>2</sup> DANIEL BÉCOURT, “Problématique générale”, *La création salariée – Propriété Intellectuelle et Droit du Travail*, Éditions Lamy, INPI, 1988, pág. 51 a 62 [51]. Cfr. ainda ALESSANDRO GRASSI, “À propos du regime juridique des oeuvres intellectuelles d’auteurs salariés”, *UER – Revue Technique*, 1979, n.º 5, pág. 49 a 55 [50].

“circunstância de o Direito do Trabalho se preocupar, sobretudo, com a actividade realizada pelo trabalhador, não reconhecendo, em princípio, a este, um qualquer direito sobre o resultado da sua actividade, enquanto o Direito de Autor protege não tanto a actividade, mas a obra”, que leva à curiosa conclusão de que “a lógica do Direito do Trabalho se pode ‘voltar’ contra o próprio trabalhador subordinado”<sup>3</sup> e de que “ironicamente, [o contrato de trabalho se torna] muito apetecível para as empresas, particularmente nos sectores da chamada ‘nova economia’”<sup>4</sup>. Ainda a montante de qualquer tentativa de superação daquele dilema, ou sequer de qualquer pista de solução, convir-se-á, portanto, com PEDRO ROMANO MARTINEZ<sup>5</sup>, que a “perspectiva da alienabilidade da prestação de trabalho, válida no que respeita à generalidade das actividades desenvolvidas por trabalhadores, carece de uma *adaptação* no caso de se estar perante o cumprimento de um contrato de trabalho que pressupõe o desempenho de uma actividade criativa”. Por isso diríamos um tanto precipitado concluir, *a priori*, como FRANCISCO LUCIANO MINHARRO<sup>6</sup>, que, dado aquele princípio juslaboral da alienabilidade, “comete erro quem afirma que o correto é aplicar a regra geral sobre a propriedade intelectual, que afirma que a titularidade pertence aos autores”, pois “argumentando *ad absurdum*, seria necessário aplicá-la às produções materiais dos

---

<sup>3</sup> JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho, volume I – Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 568 e ss. Cfr ainda, entre outros, a que se fará menção ao longo do presente estudo, FERNANDO BONDÍA ROMÁN, “Los autores asalariados”, *REDT*, n.º 19, 1984, pág. 419 a 428 [422], ou ainda ALBERTO VALDÉS ALONSO, “La nota de ajenidad en la relación laboral de los autores asalariados”, Miguel C. Rodríguez Pinero Royo (coord.), *El empleador en el Derecho del Trabajo (XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales)*, Tecnos: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Madrid, 1999, pág. 99 a 112 [104].

<sup>4</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Contratos de propriedade Intelectual e contrato de trabalho”, AA.VV. (organização de Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves e Cláudia Trabuco), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Almedina, Coimbra 2011, pág. 79 a 90 [80].

<sup>5</sup> *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2010, 5.ª edição, pág. 551. Veja-se ainda BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER (com a colaboração de P. FURTADO MARTINS, A. NUNES DE CARVALHO, JOANA VASCONCELOS e TATIANA GUERRA DE ALMEIDA), *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2011, pág. 468 e ss.

O itálico, que é da nossa responsabilidade, tem em vista evidenciar que é, precisamente, uma *adaptação* daquele conceito que pretendemos, neste estudo, levar a cabo. Devidamente compreendido, pensamos que pode, com justeza e propriedade, integrar o núcleo fenomenológico do contrato de trabalho com efeitos autorais.

Veja-se, do mesmo Autor, e em idêntico sentido, “Contratos de encomenda de criação intelectual”, AA.VV. (organização de Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves e Cláudia Trabuco), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Almedina, Coimbra 2011, pág. 55 a 77 [67 e ss.], e ainda JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Contratos de propriedade intelectual e contrato de trabalho”, *cit.*, pág. 79.

<sup>6</sup> *A Propriedade Intelectual no Direito do Trabalho*, Editora LTr, São Paulo, 2010, pág. 151.

empregados”... Parece-nos claro que não se imporá, para garantir a razoabilidade lógíca daquele entendimento, aplicá-lo a bens não intelectuais produzidos pelo trabalhador. Simplesmente, tratando-se de criações intelectuais, um princípio de sentido oposto ao da alienabilidade invalida que este último se faça valer como se se ignorasse esse carácter criativo do produto da actividade desenvolvida pelo trabalhador. Ainda que a alienabilidade venha a revelar-se inextrincável do contrato de trabalho, mesmo quando ele se salda em criações intelectuais, parece impor-se, pelo menos, começar por questionar que assim seja...

É nesse interessante e dogmaticamente promissor antagonismo que, primacialmente, se ampara este estudo, dividido em duas partes, sendo a primeira antecâmara de compreensão da segunda, largamente mais extensa, mais densa, de feição mais analítica e reflexiva, aí se cumprindo, propriamente, o propósito do presente trabalho.

A primeira parte destina-se ao esclarecimento dos pressupostos sobre que assentará, subsequentemente, a perscrutação de resposta às indagações pelos mesmos postuladas. Demos de barato, com efeito, afirmando-o descomprometidamente, que a actividade jornalística poderia ser exercida no âmbito de um contrato de trabalho, tal como assumimos acriticamente que poderia cifrar-se na criação de obras merecedoras de tutela jus-autoral. *Quod erat demonstrandum*, todavia. Aquele par de asserções concita, pelo menos, a explicitação dos termos de articulação, relativamente ao exercício da actividade jornalística, entre a nota da subordinação jurídica, sem a qual não pode falar-se, propriamente, num contrato de trabalho, e, por outra parte, o facto de a execução daquela actividade supor, incontornavelmente, a titularidade e actuação de um conjunto de liberdades expressivas, incluindo a autonomia criativa – o que acarreta não apenas a destriça entre os conceitos de subordinação jurídica e de subordinação técnica, como ainda uma reflexão sobre as diversas dimensões daquelas liberdades, cujo entrecruzar condiciona decisivamente a configuração dogmático-normativa da relação laboral jornalística.

Com efeito, parece, no mínimo, passível de discussão, atendendo, desde logo, à história do conceito, que possa conceber-se existir subordinação jurídica, cunho próprio, como se sabe, da relação jurídico-laboral, quando em causa está uma actividade essencialmente crismada por uma ineliminável liberdade – informativa, expressiva, criativa – quanto ao *facere*. Ou, por outra banda, a conceber-se essa posição de

subordinação jurídica do trabalhador face ao empregador, não se imporá reconhecer o aniquilamento daquela autonomia quanto ao *modus faciendi* da actividade jornalística, resultando, então, inibido qualquer rasgo criativo imputável ao jornalista? A ser assim, não haveria que equacionar qualquer relevância jus-autoral à actividade desenvolvida pelo mesmo, ou, em todo o caso, o direito de autor relativo aos trabalhos que criasse não lhe assistiria.

É evidente que a disjunção de entendimentos ora aludida enferma de vícios vários, no plano conceptual. A primeira das alternativas em que se bifurca assenta numa distorção do próprio conceito de subordinação *jurídica*, que importa distinguir, mesmo que a barreira seja ténue, da obediência a directrizes heterónomas de ordem *técnica*. O mesmo se diria, de resto, simetricamente, acerca da segunda: apenas uma errónea sobreposição dos dois planos poderia fazer supor que a verificação daquela posição de subordinação do trabalhador jornalista face à respectiva entidade empregadora poria em xeque a sua autonomia criativa e, portanto, desnudaria em verdadeiro *não-problema* a questão das implicações jus-autorais da actividade por aquele desenvolvida. Mais do que isso, porém, o segundo dos entendimentos referidos corresponde a um extremar das ideias de autonomia/heteronomia *a priori* duvidoso e, em todo o caso, dificilmente compaginável com a rede de posições jurídicas que se joga, com complexos matizes, numa relação jurídico-laboral como a jornalística. Veremos, com efeito, que, adentro da plêiade de liberdades expressivas que a animam, por serem motor da própria actividade jornalística, coexistem dimensões imputáveis ao sujeito empregador, apresentando-se, tipicamente, como empresa de comunicação social, com outras detidas pelo trabalhador, potencial criador. Crucialmente, é a explicitação dessa teia relacional que se tem em vista, a título de definição de pressupostos de análise, na primeira parte deste trabalho.

A segunda parte destina-se a responder, analiticamente, à questão de saber que efeito jus-autoral – *rectius*, antes de mais, *se* algum efeito jus-autoral – deve associar-se ao contrato de trabalho jornalístico. O nosso périplo enceta-se com a assunção de uma posição que condiciona todos os desenvolvimentos ulteriores. Julgamos, sob pena de a sua própria função social típica se ver comprometida e, portanto, de o negócio não poder ser senão inválido, que o contrato de trabalho jornalístico, enquanto contrato cuja execução se salda na produção de obras passíveis de tutela pelo Direito de Autor, não pode conceber-se sem se lhe associar um efeito jus-autoral tendente à aquisição, por parte do empregador, de um acervo de prerrogativas sobre aquelas obras, ou, noutros



termos, o efeito de uma atribuição negocial de natureza jus-autoral a cargo do trabalhador, criador das mesmas. Falar-se-á, *hoc sensu*, do efeito autoral *necessário* do contrato de trabalho jornalístico e assumir-se-á este último como um *negócio jurídico misto*, ainda que *nominado*, já que se lhe referem, especificamente, alguns preceitos do EJ.

Procura-se, seguidamente – aliás, em conexão com a assunção do pressuposto agora enunciado –, indagar que fenómeno aquisitivo está ali em causa. Adquirirá o empregador originariamente e representará, então, o contrato de trabalho jornalístico, como sucederia com os demais contratos que desencadeassem efeito idêntico, uma verdadeira hipótese desviante em relação à lógica subjacente à ordem jus-autoral, assente, como já vincámos, sobre a ideia de que o direito de autor sobre a obra criada pertence, *ab origine*, ao criador, que seria, evidentemente, o trabalhador? Será, pelo contrário, que adquire derivadamente, pertencendo a posição jus-autoral imediatamente associada à criação ao sujeito que, efectivamente, cria? Se assim for, como nos parece que é, está, desde logo, em causa o já aludido fenómeno da alienabilidade, que se revela carente de reequação. Por outro lado, a ser certo que aquele fenómeno é de aquisição derivada, importa saber se se processa por via do próprio contrato, ou, diversamente, *ex vi legis* (por presunção ou ficção legal).

Julgamos, por razões que procuraremos explicitar, dever seguir o primeiro desses caminhos, o que, subseqüentemente, nos forçará a questionar como e em que comportamento exteriormente perceptível poderá detectar-se a declaração negocial correspondente. Observe-se que nos reportamos, antes de mais, ao conjunto de casos em que, celebrando o contrato, trabalhador e empregador não contemplam o ponto, dedicando-lhe específicas cláusulas, antes se apresentando o corpo normativo do contrato omissivo, aparentemente, quanto à questão. Resultará a disposição autoral em benefício do empregador da mera celebração do contrato, a título de declaração tácita? Ou será a relação entre a mesma e a manifestação do encontro de vontades que firma o contrato de trabalho de tipo diferente da que intercede entre um facto concludente e a declaração tacitamente extraída do mesmo? Concluir um contrato de trabalho não equivale a declarar – expressamente, se expressa for a declaração de conclusão do contrato – pretender a efectivação do respectivo efeito útil? E então: celebrar um contrato de trabalho jornalístico não equivale a declarar, não tácita, mas expressamente, pretender-se a produção do aludido *efeito autoral necessário*, indispensável à realização

da sua função típica – a utilização, por parte do empregador, dos frutos da prestação laboral? Assim é, em nosso entender.

Explicado o *an* da vinculação jus-autoral, o seu fundamento e a sua fonte, voltarmos-nos para o apuramento do respectivo *quantum*. Não existindo convenção sobre o ponto, que alcance – que âmbito, mas, desde logo, que natureza, a de uma oneração da posição jus-autoral detida, *ab origine*, pelo criador, ou uma mera autorização de utilização – reconhecer à mencionada vinculação jus-autoral do trabalhador jornalista, ante o empregador, quer do ponto de vista patrimonial, quer sob a perspectiva do direito pessoal de autor? E, por outro lado, debruçando-se os sujeitos do contrato sobre o ponto, dedicando-lhe uma regulamentação negocial, até que ponto poderá ir a sua autodeterminação?

Acerca da primeira questão aludiremos ao efeito autoral *natural* do contrato de trabalho. A expressão evoca, deliberadamente, a categoria dos *naturalia negotii*, elementos do negócio que se lhe associam independentemente de convenção, designadamente por efeito da aplicação de disposições supletivas, as quais podem ser chamadas à colação no quadro da tarefa de integração das lacunas naquele negócio. Referimo-nos, com efeito, ao âmbito da vinculação jus-autoral a cargo do trabalhador jornalista, ou, noutros termos, à contracção sofrida pelo respectivo direito de autor sobre as obras protegidas que crie, por força do contrato misto que o vincula à entidade empregadora. Ora, o desenho desse círculo de atribuições resulta de uma tarefa, que assumimos, de integração – ou, como prefere alguma doutrina, *interpretação complementar* – do negócio jurídico em causa, por via, justamente, de um regime supletivo, por via do qual se concretiza, neste contexto, o *princípio da finalidade das disposições autorais*, em cujos termos as mesmas não devem extravasar o requerido pela prossecução do objectivo tido em vista com a respectiva estipulação. Esse regime, procuramos desvelá-lo a partir, evidentemente, do conjunto de preceitos referentes ao tipo contratual em causa, constantes, nomeadamente, do EJ, mas também de normas integrantes quer do ordenamento jus-laboral, quer do sistema jus-autoral, que, segundo um juízo prático-valorativamente comprometido, se mostrem adequadas à regulação do fenómeno *sub judice*, e sempre tendo em conta, a par do elementar cânone sugerido, a finalidade negocial, o plano supra-legal da normatividade, atendendo, por um lado, à sede constitucional do direito de autor e, por outro, ao fundamento constitucional para a tutela da efectiva autodeterminação dos sujeitos, ou, noutros termos, para o controlo da

normação de fonte negocial em contextos relacionais cuja assimetria comprometeria a livre formação da vontade negocial, como o laboral.

Esse mesmo propósito está igualmente patente no ponto sistemático em que visamos dar resposta à segunda das questões enunciadas, a respeito da qual aludiremos ao *âmbito de vinculação jus-autoral convencional*. Pretende-se aludir ao conjunto de hipóteses em que os sujeitos do contrato se põem de acordo acerca do alcance dos poderes de actuação da entidade empregadora sobre as obras protegidas criadas pelo jornalista, perguntando-se quais as condições de validade formais e materiais dessas estipulações. Do ponto de vista substancial, a questão é a de saber se tais cláusulas negociais podem – ou em que condições podem – afastar o regime normativo anteriormente enunciado, ou estabelecer disciplina distinta. Concluiremos, então, que o regime apurado em sede de integração ou interpretação complementadora do contrato de trabalho jornalístico, por que se define o âmbito natural de vinculação jus-autoral do jornalista, regime dito, até este ponto, supletivo, assume, afinal, *natureza semi-imperativa* em relação a cláusulas individualmente convencionadas.

Seguimos, na estrutura deste estudo, a tradicional bipartição do direito de autor numa dimensão patrimonial e noutra pessoal, correspondendo a títulos diferentes a análise daquela e desta última. Entendemos, de resto, que, atento o regime próprio de cada um desses segmentos da posição jus-autoral, desde logo no plano dos princípios – o da disponibilidade, ainda que condicionada, do direito patrimonial de autor, contra o da indisponibilidade do pessoal –, essa estrutura de análise permitiria maior clareza e limpidez discursiva e maior proficuidade dogmática.

O último subtítulo da segunda parte gira em torno da figura da obra colectiva, a qual, aliás, lhe serve de epígrafe. Foi deliberada essa escolha sistemática, que, no entanto, importa, desde já, justificar, dada a aparente – assim a reputamos, de facto: meramente aparente – centralidade daquele expediente, quando se trata de traçar o limite dos poderes de uma empresa jornalística sobre as obras a publicar em jornal. Procuraremos aduzir argumentos que convençam acerca do parco valor heurístico da categoria, malgrado a sua frequente – e acrítica? – chamada à colação, na doutrina e na jurisprudência, como peça essencial à compreensão da combinação de posições jus-autorais sobre (as obras integrantes de) um jornal, obra colectiva, por excelência. Tratando-se, de resto, como então se verá, de uma figura se não aberrante, certamente *desviantes, desestruturantes*, no universo da ordem jus-autoral portuguesa, pertencente,

como se sabe, ao modelo humanista de Direito de Autor, melhor se compreenderá que se encare com certa hesitação, sobretudo se tal posicionamento se concretizar numa leitura da mesma de acordo com o sistema – em vez do contrário: uma leitura dos demais elementos integrantes do sistema jus-autoral, e conformes ao mesmo, em consonância com aquela figura –, a única, parece-nos que lhe salva a conformidade constitucional, mas também a que, então, lhe revelará a escassa relevância prática e teórica. Reservar a análise da categoria da obra colectiva e a compreensão do acervo de problemas que nos ocupam em função da mesma afigurou-se-nos opção sistemática adequada à sustentação da sua escassa utilidade, ao menos no universo em que, neste estudo, nos movemos.

A adopção desse ponto de vista só se compreende, reitere-se, suposto o carácter humanista do sistema jus-autoral português, como daqueles de que se aproxima, v. g., o francês, o italiano, o espanhol ou o alemão. É a essa luz, de resto, que devem, igualmente, ler-se as demais partes componentes deste trabalho. Por princípio – o princípio da autoria, ou *auctorship* –, apenas o criador intelectual pode deter a qualidade de autor e ser titular *ab origine* do direito correspondente.

Admitimos, na medida em que deva reconhecer-se só em abstracto ser concebível um sistema fechado na sua pureza, que, porquanto assente nesse pilar valorativo, que se diria conforme à própria *natureza das coisas*, a ordem jus-autoral possa consentir soluções desviantes, as quais haverá que considerar excepcionais. Todavia, mal se compreende, a nosso ver, que, ante um conjunto de disposições que, devidamente interpretadas, malgrado a sua equivocidade, forneçam uma resposta prática e dogmático-normativamente adequada a certo problema que interpele o ordenamento jus-autoral e, além disso, sejam *sistematicamente conformes*, isto é, consonantes com aquela matriz do Direito de Autor continental, se sustente solução distinta, porventura aceitável dentro dos sentidos literalmente possíveis das disposições em causa, mas representando significativa entorse interna<sup>7</sup> – se não mesmo verdadeira *fractura*, como sucederá se puder concluir-se ser a excepção, afinal, a regra... Pensamos, numa palavra, que, sendo aquele o princípio rector do sistema de tutela autoral português, a ambivalência de certo conjunto de preceitos não deve ser pretexto à construção de

---

<sup>7</sup> KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, 4.ª edição (tradução de José Lamego), pág. 457 e ss.

soluções dissonantes, mormente quando a intencionalidade problemática da questão que as suscita não as reclama como forçadas. O princípio seria, pelo contrário, o de que o legislador houvesse de ser inequívoco se pretendesse estabelecer regra discordante daquele radical fundamento do Direito de Autor.

A questão não é, porém, o da mera coerência interna do sistema jus-autoral, antes intersectando o próprio plano constitucional e convocando, assim, o princípio da interpretação da normatividade ordinária de acordo com os princípios constitucionais. Ora, a garantia da posição jus-autoral apresenta-se na Lei Fundamental, como uma face da liberdade de criação (artigo 42.º da CRP). Não consubstanciará, então, a imputação da qualidade de autor e da titularidade inicial do direito correspondente a sujeito distinto do criador um radical desvio àquele princípio constitucional?

Verdadeiro *punctum crucis* deste estudo, o problema a que vimos aludindo, bem como a perspectiva de que o encaramos e a resposta que lhe reputamos adequada, revela-se não apenas a propósito da categoria da obra colectiva, mas em momento sistemático anterior, num ponto em que se impõe a interpretação de um conjunto de normas do CDA, verdadeiramente incontornáveis no quadro da análise do fenómeno da criação intelectual no âmbito de contrato de trabalho (artigos 14.º e 15.º) jornalístico (artigo 174.º). É que, segundo certo ponto de vista – entre nós, v. g., o de ALBERTO SÁ E MELLO<sup>8</sup>, que, nas suas próprias palavras, parte da suposição de que “o direito de autor poderia constituir-se na esfera jurídica do sujeito que o autor designasse; mais, que a situação jusautoral poderia conformar-se originariamente de acordo com a vontade do autor sempre que a criação da obra intelectual visasse, também primariamente, proporcionar a utilização desta por outrem, em especial aquele que *contratasse o autor para criar*”; aliás, “a ‘*imputação de autoria*’ não é *naturalista*, não revela necessariamente uma paternidade espiritual (logo humana) da obra intelectual, antes serve (...) a investidura de um ou mais sujeitos jurídicos na titularidade originária do direito de autor” –, que postergamos, essas disposições, ou determinados segmentos das mesmas, chamar-se-iam à colação, justamente, para mostrar que nem sempre a posição jus-autoral se constitui na esfera do criador intelectual<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> *Contrato de Direito de Autor – A autonomia contratual na formação do direito de autor*, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 17 e 36.

<sup>9</sup> *Idem*, pág. 18 a 20.

A mera alusão ao modelo de tutela jus-autoral continental ou humanista, contraposto ao anglo-saxónico, do *copyright*, já deixa antever a relevância, na economia deste estudo, de uma análise juscomparativa, cujo interesse, de resto, se não esgotaria naquele confronto. Não lhe dedicamos, todavia, um capítulo próprio. A caracterização do sistema continental de protecção autoral logra-se em pontos diversos, resultando de notas várias, aduzidas sempre que se considerou oportuno. Em alguns momentos, surgem numa perspectiva de comparação, mais ou menos desenvolvida, com distintos modelos de compreensão e regulação, designadamente o anglo-soxónico. Teve-se em vista a inserção desse confronto em contextos sistemáticos em que a questão cobrasse específico interesse heurístico. A referência a outros ordenamentos, ainda que erigidos sobre pilares axiológicos similares ao português, faz-se, igualmente, de forma dispersa, ferramenta de um discurso que se quis dialogante e prático-normativamente comprometido. É notório, em vários pontos, o contributo que se colhe em experiências jurídicas estrangeiras, com importantes desenvolvimentos jurisprudenciais e dogmáticos, proveitosamente transponíveis para a ordem jurídica nacional, no plano da compreensão do contrato de trabalho com efeitos autorais, especialmente o jornalístico.

Similarmente, não se reserva um lugar sistemático específico para apontamentos históricos, sendo estes fornecidos, a respeito de experiências jurídicas diversas, sempre que se entendeu acarretarem ganhos em clareza ou densidade explicativa.

Poderíamos ter alargado este trabalho ao escrutínio dos efeitos autorais das relações jurídicas de jornalistas com entidades públicas. Optámos por não o fazer por uma dúplice ordem de razões. Sendo manifesta a complexidade do quadro das relações jurídicas de emprego público e, bem assim, do entendimento dogmático, não sem implicações práticas, da relação entre o contrato de trabalho em funções públicas, regulado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro – evidentemente, a figura que sobretudo nos importaria<sup>10</sup>, tendo em conta que, dada a circunscrição do âmbito da

---

<sup>10</sup> Ainda que, porventura, não directamente. Se detectássemos relações jurídicas em que o Estado surgisse, na sua posição de empregador, despido de *jus imperii*, então o vínculo em causa teria, segundo o mais consensual dos critérios de distinção entre Direito Público e Direito Privado, natureza privada. Simplesmente, não parece que o regime das relações de trabalho com entidades públicas resulte, sem mais, da natureza que se impute à relação em causa, antes sendo condicionado “pelos antecedentes das empresas e pela preocupação de salvaguarda dos interesses e expectativas dos trabalhadores envolvidos. A questão é assim decidida em função de considerações de oportunidade e não com fundamento nos critérios de aferição da *natureza* pública ou privada do vínculo de emprego. Deste modo, a aplicação das regras do Direito do Trabalho não deriva da *qualificação* técnico-jurídica

nomeação, nos termos do artigo 10.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, não se imagina que, à luz do quadro normativo actual, pudesse constituir-se um vínculo dessa natureza para exercício de actividade jornalística – e o contrato de trabalho entre sujeitos privados – “filial”? “fraternal”<sup>11</sup>? –, uma questão que se não pode dissociar do problema da natureza jurídica daquela figura – contrato de trabalho com regime especial? contrato administrativo<sup>12</sup>? –, complexidade ampliada ainda pela acentuada e profunda flutuação normativa que, ao longo da última década, tem marcado esse segmento relacional<sup>13</sup>, convocando a questão da aplicação da lei no tempo, dos regimes transitórios e da salvaguarda de posições jurídicas constituídas e expectativas legítimas, entendemos que a análise do ponto nos forçaria a excursos que um registo meramente descritivo deixaria empobrecidos e que, em todo o caso, prejudicariam a unidade e a estrutura deste estudo, cuja coerência sistemática foi sendo, aliás, desafiada pela diversidade de questões carentes de resposta, pela dispersão do quadro normativo convocado e pela sensibilidade de alguns dos momentos de debate teórico aí implicado.

Decerto que esse alongar – pelas *curvas* – do percurso a cumprir não deixaria de se justificar, a não ser que, deliberadamente, a circunscrição do objecto deste trabalho o excluísse, caso se detectassem nas relações jurídicas de emprego público especificidades de monta que se repercutissem decisivamente na percepção dos respectivos efeitos jus-autorais, contemplado, naturalmente, o campo da criação

---

das relações laborais em causa, mas de uma *decisão* estatutária” (António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2010, 15.ª edição, pág. 54 e 55; itálicos do Autor).

<sup>11</sup> JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de trabalho*, Coimbra Editora/Wolters Kluwer, Coimbra, 2011, 3.ª edição, pág. 89.

<sup>12</sup> *Ibidem*. Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2012, 3.ª edição, pág. 461 e ss., e, em especial, VERA LÚCIA SANTOS ANTUNES, *O contrato de trabalho na Administração Pública – evolução, reflexos e tendências para o emprego público*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 103 e ss.

<sup>13</sup> Cfr. VERA LÚCIA SANTOS ANTUNES, *op. ult. cit.*, pág. 51 e ss., RUI ASSIS, *Contrato de trabalho em funções públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 5 e 6, MARIA MANUEL BUSTO, *O contrato de trabalho em funções públicas*, E&B Data, Lda., Coimbra, 2009, pág. 11 e ss e 143 e ss., e também FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Autonomia colectiva dos trabalhadores da Administração. Crise do modelo clássico de emprego público*, BFDUC – *STUDIA IURIDICA*, n.º 9, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

jornalística<sup>14</sup>. Ora – eis a segunda razão por que entendemos não curar especificamente desse conjunto de casos –, afigura-se-nos, salvo o que pudesse revelar análise mais detida, que as conclusões a que julgámos poder chegar a respeito das relações privadas serão transponíveis, com modulações dogmáticas pouco significativas – pensamos que, no essencial, as postuladas pelo imperativo de subordinação ao interesse público, que sempre condicionará o alcance do *licere* jus-autoral do jornalista e, correspectivamente, a compreensão da posição de *exclusivo*, relativamente a certo acervo de prerrogativas integrantes do direito de autor, titulada pelo sujeito empregador – para aquele universo<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> A conclusão poderia ser distinta se se tratasse de outro género de criações. Cfr. artigo 8.º do CDA e, a propósito, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008 (reimpressão), pág. 147 e ss.

<sup>15</sup> Assim, ALBERTO SÁ E MELLO, *op. ult. cit.*, pág. 386 e ss.



## I. Definição dos pressupostos de análise

*“Um escritor nunca esquece a primeira vez em que aceita umas moedas ou um elogio a troco de uma história. Nunca esquece a primeira vez em que sente no sangue o doce veneno da vaidade e acredita que, se conseguir que ninguém descubra a sua falta de talento, o sonho da literatura será capaz de lhe dar um tecto, um prato de comida quente ao fim do dia e aquilo por que mais anseia: ver o seu nome impresso num miserável pedaço de papel que certamente lhe sobreviverá. Um escritor será condenado a recordar esse momento pois nessa altura já está perdido e a sua alma tem preço.*

*A minha primeira vez foi num distante dia de Dezembro de mil novecentos e dezassete. Tinha então dezassete anos e trabalhava em La Voz de la Industria (...).*

*Na noite em que o rumo da minha vida iria mudar, o subdirector do jornal, Don Basilio Moragas, achou por bem convocar-me pouco antes do fecho para uma conversa no escuro cubículo engravado ao fundo da redacção e que servia de gabinete e de sala de fumo de charutos. Don Basilio era um homem de aspecto feroz e bigodes frondosos que não pactuava com parvoíces e subscrevia a teoria de que o uso liberal de advérbios e a excessiva adjectivação eram coisas de pervertidos e de gente com deficiências vitamínicas. Sempre que descobria um redactor com tendência para a prosa com floreados mandava-o escrever a necrologia durante três semanas. Se após a purga, o indivíduo se mostrava reincidente, Don Basilio destacava-o a título definitivo para a secção de labores”<sup>16</sup>.*

---

<sup>16</sup> CARLOS RUIZ ZAFÓN, *O jogo do anjo*, Dom Quixote, 2008, pág. 11 e 12.

## 1. O contrato de trabalho jornalístico

A locução *contrato de trabalho jornalístico*, cuja dilucidação se nos revela, no âmbito deste estudo, crucial, coloca-nos ante vários desafios: por um lado, inequivocamente, a questão, que é geral, apenas concitando, neste contexto, o acentuar de um ou outro aspecto, que, já relevado pela doutrina e jurisprudência, se mostrará, todavia, de particular acuidade no âmbito da adopção, sobre o problema, de uma perspectiva que, mais circunscrita, lhe estreita os contornos – o da identificação de um vínculo com a natureza de contrato de trabalho, por via, nomeadamente, do respectivo confronto com figuras afins, como o negócio de prestação de serviço jornalístico, supondo a chamada à colação, enquanto critério distintivo, da categoria da subordinação jurídica, adequadamente compreendido –; mas outrossim, e a montante, o esclarecimento do que seja a actividade jornalística, a qual consubstancia, naturalmente, o *facere* objecto do aludido *contrato de trabalho jornalístico*.

Segundo o EJ, são jornalistas “aqueles que, como ocupação principal, permanente e remunerada, exercem com capacidade editorial funções de pesquisa, recolha, selecção e tratamento de factos, notícias ou opiniões, através de texto, imagem ou som, destinados a divulgação, com fins informativos, pela imprensa, por agência noticiosa, pela rádio, pela televisão ou por qualquer outro meio electrónico de difusão” (artigo 1.º, n.º 1). Podem discernir-se, parece-nos, dois distintos segmentos normativos nesta disposição: o que explicita em que consiste o exercício de actividade jornalística – a realização, com autonomia editorial, de funções de pesquisa, recolha, selecção e tratamento de factos, notícias ou opiniões, através de suportes comunicativos vários, com vista à respectiva divulgação informativa pelos meios de comunicação social – e o que estabelece as condições de cuja verificação depende o tratamento como *jornalista* do sujeito que a leve a cabo – que a desempenhe como ocupação principal, permanente e remunerada.

Para o efeito – este último –, o legislador faz apelo ao critério da *profissionalidade*<sup>17</sup>. Trata-se, efectivamente, de delimitar, mormente face a posições com alguma similitude formal ou substancial, a *profissão de jornalista*, tendo em vista a protecção dos interesses que lhe são próprios, independentemente, aliás, do modelo negocial que enquadre o seu exercício. À posição de jornalista profissional não basta, segundo o EJ, a realização, de forma habitual, isto é, não ocasional (“permanente”)<sup>18</sup>, e remunerado de actividade jornalística, impondo-se ainda que a mesma represente a “ocupação principal” de quem a exerce. Aparentemente, pois, não é óbice ao reconhecimento da profissão de jornalista o paralelo desempenho de outra actividade, desde que a jornalística seja exercida a título principal. A lei não esclarece, nem se discernirá de forma inequívoca, o critério por que haja de apurar-se se certa actividade constitui ou não a ocupação principal de um sujeito – o do tempo que se lhe dedica, em confronto com o despendido noutra actividade? o do rendimento que a mesma proporciona?<sup>19</sup> o da maior ou menor correspondência com a formação, v. g., académica, e aspirações de quem a exerce? o da maior ou menor associação social da actividade em causa ao sujeito que a exerce? todos estes factores, e porventura outros, conjuntamente apreciados?

O ponto não será, em todo o caso, decisivo, na economia deste estudo, o qual, versando sobre o âmbito de vinculação autoral do criador de obra jornalística protegida, ou, de outra óptica, o alcance dos poderes da respectiva entidade empregadora sobre a mesma, supõe, além de um laço negocial de natureza laboral entre ambos, necessariamente, mas apenas, que aquele primeiro exerça *actividade jornalística*, ainda

---

<sup>17</sup> Cfr., ainda que a respeito de problema distinto, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra – Serviço de Textos, Coimbra, 2004, vol. I, pág. 113 a 115 (nota 169, em particular).

<sup>18</sup> Cfr. JEAN-MARIE LELOUP, *Le journal, les journalistes et le Droit d'Auteur*, Institut Français de Presse – Université de Paris, 1962, pág. 30.

<sup>19</sup> É esse o critério vigente, desde o primeiro diploma que forneceu uma noção de jornalista (Lei de 29 de Março de 1935), no ordenamento jurídico francês. Actualmente, a definição de jornalista profissional consta do artigo L7111-e do Código do Trabalho, que dispõe “*Est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources*”.

Vide JEAN-MARIE LELOUP, *Le journal...*, cit., pág. 31 e ss, e também LAURENT DRAI, *Le Droit du Travail Intellectuel*, LGDJ, Paris, 2005, pág. 48.

que, porventura, deva entender-se não ter a profissão de *jornalista*<sup>20 21</sup>, nomeadamente por não desempenhar aquela actividade como “ocupação principal”. Pense-se num sujeito que, ao abrigo de um contrato de trabalho a tempo parcial, preste actividade jornalística, paralelamente, porém, a outra que primacialmente o ocupe.

Afirmarmos, nestes termos, que o âmbito em que se move este estudo é o do *contrato de trabalho com sujeitos que, executando-o, exerçam actividade jornalística*, ainda que não possam considerar-se, segundo o aludido critério da profissionalidade, *jornalistas*, e *não o do contrato de trabalho com profissionais jornalistas*, supõe, desde já, esclarecimentos de duas ordens: um terminológico, outro metodológico-normativo.

Quanto ao primeiro, dir-se-á que, por comodidade discursiva e considerando, além disso, que, ordinariamente, a actividade jornalística é exercida por jornalistas

---

<sup>20</sup> Que não existe necessária coincidência entre o exercício de actividade dessa natureza e a assunção da profissão correspondente provam-no normas como a do n.º 3 do artigo 1.º do EJ, que reconhece, verificadas certas condições, esse estatuto a sujeitos que (já) não exerçam a actividade, ou a do artigo 16.º do mesmo diploma, em cujos termos é equiparado, para determinados efeitos, ao jornalista, os correspondentes ou colaboradores que desempenhem actividade jornalística.

<sup>21</sup> De resto, a questão de saber o que é, verdadeiramente, um jornalista, sempre dependerá da perspectiva por que seja impostada. Atente-se, a este propósito, na curiosas palavras de JUAN LUIS CÉBRIAN (*Cartas a um jovem jornalista*, Editorial Bizâncio, 1998 (tradução de João Dacosta), pág. 14 a 16): “Porque, na verdade, o que é ser jornalista? Um adágio britânico resume esse destino no de sair à rua, ver o que se passa e contá-lo depois aos outros. Ou seja, que o jornalista é qualquer cidadão que queira fazer isso e não são necessários títulos nem honras para o levar a efeito. Ao fim e ao cabo, como dizem os italianos, ‘trabalhar é pior’. Uma das principais condições é a curiosidade. Os filósofos chamavam a isto capacidade de assombro, e implica uma certa ingenuidade de espírito, um amor ao novo, um estar disposto a deixar-se surpreender cada manhã. Nessa capacidade de assombro reside o fundamento do conhecer e por isso a rotina é o pior inimigo da sabedoria. O bom dos jornalistas, dos jornalistas assim sem mais nada, é que se interessam por tudo, se entusiasmam por tudo e para tudo (...). Há jornalistas que escrevem, outros que corrigem o que eles escreveram, jornalistas que falam pela rádio, ou os que estão detrás de uma câmara de fotografia ou são operadores de televisão. Há jornalistas que passam as horas mortas detrás de uma mesa de trabalho, a escolher telegramas de agência, e os que não param de visitar esquadras. Alguns roubam documentos, ou oferecem bombons às secretárias dos funcionários, e seduzem-nas para que atraíam o chefe. Há jornalistas que se lançam de para-quedas sobre lugares em conflito, outros que organizam peditórios humanitários e não faltam os dedicados à sociologia, estatística ou pesquisa. Não são poucos os que se empoleiram na tribuna da política, ou no púlpito da sua própria religião, jornalistas deputados, jornalistas ministros, jornalistas evangelizadores, jornalistas detectives, jornalistas de escritório, jornalistas espertos e parvos, ignorantes e cultos, honestos e corruptos, jornalistas que preferem criar a notícia em vez de encontrá-la, ou os que se empenham em protagonizá-la eles, jornalistas que querem ser académicos e outros que têm prazer em ser levianos, romancistas, actores, ricos, poderosos, boémios... Que têm em comum todos eles? Repito-te, colega, a curiosidade, a maldia curiosidade de saber o que há detrás das portas, debaixo das carpetes, dentro das gavetas ou no interior das camas (...).”

profissionais, a expressão *jornalista* empregar-se-á como significando o sujeito que realiza actividade jornalística e a locução *trabalhador jornalista* como identificando aquele que a exerce no âmbito de um contrato de trabalho. A esse contrato nos referiremos como *contrato de trabalho jornalístico*, ainda que a posição do trabalhador não seja ocupada por um jornalista profissional, no sentido aludido.

Do ponto de vista metodológico-normativo, a adopção daquele pressuposto poderá abrir o flanco a dúvidas e críticas sempre que se sustente a aplicação de normas do EJ a relações laborais em que, como trabalhadores, figurem sujeitos que, embora exerçam actividade jornalística, não devam considerar-se jornalistas. Pois não é o âmbito de aplicação subjectivo do EJ definido, justamente, pela profissão de jornalista, tal como recortada no artigo 1.º? Dir-se-ia, com efeito, que assim é: os artigos 1.º a 5.º integram-se num capítulo com a epígrafe “Dos jornalistas” e os artigos 6.º a 14.º, referentes a “Direitos e deveres”, reportam-se expressamente, sem excepção, a “jornalistas” – supõe-se, por imperativos de coerência normativa, que tal como definidos no capítulo anterior. É certo que os artigos 15.º e subsequentes apresentam âmbito de aplicação distinto, referindo-se a outros profissionais da comunicação social, a que, todavia, estendem algumas das normas próprias do estatuto do jornalista profissional (assim, os artigos 15.º e 16.º). O respectivo campo de eficácia, que não só não convoca o jornalista *proprio sensu*, como se desenha supondo a sua exclusão, é, porém, inequivocamente traçado pela epígrafe do capítulo em que se inserem.

Pensamos, contudo, que o âmbito de aplicação das disposições do EJ, mesmo das que estabelecem o acervo de direitos e deveres dos jornalistas, não deve determinar-se sem o exame prévio da rede de valorações que lhes subjaz e da teleologia que encerram, em diálogo com as exigências problemático-intencionais da hipótese decidenda. De mais não se trata do que de perspectivar o caso concreto como *prius* metodológico, ponto de partida da “determinação normativo-pragmaticamente adequada de um critério jurídico”<sup>22</sup>. Ora, sempre que a intencionalidade marcante do concreto problema decisório judicativo interpele, não obstante a estreiteza do *texto* que a veicula, certa *norma* que, então, se lhe revela pragmaticamente adequada, deve a mesma aplicar-se-lhe. Vale por dizer: quando possa, legitimamente, concluir-se que, desse ponto de

---

<sup>22</sup> ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica – problemas fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pág. 142 e ss.

vista prático-normativo, certa norma supõe o exercício de actividade jornalística, em vez de, propriamente, a profissão de jornalista, então deverá equacionar-se, a essa luz, o seu campo de aplicação.

### 1.1. A actividade jornalística

Decorre do que se vem explicitando que, mais do que analisar as condições de que depende o reconhecimento da profissão de jornalista, importa, no âmbito deste estudo, dilucidar em que consiste a actividade jornalística, supondo-a, naturalmente, exercida no âmbito de contrato de trabalho.

Segundo o EJ, trata-se, antes de mais, de funções de “pesquisa, recolha, selecção e tratamento de factos, notícias ou opiniões”, levadas a cabo “com capacidade editorial”. Na senda da jurisprudência, a doutrina italiana<sup>23</sup> reconhece quatro momentos no âmbito da actividade jornalística – o da *aquisição* de dados; o da sua *interpretação*; o da respectiva *elaboração e formação da mensagem*; o da *difusão* da mesma –, propondo a sua bifurcação em termos tais que os três primeiros se perspectivem conjuntamente e o último em separado, por depender, em regra – a qual vale, sem desvio, sempre que a actividade é exercida no quadro de um contrato de trabalho –, não propriamente do sujeito responsável pela composição da mensagem, desde a recolha de dados até à sua tradução em sinais inteligíveis, mas antes da empresa detentora do meio de comunicação social por que se faz chegar a público a mensagem anteriormente formulada, e sublinhando a interpenetração recíproca entre aquelas três primeiras fases, que torna inviável, na maior parte dos casos, uma autonomização para lá do plano teórico.

Na medida em que, pese embora essa íntima conexão, possa aludir-se a uma fase, prévia às demais, de mera recolha de dados, reconhecer-se-á, acompanhando ainda a doutrina italiana, que é a jusante desse momento, nomeadamente nas fases de

---

<sup>23</sup> Assim, EMANUELE SANTORO, “Attività giornalistica e creatività: dati e spunti preliminari”, *Il Diritto di Autore*, anno XLV, 1974, pág. 1 a 34 [1 a 12], e também ROSANNA BIANCO, *Il Diritto...*, *cit.*, pág. 3 a 5.

interpretação dos dados e formulação da mensagem informativa que, verdadeiramente, se encontra a essência da actividade jornalística. Não se põe em causa, por certo, a relevância daquele primeiro momento, por referência ao qual, aliás, se concebe um princípio fundamental do estatuto dos jornalistas, o do livre acesso às fontes de informação<sup>24</sup>. Pretende-se, diversamente, significar a sua função meramente instrumental em relação à actividade jornalística em sentido próprio, em que “emergem ingredientes mais relevantes face ao facto [em si mesmo]”<sup>25</sup>, que se revela como “trabalho intelectual (...), [sendo o sujeito que a desenvolve] mediador intelectual entre o facto e a difusão do mesmo, com a função [não apenas] de tomar conhecimento do facto, [mas também] de valorar a sua relevância em razão do interesse do destinatário e de elaborar a mensagem com um contributo subjectivo e inventivo”<sup>26</sup>. Se o momento da captação do facto se acoplar imediatamente ao da sua difusão, apresentando-se a mensagem difundida como meramente reprodutiva, então estar-se-á perante um puro trabalho técnico. Parece-nos, todavia, que, em alguns casos, não será de imputar à recolha de dados esse carácter asséptico. Em certo círculo de hipóteses, o momento, propriamente dito, da captação da imagem, por meios técnicos (fotografia ou filmagem), será, afinal, o culminar de um prévio trabalho de estudo, porventura fortemente marcado pela sensibilidade do sujeito em causa, conduzido em ordem à identificação do valor simbólico de uma imagem e à percepção da perspectiva por que esse sentido melhor se revelará. Dir-se-ia que, neste campo de casos, a interpretação dos elementos dados e a sua tradução numa mensagem são anteriores ou simultâneos à própria captação. O problema não se confunde, embora lhe seja próximo, com o de saber se às fotografias e trabalhos similares pode imputar-se a nota da criatividade, como condição de tutela jus-autoral. É amplamente duvidoso, como melhor se verá, que, enquanto reconhece uma fotografia como obra criativa em razão da escolha do respectivo objecto, a norma do artigo 164.º, n.º 1, do CDA, possa ler-se sem desvio aos princípios gerais da ordem jus-autoral. É que “[a] obra literária ou artística não é a descoberta, é a criação. Por mais intuição estética que tenha havido no isolamento do

---

<sup>24</sup> Cfr. artigos 8.º e ss. do EJ.

<sup>25</sup> EMANUELE SANTORO, *op. ult. cit.*, pág. 6 e pág. 20 e ss.

<sup>26</sup> As expressões constam da sentença do Tribunal da Cassação italiano de 20 de Fevereiro de 1995 (Mazzarelli *versus* Soc. RAI), citada por ROSANNA BIANCO, (*op. ult. cit.*, pág. 5). Cfr. ainda ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro – Il rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milão, 2002, pág. 124 e 125.

objectivo, o fotógrafo não cria o objecto”<sup>27</sup>. Neste concreto contexto, porém, não visamos dar resposta ao problema de saber em que condições e a que título pode uma obra dessa natureza merecer considerar-se protegida pelo Direito de Autor, mas apenas reconhecê-la, em razão da selecção do objecto a captar e da adopção de um particular ponto e ângulo de captação, como produto de mais do que um mero procedimento técnico, de um esforço intelectual de tratamento da realidade. Se assim suceder, então o momento da recolha de dados não o será tão-simplesmente, antes se apresentará enriquecido de feições distintas, assumindo-se, de pleno, como actividade jornalística em sentido próprio.

Pode dizer-se, atenta a sequência de funções – pesquisa, recolha, selecção e tratamento de dados – aí indicada como constitutiva da actividade jornalística, que o artigo 1.º, n.º 1, do EJ, espelha a concepção que vem sendo expandida. Mais ainda, porém: o preceito dispõe que aquelas funções hão-de cumprir-se “com capacidade editorial”. Não se afigurando facilmente decifrável, a expressão pode entender-se, em nossa opinião, no sentido de um reforço da já aludida concepção do sujeito que exerce a actividade jornalística como mediador entre os dados da realidade e a sua difusão, aquilatando da sua relevância e conveniência, em razão do expectável interesse do destinatário, que será o do público, ou em vista da conformação da opinião pública, contextualizando-os, interpretando-os, dotando-os de um *quid pluris* informativo, se não subjectiva, pelo menos intelectualmente cunhado, convolvendo-os numa mensagem com ressonância comunicativa – processo em que aflorará o *savoir faire* jornalístico, o sentido analítico e crítico de quem o conduz. Melhor se adequaria, porventura, a expressão *autonomia editorial*, entendida neste sentido de liberdade comunicativa, embora – o que já remete para questão distinta, a dos limites dessa liberdade, a que, adiante, nos reportaremos – devidamente articulada com a liberdade de determinação do estatuto editorial, titulada pela entidade detentora do meio de comunicação social em causa.

O ponto relaciona-se, em certa medida, com os elementos sobre os quais pode versar a actividade jornalística – “factos, notícias ou opiniões”, segundo o EJ. Mais do que analisar o sentido da tripartição, a qual apresenta, quanto a nós, parco valor heurístico, importa sublinhar, a este respeito, a sugestão de comunicação, ou mesmo, até

---

<sup>27</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 502.



certo ponto, de interpenetração, no seio da actividade jornalística, entre juízos de facto (factos e notícias) e juízos de valor (opiniões). Resulta, de resto, do artigo 12.º, n.º 1, do EJ, que o jornalista não pode ser constringido a abster-se de exprimir ou subscrever opiniões, do mesmo modo que não pode ser forçado a fazê-lo. Com efeito, reconheça-se, “afirmações de facto e juízos de valor vêm frequentemente imbricados, surgindo as primeiras como pressupostos necessários para a formação dos segundos, para além de poderem ser interpretadas, nalguns casos, como uma forma tácita da sua exteriorização”, do mesmo modo que “é há muito dada como assente a impossibilidade de um conhecimento dos factos totalmente impermeável a valorações subjectivas”<sup>28</sup>. Um e outros se interpenetram, pois, enquanto *corpus* de uma informação tendente a conformar a opinião pública<sup>29</sup>. Deste modo, mesmo o dever de demarcar os factos da opinião, que, segundo o artigo 14.º, n.º 1, alínea *a*), do EJ, se impõe aos jornalistas, não pode senão compreender-se, “sob reserva do epistemologicamente possível”<sup>30</sup>.

A questão relacionar-se-á com uma outra nota própria da actividade jornalística, segundo o artigo 1.º, n.º 1, do EJ: a que lhe associa a prossecução de “fins informativos”, através de meio de comunicação social. Não é claro o que deva entender-se por *informação*; não é unívoco o significado de *informar* nem, certamente, o de *fim informativo*<sup>31</sup>. Imputam-se-lhes, por vezes, sentidos assinalavelmente amplos, associando-se-lhes, puramente, a ideia de formulação e comunicação de uma qualquer mensagem inteligível<sup>32</sup>. O sentido com que, então, se topa é, rigorosamente, o etimológico. No étimo, *informar* (do latim, *informare*) significa *dar forma*<sup>33</sup>. A perspectiva é, aí, a da identificação do *objecto* informação como um bem jurídico e a da percepção dos diversos mecanismos de tutela que se lhe adequariam. A esta luz, sequer se compreenderia, desde logo, a distinção, acolhida na Lei da Imprensa, entre publicações *doutrinárias* – “aquelas que, pelo conteúdo ou perspectiva de abordagem,

---

<sup>28</sup> JÓNATAS E. M. MACHADO, *Liberdade de expressão*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pág. 425.

<sup>29</sup> *Idem*, pág. 474.

<sup>30</sup> *Idem*, pág. 475.

<sup>31</sup> JEAN-CHRISTOPHE GALLOUX, “Ébauche d’une définition juridique de l’information”, *Dalloz*, 1994, n.º 29 (*chroniques*), pág. 229 a 234 [230].

<sup>32</sup> PIERRE CATALA, “Ébauche d’une théorie juridique de l’information”, *Dalloz*, 1984, n.º 16 (*chroniques*), pág. 97 a 104 [98 a 100]. Cfr. ainda JEAN-CHRISTOPHE GALLOUX, *op. ult. cit.*, e ainda MICHEL VIVANT, “À propos des ‘biens informationnels’”, *JCP – la Semaine Juridique*, édition générale, 1984, I, 3132.

<sup>33</sup> Por exemplo, *Grande Dicionário da Língua Portuguesa* (Acordo Ortográfico), Porto Editora, 2010.

visem predominantemente divulgar qualquer ideologia ou credo religioso” – e *informativas* – “as que visem predominantemente a difusão de informações ou notícias” (artigo 13.º) –, já que, numas, como noutras, se veiculariam mensagens inteligíveis, previamente concebidas, fruto de um processo de *formar, conformar, ou enformar* dados num conjunto de signos aptos a serem comunicados, *dar-lhes* (essa) *forma*.

Diversamente, o que, neste contexto, nos importa, é a distinção entre fins informativos e outros propósitos comunicativos, ainda que, também no plano destes últimos, ocorra a formulação e transmissão de uma mensagem inteligível. Ora, julgamos que um importante subsídio a tal tarefa será o apelo ao complexo espectro de liberdades comunicativas reconhecidas aos sujeitos de Direito, isto é, ao sentido da liberdade de expressão enquanto “direito mãe”, concretizado em diversos direitos específicos, com um conteúdo próprio e, nessa medida – que não é absoluta, porquanto se observa certa “permeabilidade categorial”<sup>34</sup> –, autonomizáveis entre si, em consonância com a multiplicidade de preceitos constitucionais que os reconhecem: a liberdade de expressão em sentido estrito, ou liberdade de opinião, a liberdade de informação e a liberdade de comunicação social, que engloba os direitos dos jornalistas<sup>35</sup>.

Reconhecida na primeira parte do artigo 37.º, n.º 1, da CRP, a liberdade de expressão *stricto sensu* – de “expressar e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio (...), sem impedimentos nem discriminações” – corresponderia à liberdade de opinião, supondo, pois, a liberdade de pensamento<sup>36</sup>. Por isso mesmo se distinguiria, de acordo com a doutrina constitucional, não porém, sem hesitações<sup>37</sup>, da liberdade de informação, acolhida na segunda parte daquele preceito, sob a fórmula tríplice “direito de informar, de se informar e de ser informado”, em que avultaria a comunicação de factos e notícias, em vez da transmissão de ideias, juízos, ou pensamentos, aí prevalecendo, portanto, “o elemento

---

<sup>34</sup> JÓNATAS MACHADO, *op. ult. cit.*, pág. 372.

<sup>35</sup> *Idem*, pág. 370 e ss. Cfr. também JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, 4.ª edição, vol. I, pág. 571.

<sup>36</sup> *Idem*, pág. 418 e ss. Veja-se ainda JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, tomo I, pág. 428, e JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *op. ult. cit.*, pág. 572.

<sup>37</sup> JÓNATAS MACHADO, *op. ult. cit.*, pág. 425, já citada, e pág. 473 e ss.

cognoscitivo”<sup>38</sup>. Já se assinalou, todavia, o carácter meramente relativo desta distinção, assente na cisão, ela mesma inviável, se se pretendesse absoluta, entre opiniões e factos. Malgradamente nos valeríamos, pois, dessa destrinça para elucidarmos sobre o que deva entender-se por “fins informativos”, para efeitos de circunscrição da actividade jornalística. Seria erróneo pensar que apenas a comunicação de factos e notícias se inscreveria no âmbito de finalidades daquela actividade. A iniquidade da conclusão ressaltaria da incoerência em que, então, se incorreria relativamente ao que dispõe o próprio artigo 1.º, n.º 1, do EJ, sobre o objecto da actividade jornalística – “pesquisa, recolha, selecção e tratamento de factos, notícias *ou opiniões*” –, se não for mesmo sugerida pelo artigo 38.º, n.º 2, alínea *a*), da CRP, que reconhece os jornalistas, no exercício dessa actividade, como titulares da liberdade *de expressão*, em vez de se referir, a esse propósito, à liberdade de informação. De resto, também à liberdade de informação se vem assinalando íntima conexão com o desenvolvimento e a expressão da personalidade<sup>39</sup>.

A liberdade de comunicação social, que abrange a liberdade de imprensa *stricto sensu*<sup>40</sup>, a liberdade de radiodifusão e os direitos de comunicação dos jornalistas (artigo

---

<sup>38</sup> JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *op. ult. cit.*, pág. 429, e JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional...*, *cit.*, pág. 454, e, do mesmo Autor, *Prefácio* a LUÍS BRITO CORREIA, *Direito da Comunicação Social*, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 9 a 16 do vol. I [9]. *Vide* ainda JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *loc. ult. cit.*

<sup>39</sup> JÓNATAS MACHADO, *op. ult. cit.*, pág. 473.

<sup>40</sup> Sobre os sentidos amplo e restrito de (liberdade de) imprensa, cfr. NUNO J. VASCONCELOS DE ALBUQUERQUE E SOUSA, *A liberdade de imprensa*, Suplemento XXVI do BFDUC, Coimbra, 1984, pág.183 e ss., JOSÉ ALBERTO DE MELO ALEXANDRINO, *Estatuto contitucional da actividade de televisão*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998 (reimpressão), pág. 136 e ss., JÓNATAS MACHADO, *op. ult. cit.*, pág. 507 e ss., ou ainda JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, *cit.*, pág. 581.

Pensamos que o conteúdo do artigo 38.º da CRP não permite a linear opção por um daqueles sentidos, antes convidando a uma interpretação valorativamente comprometida e assente na convocação, consoante o segmento normativo em causa, do mais lato ou do mais estreito dos sentidos reconhecidos ao conceito de imprensa. Inequivocamente, parece-nos, como, de resto, sugere a epígrafe da norma e atesta o texto do n.º 5 e do n.º 7, dever distinguir-se, no seio do preceito, entre os meios de comunicação estritos, imprensa *stricto sensu*, e os demais. E a destrinça assume relevância prática de monta do ponto de vista da dimensão institucional das liberdades aí em causa: são diferentes, por imposição constitucional, as condições de existência e funcionamento da imprensa, por um lado, e da rádio e televisão, por outro, podendo falar-se, em relação à imprensa *stricto sensu*, num “*status de liberdade constitucionalmente qualificado*” (cfr. JÓNATAS MACHADO, *op. ult. cit.*, pág. 519 e ss.). Mas estará, igualmente, fora de dúvida que algumas das dimensões normativas do artigo 38.º da CRP abarcam também as actividades de rádio e televisão. Com efeito, será, pensamos que inequivocamente, o conceito amplo de imprensa

38.º da CRP), apresentando-se, igualmente, como face específica da liberdade de expressão enquanto *direito-mãe*, distingue-se da mesma, como das demais dimensões em que se analisa, crucialmente, por uma nota que é inerente ao próprio conceito de meio de comunicação social: aí, “afastamo-nos do domínio da comunicação estritamente pessoal, entrando no âmbito da chamada comunicação publicística”<sup>41</sup>. JORGE MIRANDA<sup>42</sup> caracteriza a liberdade de comunicação social, diferenciando-a, concretamente, da liberdade de expressão e da liberdade de informação, por via de três notas distintivas: “a pluralidade de destinatários”, “o princípio da máxima difusão” e “a utilização de meios adequados – hoje, a imprensa escrita, os meios audiovisuais e a cibernética”. Em consonância, isto é, sublinhando outrossim este “momento mediático-organizacional”<sup>43</sup>, que lhe é próprio, LUÍS BRITO CORREIA<sup>44</sup> define-a como a “liberdade de transmissão de informações, ideias e factos a um público, mais ou menos vasto, por meios adequados (imprensa, rádio, televisão, Internet, etc.) a mensagens relativamente curtas, frequentes e heterogéneas”. Para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA<sup>45</sup>, trata-se de “uma qualificação da liberdade de expressão e informação destinada ao público – os meios de comunicação são um veículo de expressão ou informação”. Contribuindo, por si só, para a definição do sentido da liberdade de comunicação social e, nessa medida, para o apuramento dos caracteres próprios da actividade jornalística, a percepção do especial estatuto do destinatário de quanto é veiculado no exercício dessa liberdade permite, concomitantemente, evidenciar o tipo de interesse comunicativo que, por essa via, deve satisfazer-se e, por conseguinte, convocar um elemento finalístico que, porventura, se cruza com os “fins informativos” próprios, segundo o artigo 1.º, n.º 1, do EJ, da actividade jornalística, subsidiando a revelação do respectivo significado, em confronto com outros propósitos comunicativos.

---

que deve chamar-se à colação quando se trata, v. g., de medir o alcance dos direitos dos jornalistas reconhecidos nas alíneas a) e b) do n.º 2, ou ainda a a esfera de liberdade comunicativa das diversas entidades de comunicação social.

<sup>41</sup> JÓNATAS MACHADO, *op. ult. cit.*, pág. 504. Cfr. também pág. 517 a 519.

<sup>42</sup> *Manual...*, *cit.*, pág. 456, e *Prefácio...*, *cit.*, pág. 10.

<sup>43</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal – uma perspectiva jurídico-criminal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pág. 40.

<sup>44</sup> *Direito da Comunicação Social*, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 26.

<sup>45</sup> *Constituição...*, *cit.*, pág. 580.

À informação associa-se, usualmente, a ideia de *utilidade social*<sup>46</sup>. Embora, até porque se lhe reconhece como dimensão essencial a de desenvolvimento e expressão da personalidade, o conceito resista à funcionalização a questões de consensual “interesse público e de relevo político, abrangendo todos os subsistemas de acção social em que a pessoa humana se realiza”<sup>47</sup>, sobretudo se em causa estiverem o direito de ser informado e o de se informar<sup>48</sup>, reconhecer-se-á que, quando se cure da liberdade de informar, exercida no âmbito da actividade jornalística, por via dos meios de comunicação social e, por conseguinte, voltando-se as mensagens veiculadas para um público amplo, mais ou menos difuso, será particularmente sensível aquela outra parte componente da informação, “de natureza democrático-funcional, escorada na dinamização da opinião pública e na participação política”<sup>49</sup>. Devendo a liberdade informativa dos jornalistas, como tais, compreender-se no universo da comunicação social, os *fins informativos* próprios dessa actividade acharão, tendencialmente, os seus confins nas matérias que sejam de interesse (do) público, que importem ao grupo disperso e indefinido, o *corpus* social, a que chegam os *mass media*. Os *factos* e *notícias* narrados deverão enquadrar-se no espectro de *topoi* cujo conhecimento seja do interesse da comunidade, ou de grupos sociais difusos, como por esse critério se filtrarão, outrossim, os *juízos* e *pensamentos* que a actividade jornalística também abarca. Apelar-se-ia, estendendo-a às *opiniões* relevantes dessa óptica, à categoria, já recortada, de “*informação colectiva*”, “a que tem por objecto dar conta dos factos significativos da vida social do dia-a-dia, que é formulada por agentes especializados e difundida, principalmente, através da imprensa, da rádio, da televisão e de outras técnicas de comunicação”<sup>50</sup>.

A circunscrição, ora ensaiada, dos *fins informativos* próprios da actividade jornalística não implica, necessariamente, a adesão a um conceito material de imprensa,

---

<sup>46</sup> JÓNATAS MACHADO, *op. ult. cit.*, pág. 473, e JOSÉ ALBERTO DE MELO ALEXANDRINO, *Estatuto contitucional...*, *cit.*, pág. 119 e 120.

<sup>47</sup> JÓNATAS MACHADO, *op. ult. cit.*, pág. 474.

<sup>48</sup> JOSÉ ALBERTO DE MELO ALEXANDRINO, *op. ult. cit.*, pág. 126.

<sup>49</sup> JÓNATAS MACHADO, *op. ult. cit.*, pág. 473. Ver, ainda, pág. 474.

<sup>50</sup> ANÍBAL ALVES, “Informação”, *Polis – Enciclopédia da Sociedade e do Estado*, Verbo, 2.<sup>a</sup> edição, tomo 3, pág. 551 a 560 [552]. Cfr. também LUÍS BRITO CORREIA, *Direito da Comunicação Social*, *cit.*, pág. 23.

*lato sensu*, que, aliás, a CRP porventura posterga<sup>51</sup>. Não está em causa, com efeito, restringi-la a assuntos do interesse público geral, excluindo “publicações derivadas de um mero interesse comercial do publicador, ou de interesses de puro recreio ou sensação do leitor”<sup>52</sup>. Com efeito, o acervo de finalidades da comunicação social não se esgota nos mencionados *fins informativos* nem o seu objecto na aludida *informação colectiva*. ANÍBAL ALVES<sup>53</sup> aponta à imprensa – e julgamos que idênticas observações podem estender-se aos demais meios de comunicação social – três finalidades típicas distintas: a de veicular informação, como “publicação e explicação de factos da actualidade social e expressão de opiniões”; a de transmitir informação utilitária, isto é, avisos, programas, horários, agendas e outras notificações de idêntica natureza; a de distração ou recreio. Mas, supondo estes diversos propósitos comunicativos, todos cumpridos pela comunicação social, o recorte dos *fins informativos* próprios da actividade jornalística logra-se, parece-nos, apartando-os dos publicitários e de puro entretenimento, os quais, de resto, escaparão ao “manto protectivo” especial da liberdade de comunicação social<sup>54</sup>. Será, na verdade, naqueles fins informativos, isto é, na função de “dinamização da circulação da comunicação e da formação da opinião pública e da vontade política, na medida em que se assegura a possibilidade de uma rápida e massiva circulação de informações e representação de diferentes ideias e opiniões”<sup>55</sup>, que, sobretudo, se louva, do ponto de vista objectivo, a liberdade de comunicação social, enquanto direito com sede constitucional com conteúdo e relevo próprios em relação à liberdade de expressão e à liberdade de opinião. Dessa perspectiva se lhe aponta, com efeito, o carácter de “elemento constitutivo do processo político e social”<sup>56</sup>. Desse ponto de vista, resulta evidente a conexão, também

---

<sup>51</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, *cit.*, pág. 581, e LUÍS BRITO CORREIA, *Direito da Comunicação Social...*, *cit.*, pág. 27. Cfr. NUNO J. VASCONCELOS DE ALBUQUERQUE E SOUSA, *op ult. cit.*, pág. 185 e ss.

<sup>52</sup> NUNO J. VASCONCELOS DE ALBUQUERQUE E SOUSA, *idem*, pág. 186.

<sup>53</sup> “Imprensa”, *Polis – Enciclopédia da Sociedade e do Estado*, Verbo, vol. 3, pág. 448 a 455 [450 e 451].

<sup>54</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, *cit.*, pág. 580. *Vide* ainda LUÍS BRITO CORREIA (*Direito da Comunicação Social*, *cit.*, pág. 54), explicando que “o direito da publicidade (comercial) interessa muito aos profissionais da comunicação e, em grande parte, inclui-se no direito mediático; mas extravasa parcialmente deste ramo de direito, enquadrando-se mais naturalmente no *direito comercial*”.

<sup>55</sup> JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de expressão*, *cit.*, pág. 504. Cfr. pág. 255, 268 e 279 e ss.

<sup>56</sup> *Idem*, pág. 505. Vejam-se ainda, sobre o ponto, as considerações tecidas a pág. 510 e ss. Confronte-se ainda, sobre esta perspectiva, com importantes referências à jurisprudência alemã, MANUEL DA COSTA ANDRADE,

amplamente sublinhada, entre a comunicação social e o jornalismo, entre a liberdade de comunicação social e as liberdades comunicativas dos jornalistas<sup>57</sup>. O jornalista “desempenha uma função de dinamização da esfera pública de discussão dos diferentes subsistemas de acção social, a qual assume um relevo especial no âmbito específico do funcionamento do sistema político”<sup>58</sup>, e assume-se, enquanto investido dessa função, como a voz ou veículo mais marcante e emblemático da comunicação social. Tal o nuclear alcance, do ponto de vista objectivo, da elevação ao plano constitucional da respectiva liberdade de expressão e criação (artigo 38.º, n.º 2, alínea *a*), da CRP).

## **1.2. Autonomia (técnica) e subordinação (jurídica) no exercício da actividade jornalística**

Figurar a realização da actividade jornalística no âmbito de um contrato de trabalho, ou, *hoc sensu*, um contrato de trabalho jornalístico, supõe concebê-la exercida em situação de subordinação jurídica. Marca própria do tipo negocial que é o contrato de trabalho, a categoria da subordinação jurídica é, de resto, o expediente por que se logra distingui-lo de figuras afins, nomeadamente o contrato de prestação de serviço<sup>59</sup>.

---

*Liberdade de imprensa...*, cit., pág. 39 e ss. e, em especial, 43 e 44 e 51 e 52, e também JORGE LEITE, “Liberdade de expressão, infracção disciplinar e justa causa de despedimento”, *QL*, ano XVIII, n.º 37, pág. 145 a 166 [155 a 157].

<sup>57</sup> Entre outros, *idem*, pág. 541, e LUÍS BRITO CORREIA, *op. ult. cit.*, pág. 377.

<sup>58</sup> JÓNATAS MACHADO, *op. ult. cit.*, pág. 542.

<sup>59</sup> Entre vários outros, veja-se, com muito interesse, e associando o elemento da subordinação jurídica a outro parâmetro com aptidão diferenciadora, neste contexto – o de que, na relação laboral, somente está *in obligatio* a actividade, que não o respectivo resultado, enquanto o contrato de prestação de serviço só se cumpre com a disponibilização do produto da actividade –, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do art. 12.º do Código do Trabalho”, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, vol. II, pág. 931 a 989 [932 a 940, *maxime*]; numa perspectiva (laboral) de problematização da questão da qualificação negocial, JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 101 e ss.; vincando a “crise da subordinação”, mas reconhecendo-a (ainda) como elemento diferenciador do contrato de trabalho, mesmo que “mais dos cérebros que dos corpos” (a expressão, citada pelo Autor, é, como informa, de ADRIÁN GOLDIN, “Las

Ainda que possa dizer-se ser a subordinação jurídica uma “abstracção”, “fórmula mágica, mas oca”, que, substancialmente, “não existe”, sendo mera “aparência de justificação a uma decisão de política subjacente”<sup>60</sup>, ela figura como elemento típico do contrato de trabalho, normativamente sustentado, actualmente, entre nós, pela expressão “no âmbito de organização e sob a autoridade [da ou das pessoas a quem é prestada a actividade]”, constante do artigo 11.º do Código do Trabalho.

Afigura-se incontornável, porém, a indefinição de fronteiras do conceito e, por conseguinte, a sua “problematicidade aplicativa”<sup>61</sup>, mormente ante a irreversível desmaterialização das ordens e instruções recebidas – ou silenciosamente interiorizadas<sup>62</sup> – pelo prestador de actividade, com a transição do modelo fordista do *trabalho na fábrica* para os novos *tempos modernos*, chamados, por alguns, “a civilização da informação”<sup>63</sup>, os de uma “sociedade pós-industrial, que mobiliza não energias físicas, mas saberes”<sup>64</sup>, revelando-se o trabalho intelectual, em vários domínios, como crucial na dinâmica produtiva<sup>65</sup>. Supondo, porque daí – e da circunstância de, em grande parte dos casos, o não deter o empregador – advém a sua valia, o *know-how* do prestador, e implicando, por essência, se não também por imperativo deontológico, como, de resto, sucede com os jornalistas, independência técnica e, em alguns casos, autonomia criativa, o trabalho intelectual, em que se torna visível o apartamento entre o conceito de subordinação técnica e o de subordinação

---

fronteras de la dependencia”, *Relaciones Laborales*, 2001, pág. 13 e ss.), JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho..., cit.*, pág. 101 e ss.

<sup>60</sup> JÚLIO GOMES, *loc. ult. cit.*, pág. 101 e 102. Veja-se ainda THÉRÈSE AUBERT-MONPEYSSSEN, “Les frontières du salariat à l’épreuve des stratégies d’utilisation de la force de travail”, *DS*, n.º 6, 1997, pág. 616 a 625 [616 a 618].

<sup>61</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 940

<sup>62</sup> VALERIA NUZZO, “Le collaborazioni coordinate e continuative. Una lunga storia”, *GDLRI*, ano XXVII, n.º 16, 2005, pág. 251 a 289 [257].

<sup>63</sup> JACQUES BARTHÉLÉMY, “Le professionnel parasubordonné”, *JCP – La Semaine Juridique, édition entreprise*, n.º 47, I, 1996, pág. 487 a 490 [487].

<sup>64</sup> JACQUES LE GOFF, *Droit du travail et société – tome I: Les relations individuels de travail*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2001, pág. 114 e 115.

<sup>65</sup> Sobre o ponto, por exemplo, HÉCTOR RAMÍREZ REYES, “El capital intelectual, base de la copacidad competitiva de la organización”, *Comercio Exterior*, vol. 49, n.º 12, 1999, pág. 1047 a 1060.



jurídica<sup>66</sup>, contitui, justamente, o campo em que maiores desafios se levantam à detecção desta última.

Autonomia técnica e subordinação jurídica não são, todavia, incompatíveis, ou, noutros termos, pode o prestador de actividade gozar de “autonomia técnico-executiva, independência operacional”, sem, porém, lhe assistir “autonomia económico-organizativa, esta, sim, privativa do trabalho autónomo”<sup>67</sup>. E, por isso mesmo, não há óbice a que as profissões tradicionalmente concebidas como liberais sejam exercidas no quadro de um contrato de trabalho<sup>68</sup>. Enquanto categoria elástica e moldável, portanto, até certo ponto, ao (maior ou menor) universo de relações que se pretenda, de uma óptica de política legislativa, e legitimamente se possa, no plano dogmático e jurisprudencial, abarcar sob o manto tuitivo da ordem jurídico-laboral, o conceito de subordinação jurídica sofreu, desde a sua génese – o *Direito do Trabalho da fábrica* – uma induzida erosão que, inquestionavelmente, a tornou conciliável com a prestação de actividades caracterizadas por aquela autonomia quanto ao respectivo *modus faciendi*, ao tornar-se extensível, ainda que, porventura, passando a merecer o epíteto de *periférica*<sup>69</sup>, a hipóteses em que o prestador apenas recebe ordens e instruções do credor da actividade em relação a aspectos laterais face à prestação propriamente dita, ao seu enquadramento externo, organizativo. Assim respondeu, historicamente, o Direito do Trabalho, num momento em que, de facto, a ordem jurídico-laboral ainda se encontrava arreigada ao modelo de relação de trabalho que lhe dera origem<sup>70</sup>, à busca de protecção levada a cabo por certas categorias de trabalhadores intelectuais, que, clamando por tutela, não deixaram, contudo, de frisar a liberdade de que carecia o exercício da respectiva actividade. “*On n’emprisonne pas le rossignol, même pour le protéger, sans*

---

<sup>66</sup> Por exemplo, JACQUES BARTHÉLÉMY, *op. ult. cit.*, pág. 487 e 488, e “Contrat de travail et activité libérale”, *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, n.º 23, 1990, I, 3450.

<sup>67</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 942.

<sup>68</sup> Expressivamente, JACQUES BARTHÉLÉMY, “Le surprenant statut social de l’avocat salarié”, *DS*, n.º 3, 1992, pág. 302 a 305, *passim*, e, com maiores desenvolvimentos, “Le professionnel libéral et les 35 heures”, *DS*, n.º 5, 2000, pág. 485 a 491, *passim*.

<sup>69</sup> Aludindo, a este respeito, a uma *subordinação periférica*, MARC VERICEL, “Le rétablissement de la présomption de non-salariat (article 23 de la loi du 1<sup>er</sup> août pour l’initiative économique)”, *DS*, n.º 627, 2004, pág. 297 a 302 [299].

<sup>70</sup> Excluindo do horizonte do estudo que empreende o trabalho artístico, o científico e também o político, “que vulgarmente se costuma conglobar sob a denominação de *profissoes liberaes*”, ADOLPHO LIMA, *O contrato de trabalho*, Bertrand, Lisboa, 1909, pág. 12.

*l'empêcher de chanter et sans risquer de voir ses ailes brisés contre les barreaux de la cage*”, ter-se-á afirmado, no início do século XX, num congresso sobre a necessidade de que fosse criado um Estatuto do Escrivão<sup>71</sup>.

Supor um contrato de trabalho jornalístico não significará, assim, hoje, forçar a abertura das fronteiras do Direito do Trabalho a latitudes que aí se não considerem já pacificamente incluídas, ou pela sua extensão a domínios que lhe permaneçam alheios, embora a sua feição tuitiva lhes convenha, em maior ou menor medida, ou pela substituição do parâmetro da subordinação jurídica pelo de subordinação económica, ou sociológica, ou ainda pela construção, ancorada na percepção do contrato de trabalho enquanto *tipo aberto*<sup>72</sup>, em vez de conceito fechado – mesmo que não “à chave” –, de uma categoria de *travail sans phrase* ou *lavoro senza aggettivi*<sup>73</sup> que permitisse ultrapassar a *miopia* que se lhe aponta<sup>74 75</sup>.

Será interessante, a este respeito, atentar no ordenamento jurídico francês, em que se encontra consagrada, a respeito dos jornalistas, uma presunção da natureza laboral dos contratos que mantêm com empresas de comunicação social. Lê-se, com

---

<sup>71</sup> As palavras são atribuídas a M. Pierre Mortier e são bem ilustrativas do desejo de protecção, temperado, porém, pelo receio de “aprisionamento”, em “Le Statut de l'Écrivain”, *Le Cétéiste* (Organe mensuel d'action et de defense professionnelle, économique et sociale de la Confédération des Travailleurs Intellectuels), n.º 10, 1932, pág. 7 e 8 [7]. Veja-se ainda MAURICE DABLINCOURT, “Le rôle des travailleurs intellectuels organizes dans la vie moderne”, *Le Cétéiste* (Organe mensuel d'action et de defense professionnelle, économique et sociale de la Confédération des Travailleurs Intellectuels), n.º 10, 1932, pág. 1 e 2, e JEAN-MARIE LELOUP, *Le journal...*, *cit.*, pág. 21 e ss.

<sup>72</sup> Com muito interesse, a respeito do contrato – socialmente típico, mas, da perspectiva legal, correspondente a um *tipo aberto* – de *factoring*, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/CAROLINA CUNHA, “Sobre o contrato de cessão financeira ou de “*factoring*”, *BFDUC*, 2002, volume comemorativo, pág. 1 a 46 [15 a 21]. Cfr. ainda, problematizando o método de subsunção subjacente à ideia de tipicidade, tal como comumente entendida, e rumando pela via do “método tipológico”, que parte de uma “imagem global do tipo”, HUGO DUARTE FONSECA, “Sobre a atipicidade dos contratos de instalação de lojistas em centros comerciais (da atipicidade como pretexto à atipicidade enquanto contexto)”, *BFDUC*, vol. LXXX, 2004, pág. 695 a 766 [708 e ss.]

<sup>73</sup> MARCELLO PEDRAZZOLI, “Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo”, *RIDL*, anno XVII, 1998, I, pág. 49 a 104 [*maxime* 64].

<sup>74</sup> JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho...*, *cit.*, pág. 111 e 112, e intuindo-a, já na década de sessenta, LUCIANO SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e Diritto del Lavoro*, Morano, Nápoles, 1967, pág. 59 e ss.

<sup>75</sup> Sobre as diversas vias de superação da apontada *pequenez* das fronteiras juslaborais, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 963 e ss., e também AA.VV., ALAIN SUPLOT (coord.), *Transformações do trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pág. 32 a 40. Cfr. PIETRO ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel Diritto del Lavoro*, Giuffrè, Milão, 1989, pág. 263 e ss.

efeito, no artigo L7112-1 do *Code du Travail*, que “*toute convention par laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel est présumée être un contrat de travail*”. A propósito desta disposição, observa LAURENT DRAI<sup>76</sup> que o legislador francês elevou a definição de jornalista profissional a critério de apuramento da natureza laboral do respectivo contrato, “pouco importando a prova do laço de subordinação”. Beneficiando, efectivamente, do efeito de *bouleversement* dos encargos probatórios, o jornalista que pretenda valer-se da qualificação do respectivo vínculo como contrato de trabalho, apenas suportará o ónus de atestar a sua qualidade de jornalista profissional, prestando actividade a uma empresa de comunicação social, cabendo ao credor de actividade, pois se trata de uma presunção relativa, o afastamento da mesma, mormente atestando a não verificação do elemento presumido, ou *thema probandum*, no caso a subordinação jurídica<sup>77</sup>.

Não existe, entre nós, em relação aos jornalistas<sup>78</sup>, um mecanismo que, com propriedade, possa dizer-se homónimo desta presunção de laboralidade. *Sectorial*, porque atinente a uma específica actividade profissional<sup>79</sup>, a presunção referida apresenta um parco leque de factos base, tornando-se bem lasso o juízo de inferência firmado a partir do mesmo. Por seu turno, não se aplicando *especificamente* aos jornalistas – é *horizontal*, prestável para todas as actividades profissionais, em vez de sectorial – e apresentado-se distinta – um tanto mais exigente, dir-se-ia – ao nível da base, a presunção de laboralidade constante do artigo 12.º do CT mostra-se, todavia, capaz de consentir a qualificação como laborais de um conjunto vasto de contratos. Bastará, segundo se defende<sup>80</sup>, que o prestador de actividade demonstre,

---

<sup>76</sup> *Le Droit du Travail...*, cit, pág. 48. Cfr. pág. 55 e ss..

<sup>77</sup> *Idem*, pág. 58 e ss.

<sup>78</sup> Mas é deste tipo, embora aí se inscreva na base da presunção a dependência económica em relação ao credor da actividade prestada, a presunção de laboralidade constante do artigo 6.º da Lei n.º 4/2008, de 7 de Fevereiro, sobre os profissionais de espectáculos.

<sup>79</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 394. Sobre a terminologia corrente em matéria de presunções, JOANA NUNES VICENTE, *op. ult. cit.*, pág. 123.

<sup>80</sup> Por exemplo, FERNANDA CAMPOS, “Contrato de trabalho e presunção de laboralidade”, AA.VV (coord. Paulo Morgado de Carvalho), *Código do Trabalho – A revisão de 2009*, Coimbra Editora, Coimbra, pág. 75 a 91 [90].

cumulativamente, a verificação de dois dos factores constantes da lista do n.º 1 do preceito<sup>81</sup>.

Não se pense, porém, que só por via de mecanismos presuntivos deste tipo se viabiliza o tratamento dos jornalistas que prestem a sua actividade a outrem como trabalhadores. Na experiência jurídica italiana, em que abunda a jurisprudência sobre o ponto, não existe qualquer expediente daquela natureza e é líquida a natureza laboral da generalidade dos contratos jornalísticos<sup>82</sup>, tem-se vincado, relativamente à actividade jornalística e no âmbito de um método qualificativo indiciário<sup>83</sup>, como *senal*, *sintoma*, de subordinação jurídica, o elemento da continuada inserção em organização produtiva alheia, a participação na “*cucina giornalistica*”, verificável, por seu turno, pela presença quotidiana na redacção, pela utilização das estruturas da empresa de comunicação social, ou pela continuidade da prestação<sup>84</sup>. A solução corresponde à adopção e aplicação do conceito de subordinação jurídica a que se aludiu – uma dependência que não é necessariamente técnica, que não se verifica, forçosamente, no plano do modo de fazer da actividade laboral, mas que é sensível em aspectos laterais, cuja direcção permite à entidade empregadora garantir a “*coordinabilità organizzativa*”<sup>85</sup> da estrutura de produção que gere. É dada como adquirida, com efeito, a ideia de que a subordinação jurídica “já não resulta apenas da submissão às ordens para a execução do trabalho propriamente dito, mas também da integração do trabalhador numa organização

---

<sup>81</sup> Sobre a história do preceito, com reflexões críticas, e os termos de funcionamento da presunção, JOANA NUNES VICENTE, *op. ult. cit.*, e “Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade”, AA.VV (coord. Paulo Morgado de Carvalho), *Código do Trabalho – A revisão de 2009*, Coimbra Editora, Coimbra, pág. 59 a 73 [61 a 67], JOÃO LEAL AMADO, “O contrato de trabalho entre a presunção legal de laboralidade e o presumível desacerto legislativo”, *Temas Laborais 2*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 9 a 21, ALBINO MENDES BAPTISTA, “Qualificação contratual e presunção de laboralidade”, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 59 a 76, e ainda FERNANDA CAMPOS, “Contrato de trabalho e presunção de laboralidade”, *cit.*, pág. 87 a 91.

<sup>82</sup> Por exemplo, ROSANNA BIANCO, *Il Diritto del Giornalismo*, Cedam, Milão, 1997, pág. 14 e ss.

A actividade jornalística é, aliás, preponderantemente, regulada por instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

<sup>83</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “As fronteiras juslaborais...”, *cit.*, pág. 945 e ss., ou ainda, analiticamente, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho, cit.*, vol. II, pág. 37 e ss.

<sup>84</sup> Cfr. Acórdão da *Corte de Cassazione (sezione lavoro)*, de 7 de novembro de 2001, n.º 13778, *FI*, 2002, n.º 125, c. 1070. No mesmo sentido, refiram-se os Acórdãos (da mesma instância) de 20 de Fevereiro de 1995 (*FI*, 1995, I, 1152), ou de 10 de Abril de 2000 (*FI*, 2000, I, 2196).

<sup>85</sup> GIOVANNI NICOLINI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, Giuffrè, Milão, 2000, 3.ª edição, pág. 41.

colectiva do trabalho, concebida por e para outrem”<sup>86</sup>. Sublinhe-se: reconhecê-lo não equivale a seguir a via – de superação, que não mera modulação, do parâmetro da subordinação jurídica – ensaiada, mormente, pela jurisprudência francesa, em cujos termos a delimitação do universo de relações a disciplinar pelo Direito do Trabalho se faria pelo critério da integração em organização produtiva alheia<sup>87</sup>. Uma coisa, explica JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO<sup>88</sup>, é encarar a integração do trabalhador em organização alheia como *signal* de subordinação jurídica – o que, aliás, “se bem virmos, é (...) o critério consensualmente operativo da qualificação como de trabalho das prestações de actividade com autonomia técnica ou artística” –; outra é, por esse critério, suplantar o da subordinação jurídica, bastando a incorporação da actividade do trabalhador num serviço pré-organizado, mesmo que nesse processo se não detecte o exercício de qualquer autoridade. Terá sido, parece-nos, aquele – e não este último – o propósito do legislador português quando, com o Código do Trabalho de 2009, inscreveu a nota da *inserção do prestador de actividade na organização do credor*, a par da sujeição à respectiva autoridade, na noção de contrato de trabalho, como elemento próprio do mesmo<sup>89</sup>.

Não será despiciendo, mesmo entre nós e apesar, portanto, do mecanismo presuntivo – ou independentemente do mesmo –, pôr em evidência os elementos potencialmente reveladores de uma posição de subordinação jurídica do prestador de actividade jornalística. Desde logo, sendo a presunção do artigo 12.º do CT de carácter relativo, pode o interessado afastá-la, negando a existência de subordinação<sup>90</sup>. Ora, perscrutar as feições em que, neste contexto, ela possa traduzir-se é empresa que se não

---

<sup>86</sup> ALAIN SUPIOT (COORD.), *Transformações do trabalho...*, cit., pág. 32.

<sup>87</sup> *Idem*, pág. 39, e LAURENT DRAI, *Le Droit du Travail...*, cit., pág. 21 e ss.

<sup>88</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 970 a 974.

<sup>89</sup> Julgamos, com efeito, que nenhuma implicação de monta deve associar-se à substituição da expressão “sob a direcção e autoridade”, constante do diploma anterior, pela locução “no âmbito de organização e sob a autoridade”, tratando-se somente, a nosso ver, da transposição para o plano legal da compreensão actualizada do conceito de subordinação, a qual muito deve à referência do mesmo aos aspectos organizatórios da dinâmica da relação laboral. Neste sentido, JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de trabalho*, cit., pág. 58 e 59. Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, Anotações III e VI ao artigo 11.º do Código do Trabalho, Pedro Romano Martinez *et alii*, *Código do Trabalho anotado*, 2009, Almedina, Coimbra, 8.ª edição, pág. 130 a 123.

<sup>90</sup> *Vide* LAURENT DRAI (*op. ult. cit.*, pág. 59 e 60), afirmando, em relação ao ordenamento francês, mas por razão similar, que a percepção da forma como possa assumir-se, efectivamente, a subordinação jurídica, assume, apesar da presunção de laboralidade aí existente, importância central.

cumpra cabalmente sem se examinar um ponto que, em nosso entender, representa, aí, o verdadeiro epicentro desse fenómeno de atrito latente entre liberdade e sujeição, autonomia e dependência. Referimo-nos ao entrecruzar, no seio da relação laboral ora em análise, de distintas liberdades comunicativas – *rectius*, de diversas dimensões de variadas manifestações da liberdade de expressão, em sentido amplo. Um mero olhar de relance pelo artigo 38.º da Constituição já permitiria intuí-lo: reconhece-se ao jornalista a liberdade de expressão, a par da liberdade criativa, a respeito, porém, da afirmação da liberdade de comunicação social, a qual, pressupondo esses direitos de imputação individual, como marca própria de um estatuto profissional, apresenta outrossim, inquestionavelmente, um feixe de dimensões institucionais, que, dinamizadas, podem ver-se contender com as primeiras<sup>91</sup>.

Enquanto direito próprio do jornalista, isto é, da pessoa que, exercendo actividade jornalística, assuma esse estatuto jurídico-constitucional, a liberdade de expressão assume um conteúdo, sentido e estrutura distintos dos que se lhe reconhecem enquanto direito subjectivamente indiferenciado<sup>92</sup>. É nessa feição de marca própria de um estatuto profissional – e não exactamente como direito indissociável da qualidade de sujeito de direito, mesmo acrescentando-se encontrar-se esse sujeito na posição de trabalhador<sup>93</sup> – que nos importa, neste contexto e antes de mais, perspectivar a liberdade de expressão. Topamos, pois, com a categoria normalmente identificada, no âmbito das liberdades comunicativas, como a dos *direitos dos jornalistas*.

Decorrerá das considerações já expendidas o que, de essencial, nos parece de evidenciar em relação ao conteúdo e sustentação objectiva da liberdade informativa dos jornalistas. Não devendo circunscrever-se à transmissão de factos, mas comportando, outrossim, a emissão de opiniões ou juízos de valor, nem podendo, legitimamente, confinar-se aos assuntos de pretensa maior dignidade ou superior nobreza intelectual, querendo-se, pelo contrário, mola propulsora de uma comunicação plural, assente em referências múltiplas, *caledoscopicamente* moldada, a liberdade informativa dos

---

<sup>91</sup> Assinalando essa multiplicidade, desde logo sob o ponto de vista subjectivo, JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de expressão...*, cit., pág. 525 a 527.

<sup>92</sup> JORGE MIRANDA, *Prefácio...*, cit., pág. 11, e *Manual...*, cit., pág. 457.

<sup>93</sup> Sobre a questão, recentemente, JOÃO LEAL AMADO, “Liberdade de expressão e infracção disciplinar”, *QL*, ano XVIII, n.º 37, pág. 129 a 143 [136 a 143], e também JORGE LEITE, “Liberdade de expressão, infracção disciplinar e justa causa de despedimento”, cit., pág. 155 a 166.

jornalistas ver-se-á confinada, intrínseca ou essencialmente, pela ideia, mais ou menos vaga, portanto menos ou mais constringente, de interesse (do) público, inerente ao fenómeno da comunicação social, que lhe serve de veículo.

Se à comunicação social se imputa a já referida função social de promoção do diálogo público, que se quer multidimensional, diverso e dinâmico, aí residindo, nuclearmente, a sua valia objectiva<sup>94</sup>, é, decisivamente, na medida em que se reconhece e se tutela, conferindo-lhe, desde logo, dignidade constitucional, a liberdade de expressão dos jornalistas, verdadeiros sujeitos operadores dessa comunicação (de vocação) social. Nem deverá considerar-se um acaso que, nesse âmbito, o legislador constitucional lhe tenha dado primazia, alcandorando-a a posição de topo adentro da panóplia de posições jurídicas, de sentidos, conteúdos, estruturas e titularidades distintas, integrantes do artigo 38.<sup>o</sup><sup>95</sup>.

A liberdade de comunicação social apresenta também, contudo – e ineliminavelmente – uma dimensão institucional. Ela mostra-se, na expressão de JORGE MIRANDA<sup>96</sup>, “*necessariamente*, institucional, visto que pressupõe organização (e organização de empresa), ainda que dependa da actividade de pessoas individualmente consideradas”. Assim perspectivada, a liberdade de comunicação social analisa-se, antes de mais, no direito à criação de órgãos de comunicação social, em cujo âmbito cobra sentido útil, conforme já se assinalou, o recorte de um conceito jurídico-constitucional restrito de (liberdade de) imprensa, considerando que a fundação de jornais e outras publicações não depende de “autorização administrativa, caução ou habilitação prévias” (artigo 38.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, alínea *c*), da Constituição), enquanto “as estações emissoras de radiodifusão e de radiotelevisão só podem funcionar mediante licença a conferir por concurso público” (artigo 38.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 7)<sup>97</sup>. Direito exercido pelas empresas jornalísticas “na sua fase embrionária de *pré-empresas*”<sup>98</sup>, trata-se, bem vistas as coisas, de um caso especial relativamente à liberdade de iniciativa económica. Constituída a empresa de comunicação social, avulta, sob a sua titularidade, um feixe de direitos normalmente

---

<sup>94</sup> JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de expressão...*, *cit.*, pág. 505.

<sup>95</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, *cit.*, pág. 581 e 582, e, notando-o também, RAQUEL TAVARES DOS REIS, *Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 139.

<sup>96</sup> *Prefácio...*, *cit.*, pág. 10, e *Manual...*, *cit.*, pág. 456. Itálico nosso.

<sup>97</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *op. ult. cit.*, pág. 590 e ss.

<sup>98</sup> JÓNATAS MACHADO, *op. ult. cit.*, pág. 528. Itálico do autor.

remetidos para a categoria da *liberdade interna* da mesma, que compreende, em primeira linha, a *autonomia redactorial*<sup>99</sup>.

Titulada pela empresa de comunicação social, essa autonomia redactorial cifra-se, precisamente, num importante limite à liberdade informativa do jornalista. Ora, no âmbito de uma relação laboral, a constrição dessa liberdade por banda do sujeito credor da actividade jornalística pode, naturalmente, ter-se como sinal de subordinação jurídica deste último em relação àquele e, portanto, como indício, com particular relevância, ainda que, porventura, não decisiva, da natureza laboral do vínculo jurídico por que se opera a prestação de actividade. A jurisprudência italiana valora-o como expressão do já aludido factor – nuclear índice de subordinação jurídica no domínio da actividade jornalística – da inserção do trabalhador em organização alheia<sup>100</sup>. Em França, já se considerou precludida a presunção de laboralidade estabelecida no Código do Trabalho, a respeito dos jornalistas, por se ter como provada a autonomia jurídica do prestador de actividade, num caso em que se apurou ser este último quem escolhia as matérias de que tratava, tomando a iniciativa, ele próprio, de produzir e fornecer à empresa os trabalhos jornalísticos que realizava, sem que lhe fosse endereçada qualquer orientação ou directriz, ainda que genérica<sup>101</sup>.

A liberdade redactorial salda-se, antes de mais, no direito de elaboração de um estatuto editorial, conjunto de regras e princípios, cunhado, de forma mais ou menos sensível, se não ideologicamente, pelo menos por uma certa postura perante o fenómeno da comunicação social, por que se rege(m) o(s) veículo(s) de comunicação detido(s) pela empresa em causa. Suporta ainda o direito a uma “*reserva de redacção*”<sup>102</sup>, que traduz a liberdade de decisão sobre o que é ou não divulgado.

Evidentemente que a existência de um estatuto editorial condiciona o exercício da actividade jornalística no órgão de comunicação social em causa. Embora a proibição da censura não proteja somente as empresas de comunicação social em relação ao poder público e a poderes privados externos, mas igualmente os próprios jornalistas, desde

---

<sup>99</sup> *Idem*, pág. 531 e ss.

<sup>100</sup> O Acórdão da Corte de Cassazione de 7 de Novembro de 2001, já citado, refere-se à “soggezione alle specifiche direttive e disposizioni impartite dai capi servizio” como circunstância de que pode inferir-se o “inserimento continuativo ed orgânico delle prestazioni nell’attività dell’impresa editoriale”.

<sup>101</sup> Acórdão da *Cour de Cassation* (secção social), de 9 de Fevereiro de 1989, citado por LAURENT DRAI, *op. ult. cit.*, pág. 61 (veja-se a nota 74).

<sup>102</sup> JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de expressão...*, *cit.*, pág. 532.



logo face às empresas para que laborem, em relação às quais a sua liberdade informativa é, certamente, oponível<sup>103</sup>, pensamos, com JÓNATAS MACHADO<sup>104</sup>, que a liberdade editorial não deve (ante)ver-se como um caso de censura, já que constitui uma face da liberdade de expressão das empresas de comunicação social. Assim, será legítimo, do ponto de vista constitucional, limitar, por esta via, a liberdade informativa dos jornalistas, que deverão afeiçoar o modo de exercício da respectiva actividade às directrizes que resultem do estatuto editorial.

A liberdade informativa do jornalista poderá ver-se confinada quanto ao conteúdo ou objecto – na medida, nomeadamente, em que certa categoria de assuntos esteja excluída dos tópicos relevantes à luz do estatuto editorial –, quanto ao *tom* ou *estilo* a imprimir aos trabalhos que se produzam – em consonância com o registo adoptado, v. g., mais ou menos sensacionalista, mais ou menos marcado por notas humorísticas, etc. –, porventura mesmo quanto às suas dimensões, o que, decerto, sempre será relativo, dependendo, naturalmente, do assunto em causa – se puder contender com esse ponto a associação ao órgão de comunicação social de uma forma de comunicar escurrita, minimalista, ou, pelo contrário, mais problematizante e analítica. Devendo obediência ao próprio estatuto editorial que o rege, o jornalista deve ainda acatar as ordens e instruções que devam considerar-se concretizações das regras integrantes do mesmo. Traçar-se-á, assim, a moldura dentro da qual pode, livremente, actuar a respectiva liberdade informativa, ou, *hoc sensu*, a “*personalidade funcionalizada*”<sup>105</sup>, que se compromete na execução do contrato de trabalho.

Por outro lado, por força da aludida *reserva de redacção*, o jornalista pode ver recusada a publicação de trabalhos que haja elaborado em vista dessa mesma publicação. Não lhe assiste, pois, nesta rede de liberdades comunicativas, um direito, oponível à empresa de comunicação social, de os ver publicados<sup>106</sup>.

Importa, porém, a este respeito, esclarecer, em primeiro lugar, que se o atrito assinalado existirá, em qualquer caso, ao menos em potência, não é menos certo que, atentas as condições de exercício do direito à fixação de um estatuto editorial, ele aflorará, tendencialmente, de forma bem menos intensa do que se suporia. Mediador, *ex*

---

<sup>103</sup> JORGE MIRANDA, *Prefácio... cit.*, pág. 11, e *Manual..., cit.*, pág. 457.

<sup>104</sup> *Idem*, pág. 503 e 533.

<sup>105</sup> JACQUES LE GOFF, *Droit du Travail..., cit.*, pág. 114.

<sup>106</sup> JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de expressão..., cit.*, pág. 533 e 545

*ante*, desse atrito de posições jurídicas, de imputação individual, mas com claras incidências objectivas, o legislador interveio, logo no plano constitucional, em favor, pode dizer-se, do sujeito jornalista. Democratizando, do mesmo passo, a gestão editorial dos órgãos de comunicação social, concedeu àquele o direito de intervir na definição da respectiva orientação editorial, a não ser que aqueles tenham natureza doutrinária ou confessional (artigo 38.º, n.º 2, alínea *a*), da CRP)<sup>107</sup>. No artigo 13.º, o EJ regula as condições de exercício deste direito de participação, prevendo ainda outras formas de expressão do mesmo, como seja a cooperação do conselho de redacção com a direcção do órgão de comunicação social no exercício das funções de orientação editorial que lhe incumbam (n.º 4, alínea *a*)), ou a participação na elaboração dos códigos de conduta que rejam o órgão de comunicação social (n.º 4, alínea *d*)<sup>108</sup>.

Evidenciar-se-á, em segundo lugar, que, num certo sentido, a adopção de um estatuto editorial cumpre o propósito de protecção dos jornalistas ante eventuais flutuações de orientação que a empresa denunciasses. Não nos referimos, propriamente, à faculdade, reconhecida no n.º 4 do artigo 12.º do EJ, de denúncia do contrato, por parte do trabalhador jornalista, em caso de alteração profunda dessa linha editorial. Queremos significar que, para além de supor, conforme se referiu, a colaboração dos jornalistas, a fixação daquele conjunto de regras saldar-se-á numa tendencial estabilidade quanto ao posicionamento informativo do órgão de comunicação social, que não dependerá, então, das mudanças de perspectiva porventura adoptadas pela respectiva entidade proprietária ou administradora.

Por outro lado, no estatuto editorial, são opções ideológicas, éticas e valorativas que se vertem. Ainda que possam ter incidências económicas, não se confundem com estas últimas. Ora, “se existe algum interesse público no exercício da profissão de jornalista, ele resulta da liberdade e independência perante os poderes públicos e perante as entidades privadas com que a mesma é levada a cabo, bem como numa deontologia profissional que privilegie os objectivos publicísticos da liberdade, do pluralismo, da

---

<sup>107</sup> Uma reflexão sobre algumas implicações práticas desse direito de participação e da respectiva inobservância podem ver-se no ponto 2.2.2.1.4.2. deste estudo.

<sup>108</sup> Cfr. artigos 17.º e 23.º da Lei da Imprensa, artigo 34.º, da Lei da Rádio, e artigo 36.º da Lei da Televisão.

discussão pública e do autogoverno democrático, relativamente aos objectivos puramente económicos das empresas de comunicação”<sup>109</sup>.

Torna-se claro, assim, porque a ponderação entre os diversos bens aqui em jogo deve operar-se segundo o critério da “maximização das diversas finalidades substantivas das liberdades da comunicação”<sup>110</sup>, que o estatuto editorial deve ser, a par de *suporte* de limitações à liberdade informativa dos jornalistas, concomitantemente um *marco balizador* dessas restrições. Não deverão, em princípio, isto é, a não ser em ordem à tutela de outros bens cuja valia o justifique, impor-se aos jornalistas condicionamentos à respectiva liberdade informativa que não encontrem acolhimento no estatuto editorial do órgão de comunicação social, nem, por idêntica razão, deverá ser-lhes recusada a publicação de um trabalho jornalístico com base em motivos que se mostrem, a essa luz, insindicáveis.

Deve, em princípio, restar incólume, outrossim, não obstante a liberdade redactorial da empresa e, concretamente, sem prejuízo do direito ao *comentário redactorial*<sup>111</sup>, aí inscrito, a liberdade de opinião – ou de expressão, *stricto sensu* – do jornalista, verdadeira “manifestação ao livre desenvolvimento da personalidade através da actividade publicística”<sup>112</sup>. Podendo a empresa tomar posição sobre questões de interesse público, veiculando-a, em sede de comentário redactorial, através do órgão de comunicação social que domine, nem por isso deve resultar condicionado o juízo, deontologicamente integrado, de cada jornalista sobre o mesmo assunto.

Uma outra dimensão da liberdade de comunicação social, igualmente reconhecida pela ordem jurídica, nomeadamente no plano constitucional (alínea *a*), *in fine*, do n.º 2 do artigo 38.º), força, porém, uma certa matização do que vem de se explicitar, induzindo uma nova equação entre as diversas liberdades comunicativas aqui em jogo. Referimo-nos ao direito de tendência, faculdade, titulada pela empresa de comunicação social, na pessoa do seu proprietário, ou administrador, de adoptar, no estatuto editorial, um certo posicionamento político, religioso, desportivo, cultural, etc. Convir-lhe-á, então, a natureza de entidade “directa e principalmente ao serviço de

---

<sup>109</sup> JÓNATAS MACHADO, *op. ult. cit.*, pág. 542.

<sup>110</sup> *Idem*, pág. 541.

<sup>111</sup> *Idem*, pág. 532 e 533.

<sup>112</sup> *Idem*, pág. 545.

actividades políticas, sindicais, confessionais, criativas, educativas, científicas e artísticas [ou com] uma finalidade de informação e manifestação do pensamento”<sup>113</sup>.

São diversos e complexos os problemas suscitados no âmbito das relações laborais com empresas de tendência, como se sabe<sup>114</sup>. Com efeito, o direito da entidade empregadora à assunção de determinado posicionamento ideológico, *lato sensu*, e de exploração da respectiva actividade económica em obediência a essa opção põe à prova as elementares regras de princípio tidas como assentes em matéria de reconhecimento das liberdades pessoais dos trabalhadores, enquanto executam o respectivo contrato e, bem assim, correlativamente, em sede de igualdade e não discriminação laboral. Neste domínio, importa evidenciar, em especial, que o exercício daquele direito constringe sensivelmente – porventura qualitativa, e não apenas quantitativamente, mais do que se verifica na hipótese contrária – a liberdade de expressão de que goza o trabalhador jornalista<sup>115</sup>. Para além de, nestes casos, não assistir aos jornalistas o direito de participação na definição do estatuto editorial do órgão de comunicação social em cujo âmbito laborem – o que se compreende, tendo em conta que a regulação das organizações de tendência, designadamente no ordenamento jurídico alemão, que é paradigmático, apresenta, precisamente, como marca característica, a limitação dos direitos de participação dos trabalhadores na gestão empresarial<sup>116</sup> –, é significativamente mais ampla, aí, a margem de condicionamento, por parte da entidade

---

<sup>113</sup> Noção de empresa de tendência (*Tendenzbetriebe*) constante do § 118 da *Betriebsverfassungsgesetz* (diploma alemão sobre a constituição de empresas).

<sup>114</sup> Sobre o ponto, RAQUEL TAVARES DOS REIS, *Liberdade de consciência...*, *cit.*, *passim*, mas, em especial, pág. 168 e ss., e também JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho...*, *cit.*, pág. 235 e ss.

<sup>115</sup> Embora concedamos em reconhecer, com JÓNATAS MACHADO (*Liberdade de expressão...*, *cit.*, pág. 539) um certo *continuum* entre os órgãos de comunicação social de tendência e os demais, porquanto dificilmente as regras e princípios adoptados no estatuto editorial poderão dizer-se ideologicamente assépticos, o que, de resto, acresce à já mencionada comunicabilidade entre juízos de facto e juízos de valor, pensamos ser, efectivamente, autonomizável um conceito de órgão de comunicação social de tendência. Mal se compreenderia, aliás, de outro modo, a parte final do artigo 38.º, n.º 2, alínea *a*), da CRP. Parece-nos viciada, pois, embora seja certo que os órgãos de comunicação social estiveram, justamente, na origem da discussão, e posterior regulação, na ordem jurídica alemã, precursora neste domínio, do problema das organizações de tendência (RAQUEL TAVARES DOS REIS, *op. ult. cit.*, pág. 167 e 168), a posição de GLORIA PILAR ROJAS RIVERO (*Clausula de conciencia y extinción del contrato*, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 31 e ss.), para quem, “*en cualquier caso, la empresa informativa o medio de comunicación es una empresa de tendencia (...) si nos atenemos a la necesaria existencia en todas ellas de principios editoriales*” (pág. 37).

<sup>116</sup> RAQUEL TAVARES DOS REIS, *op. ult. cit.*, pág. 170, e JÚLIO GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 235.

empregadora, titular do direito de tendência, da sua liberdade informativa. Se, em geral, a articulação entre a posição jurídica da empresa de comunicação social e a dos respectivos trabalhadores jornalistas se desenha em moldes tais que estes não devam conceber-se como prolongamento da escolha ideológica daquela, impor-se-á, diversamente, no conjunto de hipóteses de que agora curamos, reconhecê-los como verdadeiro instrumento de difusão desse posicionamento. Dir-se-ia que a garantia de pluralismo comunicativo se cumpre, aí, no plano das liberdades da entidade detentora do órgão de comunicação social em causa, concretizando-se na criação do mesmo e na sua referência a uma determinada corrente de pensamento, em vez de se ancorar na diversidade de posições dos diferentes profissionais laborando nesse órgão de comunicação social, designadamente jornalistas, no exercício da respectiva liberdade de pensamento. É que as organizações de tendência encerram uma contradição interna que se traduz, precisamente, em o pluralismo ideológico que as legitima supor, no plano interno, uma homogeneidade *a priori* conflituante com aquela ideia matriz<sup>117</sup>.

Reconhecer o condicionamento, mesmo a este nível, da liberdade de expressão do trabalhador jornalista não equivale, porém, ainda no conjunto de casos em que se esteja perante um órgão de comunicação social de tendência, a tê-la como praticamente inoperante. Estando-lhe vedada a liberdade de exprimir ideias de algum modo colidentes com a ideologia propugnada pela empresa empregadora, além de se lhe impor o respeito por outras directrizes constantes do estatuto editorial, nem por isso deve dizer-se nula a sua autonomia comunicativa, já que sempre haverá margem para um juízo próprio quanto à (i)relevância e (in)conveniência dos conteúdos a transmitir, bem como em relação à forma de os comunicar.

A par da liberdade informativa, a que vimos aludindo e que, como pôde concluir-se, assume maior ou menor alcance consoante a margem que lhe deixe o estatuto editorial do órgão de comunicação social em que labore, o jornalista é, *qua tale*, outrossim titular, segundo o artigo 38.º, n.º 2, alínea *a*), da CRP, da liberdade de criação. Trata-se, para JÓNATAS MACHADO<sup>118</sup>, de um direito fundamental complementar às liberdades de comunicação, também ele instrumento de afirmação da autonomia

---

<sup>117</sup> MARCELLO PEDRAZZOLI, “Tendenze del giornale e potere d’informare”, *Problemi dell’informare*, 1976, n.º 2, pág. 205 a 232 [209]. Veja-se JÚLIO GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 237.

<sup>118</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 385 e 386. Cfr. também JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, *cit.*, pág. 453.

individual. Não deve sequer, segundo o Autor, “ser empolada a distinção entre as duas figuras”. A CRP refere-se-lhe, principalmente, no artigo 42.º, sob a epígrafe “Liberdade de criação cultural”. Supondo a criação cultural “(1) a dimensão de criatividade humana assente (2) na iniciativa humana capaz (3) de dar forma a diferentes meios de expressão e de compreensão da realidade humana e material”<sup>119</sup>, aí se inclui, de uma perspectiva dicotómica, por um lado, a liberdade de criação ou – dir-se-ia, porquanto, aí, “o objecto de protecção é a força da descoberta (da Eureka)”<sup>120</sup> – de *revelação* científica, e, por outro, nesse plano se compreendendo a extensão da tutela constitucional à salvaguarda legal dos direitos de autor, a protecção do direito à elaboração *ex novo*, à exteriorização – desde o criador até ao plano externo a que é trazida a obra criada – de novas *composições* de conteúdos: ideias, pensamentos, factos. Perspectivado, este último, ao lado da liberdade de expressão, dir-se-ia, com o que esse recorte tem de relativo e meramente tendencial, que aquela incide sobre o *quid* da mensagem veiculada, o conteúdo, e este sobre a forma de expressão, isto é, o modo de combinação de símbolos comunicativos, a ordenação do conteúdo a expressar.

Compreende-se a associação de um tal direito à actividade jornalística. Ela cumpre-se pela formulação, para ulterior difusão, de mensagens. Ora, “*on n’écrit pas pour la publication sans engager sa personnalité. On ne fait point de journalisme sans y mettre un peu de son âme*”<sup>121</sup>. Se, inequivocamente, a liberdade criativa constitui um nuclear elemento de auto-realização e desenvolvimento pessoal, acrescentar-se-ia que, nesta sede, ela alimenta a construção e consolidação de uma personalidade profissional jornalística. Exercendo aquele direito, o jornalista verte nos trabalhos que cria a sua individualidade pessoal e cunha-os da marca que, profissionalmente, quer assumir.

A liberdade criativa, enquanto direito do jornalista, constitui, ao lado da informativa, um crucial pilar da respectiva autonomia profissional. Também neste universo relacional, a liberdade é a regra e o seu condicionamento é a excepção. Já se assinalou o valor (porventura não meramente) simbólico do lugar sistemático da

---

<sup>119</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, cit., pág. 620.

<sup>120</sup> *Idem*, pág. 621. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (*Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 58) alude, a este respeito, ao binómio descoberta/criação. “As descobertas do domínio científico são realmente descobertas. Por mais geniais, representam sempre o progresso no conhecimento numa ordem objectiva, que sempre existiu, mas a que o espírito humano só gradualmente se vai elevando. Pelo contrário, as criações que [interessam ao Direito de Autor] são verdadeiras criações”.

<sup>121</sup> JEAN-MARIE LELOUP, *Le journal...*, cit., pág. 22.

previsão constitucional daquelas posições jurídico-subjectivas, tituladas pelo jornalista, no âmbito da(s) liberdade(s) de comunicação social. Por seu turno, o EJ confere-lhes posição de topo no elenco dos direitos dos jornalistas (artigo 6.º), para, logo em seguida, as declarar livres de quaisquer impedimentos, discriminações ou actos de censura (artigo 7.º)<sup>122</sup>. A subordinação jurídica, própria de uma relação de trabalho, há-de, pois, encontrar-se, mesmo incidindo sobre o próprio exercício da actividade jornalística, não somente em aspectos laterais à mesma, e, por conseguinte, no condicionamento destas liberdades, para lá desse ineliminável espaço de autonomia.

## 2. A obra jornalística protegida

Ressalvado o já mencionado domínio da descoberta (*Eureka*), liberdade criativa – *rectius*, o exercício da mesma – e obra – *rectius*, a sua produção – protegida pelo Direito de Autor são duas faces do mesmo fenómeno. Simetricamente, reconhecer o trabalhador jornalista, a despeito da subordinação jurídica própria do vínculo que o liga ao credor da sua actividade, como titular, no exercício da mesma, daquela liberdade equivale a reconhecer os respectivos trabalhos jornalísticos, sempre que possam dizer-se produto dessa individualidade criativa, como obras protegidas.

O CDA estatui, no artigo 1.º, considerarem-se obras (protegidas) as “criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas”, e acrescenta, no artigo 2.º, que, podendo a obra integrar-se em qualquer dos géneros aí elencados, a protecção da mesma não dependerá da forma de expressão, mérito, modo de comunicação ou objectivo, porventura utilitário ou funcional, que sirva, embora – o que resulta da epígrafe do preceito – haja de tratar-se de obra *original*. Nesse epíteto, verdadeiramente, se sintetiza a condição para que um trabalho intelectual possa dizer-se uma criação merecedora de tutela jus-autoral<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> Veja-se ainda o artigos 22.º, alínea *a*), da Lei da Imprensa.

<sup>123</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 70.

O Direito de Autor não protege ideias, conceitos, princípios (n.º 2 do artigo 1.º), mas a *criatividade* da forma de expressão<sup>124</sup>, isto é, da ordenação dos símbolos por que se exterioriza a obra – forma externa –, bem como da sua estrutura, composição ou sequência interna – forma interna<sup>125</sup>. “A criação do espírito, desde o início, está associada necessariamente à forma. É uma ideia formal; deverá revestir-se duma forma, que é a essência da obra”<sup>126</sup>. É essa forma que há-de corresponder a uma *criação pessoal própria* do autor. Não se quer significar, todavia, que, como condição de protecção, a obra haja de ser tão personalizada que, através dela, possa reconhecer-se o respectivo criador<sup>127</sup>.

Positivamente, o que é uma *criação*? Como reconhecer uma obra merecedora de tutela jus-autoral? O que é a *criatividade*, como requisito de protecção? À equívocidade conceitual, que já se intui, não é alheia uma certa nebulosidade terminológica. Evidencia-a MARIO ARE<sup>128</sup>, reflectindo sobre as expressões *criatividade*, *novidade* e *originalidade*. Num sentido amplo, equivalente ao que comumente se lhe atribui,

---

<sup>124</sup> Na jurisprudência portuguesa recente, veja-se, por exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Julho de 2012 (última consulta a 31 de Julho de 2012, em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d9a725015751bf4980257a3800313abd?OpenDocument>), afirmando que “a dicotomia ideia-expressão surge como antinomia do que deve ser entendido como protegível pelo direito de autor e aquilo que não o deverá ser. As ideias, por mais originais e novas que possam ser, nunca poderão ser tuteladas ou protegidas pelo direito de autor enquanto não obtiverem expressão que as torne e projecte na perceptibilidade intelectual do ser humano”. Assim, porque “a ideia, em si, não pode ser objecto de protecção em termos de direito autoral, nessa medida sendo insuficiente para essa atribuição terem sido apresentadas ideias para uma série de programas radiodifundidos”, “quem fornece dados históricos, pré-existent, auxiliando, assim, na preparação de um programa radiodifundido, e que foram submetidos a tratamento por um jornalista, dá uma contribuição para a criação da obra, que não atribui a quem a presta direito autoral” (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Novembro de 2011, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7c906698ec355c0f80257974004391eb?OpenDocument>, consultado pela última vez a 31 de Julho de 2012).

<sup>125</sup> MARIO ARE, *L’Oggetto del Diritto di Autore*, Giuffrè, Milão, 1963, pág. 139 e ss.

<sup>126</sup> *Idem*, pág. 61. Vide ainda, com referências jurisprudenciais, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de autor e liberdade de informação*, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 386 e ss.

<sup>127</sup> Assim, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. ult. cit.*, pág. 67. Segundo o Autor, este é um decisivo argumento contra a integração do direito pessoal de autor nos direitos de personalidade. Nesse ponto, discordamos, como explicitaremos, *infra*, neste estudo. Veja-se, igualmente, MARIO ARE, *L’Oggetto...*, *cit.*, pág. 66, ou ainda RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, anotação II ao artigo 10 da *Ley de Propiedad Intelectual*, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coordenação), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2007, 3.ª edição, pág. 154.

<sup>128</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 48 e ss.



explica, a *criatividade* coincide com a *novidade*: seria criativa a obra que constituísse um *quid novi*, “o produto do intelecto concretamente trazido pelo indivíduo ao pré-existente património intelectual comum”<sup>129</sup>. Se é certo, porém, que, frequentemente, a obra será uma reprodução da realidade – em todo o caso, uma “reprodução criativa”, supondo um trabalho de “percepção”, “elaboração interna” e, finalmente, “expressão”, que não deve confundir-se com a “atitude reprodutiva pura e simples”<sup>130</sup> –, não deve, então insistir-se naquele sentido amplo de criatividade, antes se impondo um critério de “criatividade qualificada”, significando uma forma expressiva distinguível das demais, por corresponder a uma representação própria do autor e, *hoc sensu*, pessoal. Etimológica e rigorosamente, a expressão *originalidade*, utilizada, como se viu, pelo legislador português, na epígrafe do artigo 2.º do CDA, mostrar-se-ia própria para designar esta qualidade, pois indicaria a relação directa entre a obra e a sua *origem*, o autor. Não é, porém, esse o sentido correntemente associado ao termo, antes o de designar objectos que se demarcam de outros dadas as suas características distintas, próximo, pois, do de *singularidade* ou *invulgaridade*<sup>131</sup>, ou ainda o de *genuinidade*, nomeadamente a respeito das obras de exemplar único. Por essa razão, ligada à circunstância de o termo *criatividade* ser, parece-nos, o de uso mais generalizado neste contexto, preferiremos, no âmbito deste estudo, essa expressão, em vez da escolhida pelo legislador português.

Segundo o artigo 7.º-A do EJ, consideram-se obras merecedoras de tutela autoral as “criações intelectuais dos jornalistas por qualquer modo exteriorizadas, designadamente os artigos, entrevistas ou reportagens que não se limitem à divulgação de notícias do dia ou ao relato de acontecimentos diversos com o carácter de simples informações e que traduzam a sua capacidade individual de composição e expressão. A última parte da norma revela a aludida condição de criatividade, embora, porventura, em termos não inequívocos nem isentos de crítica.

É que, verdadeiramente, teria bastado a exigência de que se tratasse de trabalhos que traduzissem a “capacidade individual de composição e expressão” do jornalista, fórmula que, como melhor se verá, deve interpretar-se como significando o já aludido requisito de que a obra corresponda a uma pessoal forma de representação do respectivo

---

<sup>129</sup> *Idem*, pág. 49.

<sup>130</sup> *Idem*, pág. 55.

<sup>131</sup> *Idem*, pág. 60.

autor. O legislador estabeleceu, todavia, a par, aparentemente, dessa condição, a de que a obra se não limitasse à “divulgação de notícias do dia ou ao relato de acontecimentos diversos com o carácter de simples informações”. A locução valerá, em nosso entender, menos como exigência autónoma, do que como explicitação do requisito de criatividade, no sentido apontado, do trabalho jornalístico e, portanto, como esclarecimento do significado do subsequente segmento da norma. A fórmula parece sugerir um critério de aferição da adequação à tutela autoral assente no conteúdo: a veiculação de “notícias do dia” ou de “acontecimentos diversos” não mereceria essa protecção. Impor-se-ia, pois, neste plano, o apartamento das afirmações de factos face à formulação de opiniões ou juízos de valor. Ora, inaceitável, conforme se procurou explicitar, enquanto critério de delimitação da actividade jornalística, que, então, se cingiria à divulgação de factos, a distinção também se afigura desajustada como linha de fronteira entre os trabalhos jornalísticos a que convém e a que não convém a protecção jus-autoral. O Direito de Autor tutela a forma, não o conteúdo, importa reiterá-lo. O requisito de criatividade aplica-se, pois, àquela e não a este último, hipótese em que, naturalmente, haveria de reequacionar-se o sentido da exigência.

Já aludimos, com MARIO ARE, à *atitude reprodutiva criativa*, oposta à *reprodução pura e simples*. Ora, justamente, a distinção cobra assinalável interesse prático e dogmático no domínio da actividade e da criação jornalística, ajustando-se à circunstância de, frequentemente, os trabalhos daí resultantes se saldarem na reprodução da realidade, mormente através da “divulgação de notícias do dia” ou do “relato de acontecimentos diversos”. A *reprodução criativa*, explica o Autor<sup>132</sup>, “não constitui uma contradição nos termos, como pareceria à primeira vista. A reprodução, quando não se funde num simples processo mecânico, implica uma tríplice actividade de percepção, de elaboração interna e de expressão. A realidade externa reproduzida, passando através do diafragma constituído pelos momentos de actividade intelectual, transmuta-se pelo aditamento de elementos novos do alvedrio do autor (...) ou pela supressão de elementos supérfluos e pela conseqüente focalização dos essenciais [, caso em que] opera um critério de escolha”. A obra representará, ainda nestas hipóteses, um *quid novi*, pois que constituirá “uma superação da realidade”.

---

<sup>132</sup> *L'oggetto...*, cit., pág. 55 e 56.

O arbítrio, a liberdade de escolha do modo de expressão, é, efectivamente, *conditio sine qua non* da criatividade e, por conseguinte, da protecção jus-autoral<sup>133</sup>. Não existe criação do espírito “quando a obra se situa no limite do óbvio”<sup>134</sup>, quando, mesmo não obedecendo, propriamente, a modos de expressão obrigatórios, como em linguagem matemática, ela segue fórmulas comunicativas unificadas, pré-estabelecidas em *códigos estáveis*, pouco permeáveis, por isso, a cambiantes formais<sup>135</sup>. No contexto em que nos movemos, dir-se-ia que, assim sucedendo, os trabalhos jornalísticos, *obras amorfas, intelectualmente desnutridas*<sup>136</sup>, teriam “o carácter de simples informações”, nos termos do artigo 7.º-A do EJ e da alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º do CDA, semelhante, por seu turno, ao artigo 2.º, n.º 8, da Convenção de Berna. Ora, por via desse ténue afloramento da destriça entre as obras que, conquanto veiculando “notícias do dia” e “acontecimentos diversos”, se saldaram num *plus* criativo relativamente à realidade que espelham, e aquelas outras em que é tão modesto o arbítrio expressivo do autor que aí avulta somente o facto noticiado, o conteúdo informativo, o segmento normativo em análise deixa claro que também os trabalhos jornalísticos de pendor (predominantemente) *reprodutivo* podem, desde que na sua composição possa detectar-se um certo modo pessoal de compreensão, ordenação e comunicação da realidade, consubstanciar obras protegidas.

A afirmação dessa evidência tem sido, de resto, reiterada, na doutrina<sup>137 138</sup>, que, em simultâneo e com base naquela distinção e na autonomização do bem jurídico

---

<sup>133</sup> ANDRÉ LUCAS/PIERRE SIRINELLI, “L’originalité en Droit d’Auteur”, *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, n.º 23, 253 a 260 [255 e 256].

<sup>134</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 74. Cfr. também ULRICH LOEWENHEIM, “Der Schutz der Kleinen Münze im Urheberrecht”, *GRUR*, 1987, n.º 11, pág. 761 a 769 [765], e ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis/Litec, Paris, 2006, 3.ª ed., pág. 84 e 85.

<sup>135</sup> EMANUELE SANTORO, “Attività...”, *cit.*, pág. 7.

<sup>136</sup> *Idem*, pág. 6.

<sup>137</sup> *Idem, passim*; MARIO FABIANI, “Postilla”, *Il Diritto di Autore*, anno XLV, 1974, pág. 30 a 34, JEAN-MARIE LELOUP, *Le journal...*, *cit.*, *passim*, mas, em especial, pág. 149 e ss., CLÉMENT GUIARDEL, *Le droit d’auteur des journalistes*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1934, pág. 21 e ss., AGNÈS TRICOIRE/ELISABETH GRAVE, “Le droit d’auteur des journalistes”, *Légipresse, II – Chroniques et opinions*, n.º 82, 1991, pág. 39 a 54 [39 a 42], CAROLINE CARREAU, *Mérite et Droit d’Auteur*, LGDJ, Paris, 1981, pág. [49 e 50], ou EMMANUEL DERIEUX, *Droit de la Communication*, LGDJ, 3.ª edição, pág. 602 e ss. Entre nós, por exemplo, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Jornalismo e Direito de Autor”, *BFDUC*, vol. 75, 1999, pág. 591 a 597.

---

<sup>138</sup> Tem aflorado igualmente na jurisprudência. Assumiu foros de centralidade no conhecido caso *Microfor*. O problema resultou de a sociedade canadiana *Microfor* ter decidido elaborar e começar a publicar, sob o título *France-Actualités*, uma base de dados com indicações sobre os artigos publicados no jornal *Le Monde*, constituída por um índice de títulos (os títulos dos artigos), um acervo de palavras-chave e ainda um pequeno resumo dos mesmos. A sociedade detentora do *Le Monde* acusou a *Microfor* de violação da respectiva posição jus-autoral sobre o jornal, assim como de concorrência desleal. Embora, em primeira (sentença do *Tribunal de Grande Instance de Paris*, de 20 de Fevereiro de 1980) e em segunda instâncias (acórdão da *Cour d'Appel de Paris*, de 2 de Junho de 1981), se tenha considerado ter tido lugar, efectivamente, uma violação dos direitos de autor da demandante sobre o jornal, a doutrina manifestou-se criticamente contra a decisão. Por um lado, relativamente à reprodução dos títulos, afirmou-se, cremos que com razão, ser amplamente duvidoso que a menção aos mesmos num índice pudesse consubstanciar uma utilização ilegítima. Por outro, evidenciou-se que, pelo menos no tocante à elaboração de listas de palavras-chave relacionadas com os artigos jornalísticos, estaria em causa a utilização de *ideias*, que não da obra propriamente dita. E o mesmo se diria em relação aos resumos, desde que pudesse verificar-se não revestirem estes forma idêntica à dos artigos resumidos. Assim, CLAUDE COLOMBET, “Propriété Littéraire et Artistique – comentário ao Acórdão do *Tribunal de Grande Instance de Paris (1<sup>ère</sup> chambre)*, de 20 de Fevereiro de 1980”, *Recueil Dalloz (informations rapides)*, 1982, pág. 44, e “Propriété Littéraire et Artistique – comentário ao Acórdão da *Cour d'Appel de Paris (4<sup>e</sup> chambre)*, de 2 de Junho de 1981”, *Recueil Dalloz*, 1983 (*informations rapides*), pág. 96 e 97, e ainda ANDRÉ FRANÇON, “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, tomo XXXIV, 1981, pág. 80 a 88 [83 a 85]. Por acórdão datado de 9 de Novembro de 1983 (confirmado por pronúncia da Assembleia Geral, de 30 de Outubro de 1987, na sequência de a *Cour de Renvoi* se ter manifestado contra aquela decisão), a *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)* veio a acolher a posição anteriormente manifestada doutrina, tendo, por isso, merecido, no essencial, o aplauso da generalidade dos Autores. Neste sentido, ANDRÉ FRANÇON, “Propriété Littéraire et Artistique”, *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, 1984, II (*jurisprudence*), 20189, “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, tomo XXXVII, 1984, pág. 91 a 99 [96 a 99], e “Propriété Littéraire et Artistique”, *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, 1986, II (*jurisprudence*), 20615.

Cfr. ainda ANDRÉ FRANÇON, “Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, tomo XXXXI, 1988, pág. 53 a 61 [57 a 61], e, sobre uma hipótese próxima, “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, tomo XXXII, 1979, pág. 455 a 465 [456 a 458], e também, JÉRÔME HUET, “Droit de l’informatique: la liberté documentaire et ses limites, ou les banques de données à l’épreuve du Droit d’Auteur (commentaire de l’arrêt rendu par la Cour de Cassation dans l’Affaire *Microfor-Le Monde*)”, *Recueil Dalloz*, 1984, *21<sup>e</sup> cahier (chroniques)*, pág. 129 a 136, e “Propriété Littéraire et Artistique”, *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, 1988, n.º 8, II (*jurisprudence*), 20932.

É similar o problema tratado do caso *Magill*, sobre o qual se pronunciou a Comissão Europeia (decisão de 21 de Dezembro de 1988), o Tribunal Geral (10 de julho de 1991) e, finalmente, o Tribunal de Justiça da União Europeia (6 de Abril de 1995). Tratava-se, aí, de saber se haveria violação da posição jus-autoral de um conjunto de empresas de comunicação social pelo facto de uma outra ter compilado num documento único, um guia semanal televisivo, a informação parcelar que aquelas publicavam nos respectivos órgãos de comunicação social. Uma vez que, com efeito, cada canal televisivo divulgava a sua programação numa publicação distinta, a *Magill TV Guide Ltd* entendeu vantajosa a reunião de toda a informação num único guia. A resposta à questão supunha resolvido o problema de saber se estavam em causa, efectivamente, obras protegidas pelo Direito de Autor, ou se, pelo contrário, se tratava de informação bruta, livremente utilizável, em princípio, isto é, salvos os limites da concorrência legítima, pela *Magill*. É, sobretudo, no Acórdão do Tribunal de Justiça que se evidencia essa

*informação* relativamente à obra criativa enquanto objecto de tutela jurídica<sup>139</sup>, sublinha o facto de, a despeito de, na hipótese de inexistir qualquer contributo criativo no acto de informar, não se poder apelar à tutela jus-autoral<sup>140</sup>, nem por isso o sujeito que detenha

---

distinção, a qual, embora não isolada nem explicitamente, vem a servir de apoio à decisão adoptada. Não foi acolhida a pretensão das empresas detentoras dos órgãos de comunicação social em que eram publicados guias televisivos parcelares por se entender que a invocação da tutela jus-autoral não podia colher *in casu* – não apenas porque assim se impediria a criação de um produto novo, o que consubstanciaria um abuso da posição (dominante) eventualmente conferida por essa protecção jus-autoral, como porque por detrás da recusa de utilização dessas diversas grelhas de programação, se verificava um verdadeiro bloqueio da circulação da informação, sendo certo que a essência de um guia televisivo é, efectivamente, a informação bruta, a sua matéria-prima. Sobre o ponto, em especial, BERNARD EDELMAN, “L’arrêt Magill: une révolution?”, *Recueil Dalloz*, 1996, 15<sup>e</sup> cahier (chroniques), pág. 119 a 125 [120 a 123]. Veja-se, ainda, MICHEL VIVANT, “La propriété intellectuelle entre abus de droit et abus de position dominante”, *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, 1995, n.º 47, pág. 449 a 450. Na perspectiva do atrito entre os direitos de propriedade intelectual, por um lado, e o desiderato de criação e desenvolvimento de um mercado interno único no âmbito da União Europeia, veja-se, ainda sobre a importância do caso *Magill*, CLÁUDIA TRABUCO/ISABEL FORTUNA DE OLIVEIRA, “Contratos de direitos de propriedade intelectual e Direito da Concorrência”, AA.VV. (organização de Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves e Cláudia Trabuco), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Almedina, Coimbra 2011, pág. 127 a 156 [129 e 130 e 153 a 156] e, especialmente, LUÍS PINTO MONTEIRO, *A recusa em licenciar direitos de propriedade intelectual no Direito da Concorrência*, Almedina, Coimbra, 2010, *maxime* pág. 107 e ss.

<sup>139</sup> Porque lapidar, transcrevemos a síntese proposta, recentemente, por FRÉDÉRIC POLLAUD-DULIAN (“Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, 2011, n.º 1, pág. 98 a 123 [98]): “*Malgré la doctrine des ‘biens informationnels’, le principe de la non-protection des idées n’a jamais été remis en cause en jurisprudence et constitue l’un des rares principes universels en matière de droit d’auteur comme de ‘copyright’. L’exclusion des idées s’applique notamment aux nouvelles, informations et autres événements d’actualité. Une information de presse n’est qu’un fait, une donnée – une ‘idée’ au sens du droit d’auteur – qui ne saurait être monopolisée sans porter atteinte à des libertés fondamentales, aussi bien que se heurter à l’exigence d’une création de forme, qui leur fait défaut par nature. Celà ne signifie évidemment pas que le travail des agences de presse, des organismes d’information et des journalistes (...) puisse être pillé impunément (...). Si l’on considère l’information brute, elle a ‘par nature et par destination’ vocation à se répandre, à ‘se propager à tire d’ailes’ (...). Du reste, il ne s’y trouve aucune forme de création. C’est bien ce qui fait aussi, réciproquement, qu’une oeuvre n’est pas une information. L’information se découvre, se constate et elle est ouverte à quiconque (...), mais elle n’a pas d’auteur et, faute d’exprimer une personnalité créatrice, elle peut bien être nouvelle mais certainement pas originale (...). Au contraire, l’oeuvre est créée par un individu. Toutefois, l’information peut faire l’objet d’un travail de mise en forme, de commentaire, de photoreportage, etc. Ce travail-là est créatif dès lors qu’il donne une forme originale à l’information. La forme de présentation pourra faire l’objet d’un droit d’auteur tandis que l’information elle-même, la donnée brute demeurera libre, restant dans le domaine public après comme avant sa mise en forme (...). Simplement, il sera interdit de la reprendre dans la même forme que celle que lui a donnée un auteur, une revue ou une agence de presse”.*

<sup>140</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (*Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 118) esclarece, lucidamente: “As notícias e relatos [com o carácter de simples informações], embora formalmente estejam abrangidos pela ressalva do n.º 3 [do artigo 7.º do CDA], estão excluídos de protecção, porque o autoriza a

o substracto informativo quedar, *necessariamente*, desprovido de protecção face à intrusão de terceiros. Quer dizer: embora, da perspectiva do Direito de Autor, se afirme que as ideias e temas são pertença da comunidade, insusceptíveis de apropriação individual<sup>141</sup>, tem-se indagado sobre a “propriedade da informação”<sup>142</sup>, para se concluir que o instituto da concorrência desleal se revela apto à protecção do sujeito que haja empreendido esforços no sentido de aceder à mesma, para, no âmbito da actividade económica que desenvolve, a explorar economicamente, face a utilizações de terceiros, ocorridas além do limite da concorrência legítima, mormente por *parasitismo*<sup>143</sup>.

Sendo a condição de protecção jus-autoral dos trabalhos jornalísticos comum ao aplicável noutros quadrantes – a criatividade –, também não se afigura distinto o critério de apuramento da mesma<sup>144</sup>. Não parece, com efeito, que haja de construir-se um conceito de *criatividade informativa*, significando uma reelaboração daquela exigência com vista ao seu ajustamento à actividade jornalística. Já se disse que a mesma supõe um processo intelectual de interpretação do dado inicial e de elaboração interna e externa da mensagem. Mas esse quesito de intelectualidade não se confunde com o juízo de criatividade, que, embora possa modelar-se, gradativamente, ao objecto sobre que incida, não deixa de corresponder, em qualquer caso, à exigência de que a obra represente uma composição pessoal do autor<sup>145</sup>.

Concretamente, a criatividade do trabalho jornalístico não deve fazer-se corresponder ao *know-how* informativo aí patente. Uma coisa é dotar a mensagem da

---

Convenção de Berna e porque, se têm o carácter de simples informações (...) não são, já por si, obras literárias ou artísticas”.

<sup>141</sup> No particular contexto das *notícias*, enquanto ideias, CARLOS ALBERTO VILLALBA, “El derecho de autor como derecho cultural”, *II Congreso Ibero-americano de Derecho de Autor e Derechos Conexos*, Edições Cosmos-Direcção-Geral dos Espectáculos-Livraria Arco-Íris, 1994, tomo II, pág. 1017 a 1033 [1024 e 1025].

<sup>142</sup> A expressão, em lingua francesa, serve de título a um importante estudo sobre o assunto: PIERRE CATALA, “La ‘propriété’ de l’information”, *cit.*

<sup>143</sup> Assim, VICTOR TH. MELAS, “Le droit d’auteur des journalistes”, *RIDA*, n.º 119, 1984, pág. 123 a 195 [125 e ss.], PIERRE CATALA, *op. ult. cit.*, pág. 110 e ss., CARLOS ALBERTO VILLALBA, “El derecho de autor...”, *cit.*, pág. 1024, ou ainda MARIO FABIANI, “Spunti sulla disciplina giuridica dell’opera giornalistica di informazione”, *Il Diritto di Autore*, anno XLVIII, 1977, pág. 335 a 349 [337].

Veja-se, sobre a questão, a referência, em nota anterior, ao caso *Microfor* e consulte-se a bibliografia aí indicada, em especial, ANDRÉ FRANÇON, “Propriété Littéraire et Artistique”, *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, 1986, II (*jurisprudence*), *cit.*

<sup>144</sup> MARIO FABIANI, “Spunti sulla disciplina giuridica...”, *cit.*, pág. 336.

<sup>145</sup> EMMANUELE SANTORO, “Attività...”, *cit.*, pág. 27 e ss.

ressonância comunicativa adequada, como compete a quem desenvolve actividade jornalística, outra será cunhá-la de uma marca pessoal. Aliás, que a criatividade não corresponde ao saber fazer, embora, por outro lado, o suponha, já tem sido evidenciado pela doutrina, tal como tem sido pressuposto pela jurisprudência<sup>146</sup>.

Não parece, outrossim, dever dizer-se que a apreciação da criatividade dos trabalhos jornalísticos concite um critério, ainda que substancialmente conforme ao padrão, mais lasso, como se a feição criativa da obra pudesse ficar aquém do ordinariamente exigido para o requisito se ter como preenchido. Tanto quanto se julga poder concluir, nunca as criações jornalísticas se inscreveram no horizonte das obras situadas “na margem mais extrema da protecção do Direito de Autor”<sup>147</sup>, cuja tutela deveria, porventura, ser garantida por via de técnicas jurídicas distintas<sup>148</sup>. Ainda que com fronteiras pouco nítidas<sup>149</sup>, a categoria das *kleinen Münze* tem sido chamada à colação, no domínio literário, a respeito de obras como formulários, pequenos textos publicitários, do género *slogan*, boletins informativos, listas telefónicas ou de endereços<sup>150</sup>, “obras de valor criativo reduzido”<sup>151</sup>, que apenas remotamente se mostram como criações pessoais dos respectivos autores e relativamente às quais parece defensável situar o limite da criatividade naquele ponto a partir do qual possa dizer-se representarem um *plus* de originalidade em relação às comuns criações do mesmo género<sup>152</sup>.

Sendo certo – ou sendo, pelo menos, o que amplamente se defende<sup>153</sup> –, porém, em todo o caso, que o apuramento da criatividade de uma obra e, portanto, da sua

---

<sup>146</sup> ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité de la Propriété...*, cit., pág. 56 e 57, e também ULRICH LOEWENHEIM, “Der Schutz der Kleinen Münze...”, cit., pág. 767. O Autor alude ao facto de a jurisprudência alemã sublinhar requerer a protecção jus-autoral, precisamente, a superação daquilo que é “inerente ao ofício”.

<sup>147</sup> ULRICH LOEWENHEIM, “Der Schutz der kleinen Münze...”, cit., pág. 761.

<sup>148</sup> *Ibidem*.

<sup>149</sup> GERNOT SCHULZE, “Der Schutz der kleinen Münze im Urheberrecht”, *GRUR*, 1987, n.º 11, pág. 769 a 778 [777].

<sup>150</sup> ULRICH LOEWENHEIM, “Der Schutz der kleinen Münze...”, cit., pág. 762, e GERNOT SCHULZE, “Der Schutz der kleinen Münze...”, cit., pág. 769.

<sup>151</sup> GERNOT SCHULZE, *ibidem*.

<sup>152</sup> ULRICH LOEWENHEIM, *op. ult. cit.*, pág. 766.

<sup>153</sup> *Idem*, pág. 767, e também ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité de la Propriété...*, cit., pág. 82 e 83. Moldar o parâmetro ao universo a que se aplica não significa adoptar critérios distintos consoante o género de obra. Cfr. GERNOT SCHULZE, “Der Schutz...”, cit., pág. 772.

aptidão para ser tutelada pelo Direito de Autor, deve fazer-se segundo uma “geometria variável”<sup>154</sup> em função do tipo de objecto em causa, isto é, que esse juízo é relativo, modelando-se conforme o universo de criações a que se reporta, naturalmente que a avaliação do nível criativo de uma obra jornalística deverá operar-se nesse mesmo âmbito, tomando como pólos referenciais as demais criações desse pendor.

Discute-se na doutrina se o adequado conceito de criatividade é subjectivo ou objectivo. Pressupondo-se que certa obra reflecte o arbítrio pessoal do seu autor, pergunta-se se a mesma deve, apenas por isso, considerar-se criativa, ou se, pelo contrário, o juízo deixará de ser esse caso se encontrasse uma obra anterior idêntica<sup>155</sup>. DESBOIS<sup>156</sup>, para quem a resposta não pode ser senão aquela primeira, a única conciliável com a vocação do Direito de Autor para proteger a *atitude criativa*<sup>157</sup>, ilustra o problema através de um exemplo: “imaginem-se dois pintores, que, sem concertação prévia e sem apoio recíproco, reproduzam, um após o outro, nas suas telas, a mesma

---

<sup>154</sup> ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *ibidem*.

<sup>155</sup> *Idem*, pág. 72 e ss. e 85 e ss, e MARIO ARE, *L’oggetto...*, *cit.*, pág. 52 e 53.

<sup>156</sup> HENRI DESBOIS, *Le Droit d’Auteur en France*, Dalloz, Paris, 1978, 3.<sup>a</sup> edição, pág. 5.

<sup>157</sup> Mas responde em sentido oposto, pensa-se, a maior parte da doutrina. Assim, afirmando que, se duas obras são idênticas, só existe, verdadeiramente, uma obra, a primeiramente criada, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 102. Reconhece, porém, a extrema dificuldade da prova da precedência, num sistema, como o nosso, que não exija o registo como requisito de protecção e sendo certo que nem a própria divulgação a condiciona (pág. 100). No mesmo sentido, MARIO ARE, *L’oggetto...*, *cit.*, pág. 53, ou ainda RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, anotação II ao artigo 10 da *Ley de Propiedad Intelectual*, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coordenação), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, *cit.*, pág. 154 e ss. Para este último, o Direito de Autor apenas tutela a actividade criativa no pressuposto de que ela origine obras objectivamente novas, embora reconheça que o facto de o autor da *segunda obra*, idêntica a uma anterior, não se ter baseado na mesma, nem sequer, porventura, ter conhecimento da sua existência, exclui a existência de dolo penal. Propendemos, ainda que com hesitações, para concordar com DESBOIS: deve considerar-se existir obra criativa e conceder-se tutela ao seu criador, desde que ela exteriorize o seu pessoal arbítrio. O problema é complexo, relacionando-se, parece-nos, com a própria sustentação valorativa da ordem jus-laboral e do direito de autor. Ter-se-á como adequada a acepção objectiva da criatividade se se der preponderância às implicações objectivas da ordem jus-autoral e do direito subjectivo de autor, as quais, como adiante se referirá, foram evidentes desde a sua génese. Adoptar-se-á a posição contrária se, diversamente, se perspectivar a tutela jus-autoral, antes de mais, como ferramenta de protecção, em primeira linha, do resultado de um *acto criativo*, dotado da marca da personalidade do respectivo autor, isto é, se, como nos parece certo, se privilegiar, como fundamento do sistema do Direito de Autor, o laço umbilical existente entre criador e obra criada. A vigorosa protecção de que é objecto, no modelo continental de protecção jus-autoral, o direito pessoal de autor, *v. g.*, o direito de retirada, tal como, particularmente entre nós, a assunção, no ordenamento constitucional, do incindível nexa entre a liberdade de criação e a tutela autoral, parecem-nos argumentos relevantes em benefício desse entendimento.



paisagem, sob a mesma perspectiva e com a mesma luz”. Para o Autor francês, a segunda pintura, mesmo não sendo objectivamente nova, continua a ser criativa, por corresponder, também ela, a uma composição subjectiva do seu autor.

Não sendo indiferente à questão, a doutrina tende, em geral, a evidenciar a sua marginalidade. O problema só se colocaria, com efeito, excepcionalmente, como “coincidência fortuita”, apenas verificável, afirma JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “em relação a obras cujo contributo criativo orça pelo zero”<sup>158</sup>. Reconhecemos, de facto, que, à parte hipóteses de feição académica, como a imaginada por DESBOIS, assim será. Contrapor-se-ia que o universo jornalístico seria, justamente, consideradas as obras reprodutivas de notícias e demais dados da realidade, um dos campos mais férteis para a ocorrência do fenómeno. A conclusão pecaria, no entanto, por carência de maior reflexão. É que, pese embora a frequência com que vários jornalistas veiculam mensagens versando, rigorosamente, sobre os mesmos dados, sucederá *ou* que a respectiva formulação supõe um particular modo de apreender o objecto, de o processar intelectualmente, segundo referências subjectivas, e, portanto, de o comunicar, vindo a assumir-se como reflexo desse cunho pessoal, *ou* então, podendo dizer-se comum a *perspectiva* e a *luz* por que se foca o objecto a reproduzir, que a mensagem se situa no já aludido “limite do óbvio”, devendo responder a códigos de expressão sem espaço para contributos pessoais relevantes. Neste último caso, não haverá, verdadeiramente, obra criativa, antes prevalecerá o conteúdo informativo veiculado.

A obra jornalística, que vimos tomando como conceito operativo central, não é, na verdade, uma categoria unitária, mas antes um conceito englobante de géneros distintos (v. g. relato, entrevista, reportagem...), concretizados em diversos modos de expressão (texto, imagem, ilustração gráfica...) e veiculados através de suportes variados (imprensa, rádio, televisão...) <sup>159</sup>. Essa diversidade, que, todavia, não nos parece invalidar a pressuposição de uma categoria genérica de *obra jornalística*, evidencia-a o próprio EJ, particularmente, no que toca à pluralidade de formas de expressão e veículos de transmissão, no artigo 1.º, n.º 1, e, quanto à multiplicidade de *géneros jornalísticos*, variáveis em consonância com aqueles factores, no artigo 7.º-A, n.º 1. Se, supondo-se a multiplicidade de resultados em que pode cifrar-se a actividade

---

<sup>158</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 100 e 101. Acentuando este ponto, veja-se MARIO ARE, *op. ult. cit.*, pág. 52 e 53, e também o sublinha o próprio DESBOIS (*op. ult. cit.*, pág. 5 e 6)

<sup>159</sup> EMMANUEL DERIEUX, *Droit de la Communication, cit.*, pág. 602 e ss.

jornalística, se chamar à colação a norma do artigo 2.º, n.º 1, do CDA, compreender-se-á que, desde que o requisito da criatividade possa dizer-se verificado, pode topar-se com uma obra jornalística protegida numa composição verbal – relato, notícia, crónica, entrevista –, escrita ou não, num desenho ou ilustração, numa fotografia ou num vídeo.

Observe-se que, aludindo a obras jornalísticas protegidas, queremos referir-nos a cada uma das *peças* integrantes de um trabalho conjunto, como um jornal, uma revista, incluídos os que se apresentam em suporte electrónico, um noticiário radiofónico, ou televisivo, etc. Olhados unitariamente, esses produtos criativos complexos poderão ser também obras protegidas, como atestam, desde logo, as alíneas *a)* e *f)* do já referido n.º 1 do artigo 2.º do CDA. Assentando a nossa análise, todavia, na relação laboral-autoral entre cada jornalista e a respectiva entidade empregadora, privilegiaremos, sem prejuízo de exame crítico da figura da obra colectiva, a que, adiante<sup>160</sup>, se procederá, a obra enquanto produto da actividade desenvolvida, singularmente, embora integrando-se numa estrutura organizativa que o transcende, por aquele primeiro.

Por ser essa a nossa óptica de análise – a da individual relação, laboral, mas, como se verá, outrossim autoral, entre o jornalista e a entidade empregadora credora da actividade jornalística e, antecipemo-lo, titular de um conjunto de poderes jurídicos incidentes sobre o respectivo resultado, ainda que criativo e, portanto, objecto de tutela jus-autoral –, também não trataremos como central, sem prejuízo, também relativamente a este ponto, das considerações suscitadas pela categoria da obra colectiva e pelo complexo leque de questões adjacentes, o problema da criação plural, embora seja certo que o mesmo se coloca relativamente a obras jornalísticas que suponham a participação criativa de vários sujeitos, como sucede, *v. g.*, com uma reportagem televisiva. Desde logo, o crucial problema aqui em estudo, o dos limites aos poderes de utilização, por parte da entidade empregadora, de certa obra protegida, bem pode colocar-se – e, na prática, assim será, frequentemente – relativamente a um apenas dos contributos de certa obra de criação plural (*v. g.*, o texto utilizado numa reportagem). Mesmo que assim não seja e que, portanto, a questão seja a da (re)utilização do trabalho conjunto, à perspectiva da relação laboral individual apenas haverá que acrescentar as cambiantes advenientes da posição jurídica dos terceiros que, igualmente, hajam contribuído

---

<sup>160</sup> Parte II, capítulo 4.

criativamente para o mesmo, o que, de facto, não parece implicar qualquer inflexão relevante à perspectiva por que pretendemos guiar-nos.

Dos diversos tipos de trabalhos jornalísticos susceptíveis de serem considerados obras protegidas pelo Direito de Autor, dois merecerão, por razões distintas, uma explicitação adicional.

Referimo-nos, em primeiro lugar, às entrevistas. Não se pretendendo, pelo contrário, afastar liminarmente a hipótese de apresentarem, de facto, aquela nota de criatividade necessária à concessão de tutela jus-autoral, há que sublinhar, primeiramente, que o jornalista só pode ter-se como autor da parte da entrevista correspondente às questões que formule, quer se trate de interrogações *proprio sensu*, quer de afirmações e outras indicações expressivas, conducentes à reacção do entrevistado. Evidentemente que, quanto às respostas, observações ou comentários deste último, apenas ele mesmo pode conceber-se como autor. Vista globalmente, a entrevista poderia, pois, assumir-se como obra feita em colaboração – entre o entrevistador e o entrevistado<sup>161</sup>.

Parece certo, por outro lado, que os critérios por que, usualmente, se aprecia a qualidade de uma entrevista, mesmo que considerada, somente – admitindo que é possível a cisão – a parte da responsabilidade de quem a conduz, não podem confundir-se com os parâmetros de aferição da respectiva aptidão para ser objecto de protecção pela ordem jus-autoral. Afirmá-lo não é mais, na verdade, do que reiterar uma ideia que hoje se tem como evidente e que, de resto, já referimos, a de que a criatividade de uma obra não se confunde com o seu mérito ou qualidade. A observação adquiriria, porém, neste contexto, particular importância, pelo notório apartamento entre os dois aspectos. É que, acrescentar-se-ia, a qualidade do resultado obtido não será sequer indício da natureza criativa da obra. Com efeito, sublinha EMANUELE SANTORO<sup>162</sup>, a entrevista louva-se numa “provocação psicológico-intelectual (...), [na] *sucessão* de perguntas e respostas ligadas num jogo e num propósito de influências e de interferências que deixa uma larguíssima margem de imprevisibilidade de parte a parte (...). A estrutura essencialmente coloquial da entrevista, o imediatismo (...), a estreita correlatividade entre as perguntas e as respostas – umas e outras frequentemente improvisadas –

---

<sup>161</sup> AGNÈS TRICOIRE/ELISABETH GRAVE, “Le droit d’auteur des journalistes”, *cit.*, pág. 40.

<sup>162</sup> “Attività giornalistica...”, *cit.*, pág. 13. O itálico constante da citação é da responsabilidade do Autor.

impõem ao jornalista o domínio de um instrumentário intelectualmente rico e funcionalmente pronto para uma imediata reacção em situações dialógicas muitas vezes subtraídas a qualquer cálculo preventivo”. As qualidades de que, fundamentalmente, se alimenta a entrevista – a fluidez, a espontaneidade de reacção, a naturalidade do diálogo, a abertura à intervenção do entrevistado –, justificando, aliás, que só num plano teórico e forçosamente artificial possa considerar-se o contributo de um dos sujeitos do diálogo separadamente do outro, seu natural correlato, não se confundem, de facto, nem necessariamente se relacionam, com a criatividade da composição, enquanto requisito de protecção jus-autoral.

Simplesmente, a dinâmica de uma entrevista deve ser orientada, conduzida segundo uma linha que, sem ser rígida, lhe conserve o sentido lógico. Há-de, com efeito, “manter-se, para o êxito da entrevista, num quadro que consinta um juízo de unidade, ou, pelo menos, de coerência representativa”<sup>163</sup>. E é, cremos, no desenho desse fio condutor que adequadamente se procurará a identidade própria da entrevista, enquanto reflexo da *identidade expressiva* do sujeito que a conduz. Pois não corresponde o traçar dessa linha à definição da *forma interna* da entrevista, isto é, ao modo de “conexão e ordenação dos seus elementos”, “fruto da actividade coordenadora do intelecto”, que, como já se referiu, é, a par da disposição externa dos símbolos de representação do conteúdo da obra, elemento da expressão formal da mesma? Parece-nos que assim é, de facto.

Importa aludir, por outro lado, às fotografias e obras “produzidas por quaisquer processos análogos” (artigo 2.º, n.º 1, alínea *h*), do CDA), como será o caso da gravação de imagens e sons em vídeo. O problema é, em síntese, o seguinte: como compreender o reconhecimento de tutela jus-autoral a obras cuja produção é, desconsiderada a hipótese excepcional, em relação às fotografias, dos retoques manuais e operações afins, meramente mecânica? Como conceber, nesse fenómeno produtivo, a própria ideia de criatividade, cujo referente é o intelecto?

Das diferentes vias teoricamente possíveis de resposta ao problema da protecção, por via do Direito de Autor<sup>164</sup>, de obras deste tipo – a negação de tutela, atento o

---

<sup>163</sup> *Ibidem*.

<sup>164</sup> Pode equacionar-se a protecção por outros expedients, como sucede no ordenamento alemão, em que as fotografias são tuteladas através de um direito conexo. Veja-se HEINRICH HUBMANN, *Urheber-und Verlagsrecht*, C. H. Beck, Munique, 1987, 6.ª edição, pág. 100 e ss.

argumento, agora sublinhado, da natural carência de criatividade de uma obra mecanicamente produzida, o seu reconhecimento incondicionado, ou uma solução diferenciadora, traduzida na fixação de especiais requisitos de protecção –, o legislador português optou por esta última. Isso mesmo resulta do disposto no artigo 164.º, n.º 1, do CDA, de que pode inferir-se a distinção entre simples fotografias e obras fotográficas. Apenas estas últimas, observe-se, são referidas na alínea *h*) do n.º 1 do artigo 2.º do mesmo diploma. Segundo a lei, é condição de protecção da fotografia que “pela escolha do seu objecto ou pelas condições da sua execução possa considerar-se como criação artística pessoal do seu autor”. Pode dizer-se, bem vistas as coisas, que o critério de eleição das fotografias protegidas é idêntico ao aplicável à generalidade das obras, o da criatividade, enquanto qualidade do que revela uma escolha pessoal do autor, um individual modo de expressão do mesmo<sup>165</sup>. Ela pode verificar-se no plano das “condições de execução”, hipótese a que corresponderão não apenas os já referidos trabalhos de retoques ou esbatiamentos de fotografias, tal como as montagens fotográficas ou videográficas, mas outrossim a determinação da velocidade de captação, ou do esquema de cores<sup>166</sup>, e também no da escolha do objecto, caso em que nos parece, como nota OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>167</sup>, que o legislador “[opera] uma extensão, pois sai do campo puro da criação”. A escolha do objecto a captar, que, em alguns casos, se esgota num instante, bem como da perspectiva, ângulo e luz afigura-se, com efeito, como uma decisão pessoal do autor, uma verdadeira dimensão de criatividade, portanto. Sucede, simplesmente, que a mesma não se observa, própria ou estritamente, no âmbito da criação, antes num momento prévio. Dir-se-ia, assim, que, contemplando a feição pessoal dessa escolha, o legislador desviou estrategicamente a direcção do indicador de criatividade, sem, porém, a desvirtuar enquanto critério decisivo da tutela jus-autoral. Seja como for, pode dizer-se que são protegidas as fotografias que “correspondam a

---

<sup>165</sup> Em Espanha, foi rejeitada a proposta de inclusão na lei (artigo 10.1, alínea *h*), da *Ley de Propiedad Intelectual*) da expressa exigência, como condição de protecção, do carácter artístico das fotografias e obras análogas, por se ter entendido que assim se incorria numa formulação pleonástica relativamente ao ordinário requisito de criatividade, ínsito no conceito de obra protegida (constante do corpo da mesma norma). Cfr. RODRIGO BERCOVITZ-CANO, Anotação à alínea *h*) do artigo 10.1 da *Ley de Propiedad Intelectual*, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coordenação), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, cit., pág. 181.

<sup>166</sup> RODRIGO BERCOVITZ-CANO, *idem*, pág. 182.

<sup>167</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 502.

uma verdadeira criação artística do fotógrafo, como [podem ser] as realizadas no âmbito de actividade jornalística”<sup>168</sup>.

Apresentando a categoria da obra fotográfica, e afins, certa peculiaridade no âmbito do sistema do Direito de Autor, não parece, todavia, que, considerado o universo jornalístico, se imponham outras especificidades. Nesse campo, como nos demais, a fotografia merece protecção se corresponder a uma criação artística, ainda que o apuramento desse carácter criativo implique um certo desvio ao ordinário caminho de apreciação das condições de tutela ordem jus-autoral<sup>169</sup>. Tipicamente, associam-se ao designado *fotojornalismo* imagens dotadas dessa nota de criatividade, abrangidas, pois, pelo manto de protecção do Direito de Autor. Mais do que aquela mediação intelectual entre a realidade e o público a que se destina, nota própria do jornalismo, o que aí se detecta é a assunção de uma identidade jornalística, que é, simultaneamente, marca pessoal do autor da obra. Não se confunda, porém, a feição criativa da fotografia e trabalhos afins com o seu valor jornalístico ou documental, o qual é, muitas vezes, independente daquela, podendo encontrar-se numa imagem ou sequência de imagens subjectivamente asséptica.

Reconhecer aos trabalhos jornalísticos o carácter de obras protegidas, objecto, pois, de uma posição jurídica que, qualificada, frequentemente, como *direito de exclusivo*, se caracteriza, desde logo, por garantir ao respectivo titular a faculdade de manter sob reserva a obra sobre que incida, bloqueando o acesso da comunidade à mesma, abre o flanco a uma questão que, matricial, importa esclarecer a montante de qualquer desenvolvimento subsequente. Já se aludiu à função publicística do jornalismo, enquanto propulsor de um diálogo social plural, aberto e dinâmico. O mesmo seria falar numa certa vocação ao domínio público das criações jornalísticas. Bens constitucionais de inequívoca valia – no topo, o “pluralismo de expressão e organização política democráticas” (artigo 2.º da CRP), mas também o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, a própria cidadania, a educação e a cultura – sustentam, naturalmente, o que vem de se afirmar. A dita *função social* do direito de autor<sup>170</sup>, que, de resto, como melhor se verá, se lhe associou desde a sua origem,

---

<sup>168</sup> LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, Almedina, Coimbra, 2011, pág. 88.

<sup>169</sup> JEAN-MARIE LELOUP, *Le journal...*, *cit.*, pág. 125 e ss.

<sup>170</sup> CHRISTOPHE GEIGER, “La fonction sociale des droits de la propriété intellectuelle”, *Recueil Dalloz*, n.º 9, 2010, pág. 510 a 516 [*maxime*, 513 a 516]. Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “O direito de autor como direito da

determinando a circunscrição temporal da protecção concedida, e na qual confluem todos aqueles bens, ainda que, cabe sublinhá-lo, abranja igualmente a ideia de promoção da criação cultural, por via, precisamente, da própria tutela do criador, consente, com efeito, uma conformação do mesmo tendente, através, designadamente, da figura da própria ou impropriamente chamadas *licenças legais ou compulsórias*<sup>171</sup> de utilização, à garantia da livre circulação de certas obras, mormente em razão do seu *conteúdo*. E admite-se que, justamente, as obras jornalísticas integrem o leque daquelas relativamente às quais é mais (in)tenso o atrito entre a protecção jus-autoral e o acervo de interesses reclamando a sua livre utilização e mais premente a força compressora destes últimos. Para MARIO FABIANI<sup>172</sup>, “se algum carácter distintivo pode imputar-se à obra jornalística, relativamente à generalidade das obras criativas, ele deve ver-se na função da [comunicação social]<sup>173</sup> de satisfazer o interesse geral à informação pública e de contribuir para a dinamização da opinião pública (...)”.

O artigo 75.º do CDA elenca, taxativamente<sup>174</sup>, as (específicas<sup>175</sup>) utilizações livres – por isso lícitas, independentemente do consentimento do autor, sem prejuízo do disposto no preceito seguinte – de várias obras criativas e, por isso, objecto de protecção jus-autoral, as quais, por isso, não fora o disposto nessa norma, seguiriam o regime ordinário próprio desse sistema de tutela, isto é, estariam sob o exclusivo domínio do

---

cultura”, *Num novo mundo do Direito de Autor? – II Congresso Ibero-americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*, Edições Cosmos-Direcção-Geral dos Espectáculos-Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, tomo II, pág. 1053 a 1060, ROBERTO CANTORAL GARCÍA, “El derecho de autor como derecho de la cultura”, *Num novo mundo do Direito de Autor? – II Congresso Ibero-americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*, Edições Cosmos-Direcção-Geral dos Espectáculos-Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, tomo II, pág. 1034 a 1043, CARLOS ALBERTO VILLALBA, “El derecho de autor...”, *cit., passim*, e também JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, “Propriedade intelectual e interesse público”, *BFDUC*, 2003, vol. 79, pág. 293 a 354, e, do mesmo Autor, “Direito de Autor e licença compulsória...”, *cit., passim*

<sup>171</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 213 e ss., e JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, “Direito de Autor e licença compulsória – um olhar luso-brasileiro”, *BFDUC*, vol. LXXXVI, 2010, pág. 49 a 118 [60 e ss.]. Hipotiza-se, perante o alegado abuso do direito de autor por banda das estações televisivas demandantes, o recurso a uma licença compulsória judicialmente determinada no âmbito do já referido, em nota, processo *Magill*. Cfr. BERNARD EDELMAN, “L’arrêt Magill: une révolution?...”, *cit.*, pág. 121 e 122.

<sup>172</sup> “Spunti sulla disciplina giuridica...”, *cit.*, pág. 337 e 338.

<sup>173</sup> “Imprensa” (*stampa*), no original.

<sup>174</sup> LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos*, Âncora, Lisboa, 2002, 3.ª edição, pág. 130.

<sup>175</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 118 e 119.

sujeito a que se imputasse o direito de autor sobre as mesmas. No contexto deste estudo, merecem particular referência as alíneas *b)* e *i)*. A primeira permite a selecção de artigos de imprensa periódica, sob a forma de revista de imprensa, a segunda a reprodução de trabalhos jornalísticos, em áreas diversas, desde que a mesma não haja sido expressamente reservada. Num caso e noutro se consente, pois, a reprodução de obras jornalísticas, muito especialmente, como parece óbvio, a outros meios de comunicação social<sup>176</sup>, em vista da prossecução do interesse da difusão informativa. Existindo uma inequívoca zona de sobreposição entre as duas hipóteses em análise, o facto de a primeira estar delimitada pelo conceito de revista de imprensa – caracterizada pela compilação de títulos de notícias, normalmente publicadas em órgãos de comunicação social diversos, e acompanhada, frequentemente, por um breve resumo do conteúdo das mesmas, ou até pela notícia na íntegra, se curta<sup>177</sup> – assume particular relevância quando se observa que, em relação ao conjunto de casos aí subsumíveis, não parece haver espaço para a reserva do direito de reprodução, a que se faz menção na alínea *i)*.

Note-se que o pressuposto do artigo 75.º, concretamente dos segmentos em análise, é o de que os trabalhos jornalísticos utilizados constituam obras protegidas. De contrário, a hipótese da norma sobrepor-se-ia à da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 7.º do CDA, relativamente à qual já observámos, com OLIVEIRA ASCENSÃO, referir-se, propriamente, a material jornalístico que, por não apresentar qualquer *quid* criativo, se salda na *mera informação* aí contida.

Por outro lado, dada a equação de bens que o legislador entendeu estabelecer, a par da regra da livre circulação da matéria informativa, salvos os limites da concorrência desleal, não parece legítimo invocar o referido interesse na sua máxima difusão como pretexto de uma maior exigência no processo, que é autónomo face ao da

---

<sup>176</sup> *Idem*, pág. 220.

<sup>177</sup> Não se encontra, no ordenamento português, qualquer definição de *revista de imprensa*. Na experiência jurídica francesa, em que se topa com múltiplas pronúncias jurisprudenciais sobre um desvio à tutela autoral como o do artigo 75.º, alínea *b)*, do CDA (artigo 41 da Lei de Propriedade Intelectual Francesa), já se ensaiou a construção do conceito correspondente. No âmbito do processo Topakian *versus* Dannemuller e Société Carrefour (um jornal reproduziu, sem autorização, vários editoriais noticiosos transmitidos por uma estação de rádio), a secção criminal do Tribunal da Cassação (Acórdão de 30 de Janeiro de 1978) considerou que, *in casu*, não teria aplicação aquele artigo 41, porquanto havia sido reproduzido um conjunto de obras do mesmo autor, supondo a revista de imprensa a “apresentação conjunta e por via comparativa de vários comentários emanando de jornalistas diversos e visando o mesmo tema ou o mesmo acontecimento”. Sobre o conceito, ANDRÉ FRANÇON, “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, tomo XXXII, *cit.*, pág. 457.



solução do problema aqui em análise e, teoricamente, anterior ao mesmo, de apreciação do valor criativo das obras jornalísticas.

De igual modo, cabe notar que esse pólo de interesses não deve confundir-se com os prosseguidos pela entidade empregadora, tipicamente uma empresa de comunicação social, do jornalista que crie a obra protegida. Menos ainda deve encobri-los, travestidos de desiderato público. Aqueles como estes apontarão, tendencialmente, para a difusão maximizada da obra em causa. Os primeiros, porém, correspondem a interesses públicos, *naturalmente* incidentes na conformação do regime jurídico do direito de autor; estes últimos confundem-se com propósitos lucrativos, neles se ancorando a pretensão de uma multiplicação das utilizações em benefício da entidade empregadora sem contrapartida adicional para o trabalhador. Ora, esse atrito de posições jurídicas, o que se joga entre os sujeitos do contrato de trabalho jornalístico, tem uma sede própria, que é, justamente, a do contrato, de acordo com o enquadramento dogmático-normativo que se entenda conferir-lhe, não devendo influenciar, normativa ou dogmaticamente, a tutela jus-autoral a conferir às obras produzidas nesse âmbito, menos ainda no sentido do seu apoucamento.



## **II. A vinculação autoral do trabalhador-jornalista: construção de um sistema normativo laboral-autoral**

### **1. Pressupostos normativo-dogmáticos**

#### **1.1. O contrato de trabalho jornalístico como gerador de efeitos autorais. O contrato de trabalho jornalístico como contrato misto**

Pôde concluir-se, em sede de definição dos pressupostos deste estudo, que a actividade jornalística é susceptível de ser desempenhada no quadro de uma relação jurídico-laboral, em que se detecte, pois, como se impõe, um elemento, mais ou menos vincado, de subordinação jurídica em relação à entidade credora da prestação, e, bem assim, que, não obstante a real ou potencial sujeição, em pontos vários, aos comandos do empregador, o jornalista titula e exerce, enquanto cumpre as funções que, contratualmente, lhe incumbem, uma ineliminável liberdade de expressão, designadamente sob a feição de liberdade informativa, de que, por certo, se não dissocia a liberdade de criação intelectual.

O jornalista cria, portanto, ou pode criar, enquanto exerce a respectiva profissão, obras merecedoras de tutela jus-autoral. É, ele mesmo, enquanto tal, um criador e, nesse sentido, que é o sentido próprio, um autor. Com efeito, as considerações anteriormente expendidas em torno da articulação entre a liberdade informativa e criativa do jornalista e o seu dever de obediência, enquanto trabalhador subordinado, às directrizes da entidade empregadora, pretenderam-se, desde logo, funcionalizadas ao repúdio de modelos dogmáticos que, supondo a carência de liberdade criativa do prestador de actividade, concretamente o jornalista, dada a sujeição aos comandos da entidade

empregadora, negassem, nomeadamente para a reconhecerem a esta última, a sua qualidade de trabalhador criativo e, portanto, de autor<sup>178</sup>.

Valeria por dizer: o jornalista titula, relativamente às respectivas criações, um direito de autor. Não poderíamos, decerto, afirmá-lo, nem se nos autorizaria, de resto, prosseguir, sem lhe inflectirmos o sentido, a linha de pensamento, assente naquele pressuposto, agora encetada, se devêssemos, diferentemente, considerar a entidade

---

<sup>178</sup> Vide RICARDO ANTEQUERA PARILLI, “Las obras creadas por encargo y bajo relación de trabajo”, *Num novo mundo do Direito de Autor? – II Congresso Ibero-americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*, Edições Cosmos-Direcção-Geral dos Espectáculos-Livraria Arco-Íris, 1994, Lisboa, tomo II, pág. 107 a 119 [114 e 115].

O pressuposto parece influenciar, ainda que não inequivocamente, nem, porventura, decisivamente, a construção proposta por JEAN-MARIE LELOUP (*Le journal...*, *cit.*, pág. 158 e ss.). Embora o Autor reconheça como inaplicável ao domínio da actividade criativa o princípio, a que nos referiremos *infra*, segundo o qual o produto da prestação laboral pertence ao empregador, já que o resultado da criação é, por essência – a criação é uma emanção da personalidade – inapropriável por outrem que não o próprio criador (pág. 206) e explique que o gozo dos direitos autorais pessoais pertence, plenamente, ao criador, seu titular, apesar de o respectivo exercício poder caber, em parte, à entidade empregadora (pág. 166 e ss.), não deixa de sugerir que as prerrogativas autorais detidas por esta última se devem à respectiva participação, que não é somente material, mas, verdadeiramente, *criativa*, na elaboração da obra – pois não é *criação* a sua concepção inicial, pela fixação do assunto e determinação das proporções e estilo comunicativo que há-de seguir? Não é também a sua inserção num conjunto criativo mais amplo, enquanto momento da concretização desse último, ulterior relativamente à sua idealização? E não deverá, então, dizer-se que “esse desmembramento da criação vale à empresa um direito pecuniário [que não pessoal...] próprio, por ela, verdadeiramente, participar na criação” (pág. 196)?

Cabe notar, a respeito da proposta dogmática do Autor, desde logo, que nem todos os *momentos criativos* a que alude o serão, efectivamente, por não se saldarem, propriamente, numa obra protegida. Parece-nos, com efeito, que a eleição de um assunto para servir de tema ao trabalho jornalístico em causa, assim como a determinação das respectivas proporções e do género comunicativo a seguir, correspondem, bem vistas as coisas, a elementos não susceptíveis de protecção pelo Direito de Autor. Pois não se trata, no primeiro caso, de um “tema-ideia” e, no segundo, de um processo, enquanto “ideia de acção”, “reitora da actividade humana”? Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 58 a 60. Em relação à concepção da obra de conjunto, *ideia*, também ela, que, todavia, se concretiza numa obra propriamente dita, resultante da reunião, que, muitas vezes, será mais do que mera justaposição, de diversos contributos, de natureza vária, num corpo uno, *v. g.*, um jornal ou revista, aí pode existir, efectivamente, um acto criativo, assim materializado. Mas, então, não estará em causa a obra do jornalista criador de um determinado contributo individual... Vejam-se as considerações expendidas, *infra*, neste estudo, a respeito da obra colectiva.

Refira-se, em todo o caso, o seguinte: qualquer acto criativo que se admita acrescentar-se ao levado a cabo pelo jornalista que produza certo trabalho com a natureza de obra protegida seria, evidentemente, de imputar, em princípio, à pessoa singular que, individualmente, fosse responsável pelo mesmo, não, propriamente, ao sujeito que a empregasse (sem prejuízo das hipóteses excepcionais de empregadores pessoas singulares, que pessoalmente assumissem aquela tarefa criativa). A conciliação entre o direito de autor de que, então, seria titular e os interesses desse último far-se-ia, então, nos termos que procuraremos explicitar ao longo deste estudo.

empregadora o sujeito, a título originário, daquele direito de autor, o que, assente ser o jornalista quem titula e exerce a autonomia criativa que, vertida numa obra intelectual, o origina, só se conceberia devesse enquadrar-se o ordenamento jurídico-português no grupo dos que, entre o criador e o agente que, remunerando-o, proporciona economicamente a criação, elegem este último como o sujeito a investir, *ab origine*, da posição jus-autoral correspondente. Do repúdio de uma tal concepção nos ocuparemos, mais à frente, neste estudo. Assumindo a *mácula* metodológico-sistemática de não podermos, ainda, dá-lo por explicitado, tomamo-lo, contudo, como *provisoriamente* – isto é, numa perspectiva *a priori* – assente, convictos de que, mesmo apenas superficialmente considerada e não revelando, pois, o que só se mostra a um olhar atento e analítico, a ordem jus-autoral portuguesa *indicia* a rejeição daquele modelo normativo e dogmático.

Como se sabe, a posição subjectiva em que se cifra o direito de autor confere ao respectivo titular, nos termos do artigo 9.º do CDA, por um lado, o “direito exclusivo de dispor da sua obra e de fruí-la e utilizá-la, ou autorizar a sua fruição ou utilização por terceiro” e, por outro, um conjunto de “direitos morais [– ou pessoais –] sobre a obra”, quais sejam, segundo JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>179</sup>, o direito ao inédito e o de retirada, o direito à menção da identificação e o direito à reivindicação da paternidade, e, por último, o direito à integridade da obra, lista que, com ORLANDO DE CARVALHO<sup>180</sup>, completaríamos com o direito de autoria (*auctorship*), isto é, “a pertinência, *ex origine*, do direito de autor, quer na vertente juspeçoal (...), quer na vertente jusdominial (...), ao criador da obra”, o qual a encabeçaria.

Ora, como procuraremos tornar claro nos subseqüentes desenvolvimentos deste estudo, afigura-se como óbvio que, face à respectiva qualidade de prestador de actividade por conta de outrem, a quem, de resto, se subordina juridicamente, o autor, concretamente nas vestes de jornalista, não conservará íntegra e plena aquela posição jus-autoral. Independentemente de como se conceba juridicamente quer o modo por que o empregador passe a deter poderes sobre as obras intelectuais criadas, quer o respectivo alcance, não parece, efectivamente, que, figurando, no campo relacional

---

<sup>179</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 168 e ss.

<sup>180</sup> “Os direitos de personalidade de autor”, *Num novo mundo do Direito de Autor? – II Congresso Ibero-americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*, Edições Cosmos-Direcção-Geral dos Espectáculos-Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, tomo II, pág. 539 a 550 [543 e ss.].

definido pelo contrato de trabalho, como trabalhador, posição que lhe advém ainda a montante da de autor, aquele criador intelectual, jornalista, *in casu*, possa titular a referida posição jus-autoral livre de qualquer restrição, plenamente, como a deteria um criador por sua própria conta.

O jornalista traz a lume obras intelectuais, por certo, aí vertendo, o que é igualmente certo, a sua individualidade. Produ-las, porém, para outrem, por sua solicitação e em ordem à satisfação do respectivo interesse económico. Credor da actividade jornalística, o empregador assume-se, igualmente, como o sujeito que tem em vista a exploração do produto dessa actividade, o que, tratando-se de obras protegidas pelo Direito de Autor, se salda em actos integrantes, justamente, do conteúdo da posição jus-autoral própria do criador intelectual. Não cremos, assim, poder admitir-se, sem ilogismo ou dilema, que a conclusão de um contrato de trabalho jornalístico ocorra sem acarretar a instalação, na esfera jurídica da entidade empregadora, de um conjunto de prerrogativas de exploração económica das obras jornalísticas produzidas, em execução do mesmo, pelo respectivo trabalhador.

A conclusão resulta, a nosso ver, e conforme, adiante, melhor explicitaremos, da própria causa objectiva do contrato de trabalho, a qual se traduz, na expressão de ALONSO OLEA e MARIA EMILIA CASAS<sup>181</sup>, na “cessão remunerada dos frutos que do mesmo resultam, entendidos no sentido amplo de produto útil resultante da actividade humana”. Assim sendo, não pode conceber-se, sem se se lhe negar a validade, por se lhe frustrar a função típica que prossegue, a sua causa objectiva, que àquele contrato se não associe o efeito de imputação ao empregador das prerrogativas autorais necessárias à exploração económica da obra produzida pelo trabalhador. É que “o acto jurídico negocial não é um fim em si mesmo”<sup>182</sup>. A figura da causa negocial objectiva – interesse típico que determina a vontade privada”, “escopo prático imediato” do negócio<sup>183</sup> – cobraria, assim, o sentido útil que se lhe reconhece, designadamente nos contratos sinalagmáticos, como o de trabalho: num contrato deste tipo, “a obrigação de cada uma das partes tem por causa a assumida pela outra[;] as obrigações recíprocas

---

<sup>181</sup> *Derecho del Trabajo*, Thomson/Civitas, Madrid, 2005, 23.ª edição, pág. 68.

<sup>182</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil – volume II: fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2001, 3.ª edição, pág. 348.

<sup>183</sup> EMILIO BETTI, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, Coimbra Editora (coleção Coimbra Editora), Coimbra, 1969, tomo I, pág. 347 e 348.

servem-se mutuamente de causa”, pelo que “a causa desempenha aí uma função de *protecção individual* [de] um dos contraentes contra o outro”<sup>184</sup>. Porque remunera o trabalhador jornalista, o empregador pretende dispor do produto da respectiva actividade, nisso se cifrando, relativamente à sua posição nesse sinalagma, a causa em razão da qual celebrou o contrato de trabalho. E ainda que, como amplamente se afirmará, o trabalhador, enquanto criador intelectual, não possa ver-se radicalmente despojado do direito de autor que lhe assiste, não se vê como poderiam as atribuições contratuais a cargo do empregador, mormente o pagamento da retribuição, responder a uma utilidade objectiva se a esse último não se reconhecesse o direito à utilização económica das obras criadas pelo respectivo trabalhador. Nesse sentido se associaria ao contrato de trabalho cuja execução se saldasse na criação de obras protegidas, como o jornalístico, um efeito autoral patrimonial<sup>185</sup>.

Não parece, outrossim, que reste intangível a dimensão pessoal do direito de autor aqui em causa. Do que se acaba de afirmar já pode induzir-se isso mesmo em relação ao direito de inédito, cuja interconexão com a divulgação da obra em vista da sua utilização económica é por demais evidente<sup>186</sup>, como, noutra parte deste trabalho, se explicitará. Mas compreender-se-á que outras faculdades autorais pessoais, nomeadamente o direito à *intangibilidade* da obra, possam ver-se postas em xeque em razão do interesse do empregador na respectiva utilização nos moldes que se lhe mostrem convenientes. Pese embora a regra da inalienabilidade das faculdades autorais pessoais, não obstante, todavia, a que se concebam autolimitações pontuais ao

---

<sup>184</sup> JACQUES FLOUR/JEAN-LUC AUBERT/ÉRIC SAVAUX, *Droit Civil – Les obligations, I. L’acte juridique*, Sirey, Paris, 13.<sup>a</sup> edição, 2008, pág. 220 e 225. Itálico dos Autores, que evidencia, justamente, o que pretenderíamos sublinhar.

<sup>185</sup> Assim, sublinhando este ponto com relativa autonomia face à solução dogmático-normativa que entende dar ao problema, ALBERTO VALDÉS ALONSO, *Propiedad intelectual y relación de trabajo*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 95 a 97, ANDRÉ BERTRAND, *Le droit d’auteur et les droits voisins*, Dalloz, Paris, 1999, 2.<sup>a</sup> edição, pág. 325 e ss., FERNANDO BONDÍA ROMÁN, “Los autores asalariados”, *cit.*, pág. 421, ou ainda PAOLO GRECO/PAOLO VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell’ingegno*, UTET, Turim, 1974, pág. 254. Contra, invocando as raízes do sistema de Direito de Autor continental e confundindo a causa do contrato com o seu objecto, LAURENT DRAI, *Le Droit du Travail...*, *cit.*, pág. 151 e ss., e, entre nós, ALBERTO DE SÁ E MELLO, *Contrato de Direito de Autor*, *cit.*, pág. 321 e ss.

<sup>186</sup> Cfr., além das referências fornecidas infra, desde já, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 155 e ss. e 170, e também, com interesse, HENRI DESBOIS, *Le Droit d’Auteur...*, *cit.*, pág. 476 e ss.

respectivo exercício, deverá, porventura, concluir-se resultar da ordem jurídica um regime, naturalmente limitativo dessa posição jus-autoral pessoal, tendente à garantia da justa satisfação das razoáveis pretensões do sujeito que, em virtude do contrato de trabalho que vincula o jornalista, procede à exploração económica das obras intelectuais que ele produza. Abreviando razões, antecipando conclusões e dispensando desenvolvimentos, dir-se-ia deverem aquelas faculdades pessoais ceder na exacta medida do indispensável à prossecução de legítimas exigências do empregador cuja satisfação se mostrasse, concretamente, mais ponderosa do que a respectiva salvaguarda para lá desse ponto de equilíbrio, ou *ponto ótimo* de harmonização de bens.

Por que mecanismo jurídico e até que ponto deve a entidade empregadora considerar-se investida de poderes de exploração económica da obra, por um lado, e, por outro, como compreender a compressão, a qual, por seu turno, também não será ilimitada, a que possa estar sujeita a dimensão pessoal do direito de autor do jornalista, são, em síntese, as questões sobre que nos debruçaremos de ora em diante, no presente estudo. Neste ponto, porém, importa evidenciar, por esse duplo prisma – a conclusão do contrato de trabalho de que cuidamos implica efeitos normalmente prosseguidos por via da celebração de *contratos autorais*, sejam os “contratos de exploração do direito de autor”, a que se refere JOSSELIN-GALL<sup>187</sup>, entendidos como aqueles por via dos quais se dispõe de faculdades autorais patrimoniais, e contende igualmente com a dimensão pessoal integrante da posição jus-autoral do jornalista relativamente às suas criações –, a dimensão autoral do contrato de trabalho jornalístico, e, por conseguinte, quando se trate de definir o respectivo regime jurídico, a relevância conjunta, naturalmente com interconexões recíprocas, do sistema jurídico-laboral e do ordenamento jus-autoral.

Por coenvolver, além de uma atribuição tipicamente laboral – a obrigação de realização de certa actividade, tal como solicitada pela entidade empregadora, nos limites da lei e do que se houver convencionado –, uma vinculação de carácter autoral, a qual, em nosso entender, como se verá, resulta, quanto ao *an*, embora não no *quantum*, das declarações negociais em que se funda o próprio contrato de trabalho, que se traduz, pois, também, na disposição de faculdades autorais patrimoniais, tal como, tipicamente, se processa ao abrigo de esquemas negociais regulados no CDA, o contrato de trabalho

---

<sup>187</sup> *Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique – Étude de Droit Comparé et de Droit International Privé*, GLN/Joly, Paris, 1995.



jornalístico poderá dizer-se, com propriedade, um *contrato misto*<sup>188</sup>. “Os contratos mistos identificam-se pela reunião num único contrato das características de dois ou mais contratos, total ou parcialmente regulados na lei”<sup>189</sup>. Ora, consoante a concreta actividade prosseguida pela empresa de comunicação social empregadora, a natureza do órgão de comunicação social em que se integre o jornalista e a espécie de obra criada, o contrato de trabalho jornalístico conteria atribuições próprias do contrato de edição (artigos 83.º e ss. do CDA), do contrato para radiodifusão sonora ou visual – *rectius*, apenas sonora, ou audiovisual – (artigos 149.º e ss. do CDA), ou para produção de obra audiovisual (artigos 124.º e ss., por remissão do artigo 140.º do CDA)<sup>190</sup>, todos contratos autorais nominados.

Considerando as usuais espécies de contratos mistos doutrinalmente reconhecidas, o contrato de trabalho jornalístico integrar-se-ia na dos contratos *combinados*, ou, na expressão de GALVÃO TELLES<sup>191</sup>, *múltiplos*, caracterizados por, mediante a satisfação de uma contraprestação unitária, uma das partes ficar adstrita a “duas ou mais prestações principais, respeitantes a diversos tipos de contratos”<sup>192</sup>. Com efeito, a prestação do jornalista incorporaria não apenas a realização da actividade laboral, com a feição criativa já assinalada, mas outrossim a disposição de faculdades autorais patrimoniais em benefício do empregador, que então – e só então – estaria em condições de lograr o efeito útil que, para si, representa o contrato de trabalho, a utilização do produto da actividade desenvolvida pelo trabalhador, que, para o efeito, remunera. E parece-nos fora de dúvida que, entre aqueles dois tipos de prestações, das quais a segunda se integraria, consoante os casos, num dos programas contratuais típicos referidos, existe uma verdadeira fusão, uma conexão intrínseca, como, de resto, é próprio dos contratos mistos. Dissociadas, as duas prestações em causa não cumprem a

---

<sup>188</sup> Assim, LAURA CHIMIENTI, *Il Diritto di Autore nella prassi contrattuale*, Giuffrè, Milão, 2010, pág. 21.

<sup>189</sup> MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2001, 9.ª edição, pág. 337.

<sup>190</sup> Parece-nos acertado, a este respeito, o pensamento de OLIVEIRA ASCENSÃO (*op. ult. cit.*, pág. 532): segundo o Autor, uma certa equivocidade codicística na regulação das obras televisivas deve resolver-se concluindo que a *produção* de obra televisiva, sendo análoga à cinematográfica, deve reger-se pelos artigos 124.º e ss., de acordo com a norma remissiva do artigo 140.º, mas já a sua *utilização*, através da radiodifusão, isto é, a sua transmissão por via televisiva, está regulada nos artigos 149.º e ss., como a difusão por rádio.

<sup>191</sup> *Manual dos contratos em geral*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, 4.ª edição, pág. 471.

<sup>192</sup> MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *op. ult. cit.*, pág. 338. Assim, também, por exemplo, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Almedina, Coimbra, 2000, 10.ª edição, vol. I, pág. 286.

função a que, articulando-se, se destinam: a mera criação de trabalhos jornalísticos, por si, nenhuma utilidade económica representa para a entidade empregadora, mas a atribuição à mesma do poder de utilização económica de obra intelectual também só se concebe, como atribuição funcionalizada a certo fim negocial, se reportada às obras criadas por solicitação do credor e nos moldes ditados por essa solicitação. Não está em causa, pois, a mera soma aritmética de duas prestações distintas. A respectiva inter-relação vai além desse puro acoplamento. Verdadeiramente, ela afigura-se de tal feição que torna o *corpus* contratual aqui em causa bem próximo, até certo ponto, de outra reconhecida espécie de contratos mistos – a dos contratos mistos em sentido estrito, ou, na terminologia adoptada, entre nós, por GALVÃO TELLES<sup>193</sup>, contratos indirectos, caracterizada pela “assimilação de um dos contratos (compreendidos no negócio misto) pelo outro”<sup>194</sup> –, sem, porém, com ela se confundir. Quer dizer: embora, efectivamente, existam, a cargo do trabalhador jornalista, duas prestações, próprias de contratos nominados distintos, que, agregando-se num corpo negocial unitário, se colocam lado a lado, temos de reconhecer que a ideia de justaposição não reflecte com precisão as respectivas posições relativas. Ocorre que, se se proceder à “análise da causa do contrato misto, ou seja, da função económico-social que ele visa preencher” e ao “confronto dela com a causa dos contratos típicos ou nominados”<sup>195</sup>, conclui-se que aquela causa continua sendo a que é própria de qualquer contrato de trabalho. Nesse sentido, mas apenas nesse, se verifica certa similitude entre a hipótese em análise e a categoria dos contratos mistos ditos em sentido estrito, ou indirectos. Também aí, não obstante a presença de prestações próprias de outros negócios, avulta a causa própria de um deles.

Não pretendemos, seja como for, reconduzir decisivamente o contrato misto ora em análise a qualquer das categorias doutrinalmente identificadas, ou sequer ensaiar uma aproximação a uma, a outra, ou a várias. De resto, semelhante tarefa sempre apresentaria a fragilidade resultante de a categorização dos contratos mistos em

---

<sup>193</sup> *Loc. ult. cit.*

<sup>194</sup> ANTUNES VARELA, *op. ult. cit.*, pág. 294. O mais emblemático dos contratos mistos desta espécie será a designada doação mista, isto é, a venda por preço tão baixo que, embora, formalmente, exista um negócio de compra e venda, na substância está-se perante uma doação, sendo essa a finalidade, a de uma liberalidade, visada pelos contraentes. Cfr. ANTUNES VARELA, *op. ult. cit.*, pág. 295 e ss., e GALVÃO TELLES, *op. ult. cit.*, pág. 472.

<sup>195</sup> ANTUNES VARELA, *op. ult. cit.*, pág. 294.

diferentes espécies se apresentar, por essência, votada à incompletude, o que é, efectivamente, reconhecido pelos seus mentores, e mal se justificaria dedicar-lhe amplos desenvolvimentos, atendendo a que ela não é determinante, conquanto também não seja despicienda, quando se trate de desvelar o regime jurídico próprio de um contrato misto, em particular do aqui visado. O que importa vincar é a prevalência da causa objectiva própria dos contratos de trabalho, a qual, neste conjunto de casos, carece, para se cumprir, de que a vinculação negocial do trabalhador compreenda elementos típicos de negócios jurídicos de disposição do direito de autor.

São conhecidas, relativamente ao expediente por que deve fixar-se o regime jurídico dos contratos mistos, duas principais teorias: a da combinação e a da absorção<sup>196</sup>. Resulta da primeira aplicar-se a cada uma das prestações o regime próprio do contrato a que, tipicamente, pertence. Prescreve a segunda a identificação da prestação prevalente e, por essa via, do contrato típico mais marcante do esquema misto em causa, para, precisamente, se aplicar a este último o regime daquele, como se a prestação prevalente, por o ser, absorvesse a(s) própria(s) de outros tipos contratuais, aí presente(s) também, mas secundariamente. São igualmente conhecidas as insuficiências de cada uma destas posições, vistas isoladamente, mas mesmo até articuladas em termos de das mesmas se fazer uma aplicação ajustada às específicas exigências postuladas pelo concreto fenómeno contratual em causa. E, assim sendo, “em face de um contrato misto, o intérprete deve, liminarmente, verificar se existe ou não preceito legal que o contemple. Muitas vezes o legislador acode ao problema. (...) As mais das vezes, porém (...), não existem preceitos expressos ou estes são insuficientes. Em decorrência, levanta-se fundamentalmente um problema de integração do negócio jurídico, operando os correspondentes cânones gerais. Há-de averiguar-se da possibilidade de aplicação analógica da disciplina de algum ou alguns dos contratos típicos, numa perspectiva de ponderação da identidade de interesses. Desde que não seja admissível o recurso à analogia, importará encontrar, no quadro da situação concreta, a disciplina mais

---

<sup>196</sup> Sobre o ponto, colocando no mesmo plano a da aplicação analógica e analisando-as criticamente, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, “Contratos mistos”, *BFDUC*, vol. XLIV, 1968, pág. 143 a 168 [153 a 166], e, do mesmo Autor, “Anotação ao Acórdão do STJ de 12 de Julho de 1994”, *RLJ*, n.º 3843, pág. 174 a 186 (continuação em números subsequentes).

razoável, partindo das valorações e interesses envolvidos, da função económico-social do negócio, da vontade real e hipotética das partes, subordinada à boa fé”<sup>197</sup>.

É à luz desta geral orientação que buscaremos revelar o regime jurídico do contrato de que nos ocupamos, no respeitante às respectivas implicações autorais, não apenas ao nível da dimensão patrimonial, mas também no campo das faculdades pessoais, aspecto que, por certo, não terá escapado à atenção do legislador, no processo de apreensão, com vista à sua regulação, do fenómeno negocial em causa como reflexo de certa tipicidade social, e a que o intérprete também não pode ser alheio. Para tanto – e atendendo, também já neste ponto, ao mencionado conjunto de cânones de definição do regime dos contratos mistos –, fixaremos, de seguida, o suporte normativo com base no qual empreenderemos aquela tarefa de *integração negocial*.

## **1.2. Definição do suporte normativo aplicável**

### ***1.2.1. O plano da normatividade ordinária***

Discute-se, a respeito dos contratos mistos, se, efectivamente, faz sentido que correspondam a uma categoria autónoma, a par da dos contratos típicos ou nominados e da dos atípicos ou inominados<sup>198</sup>. Pese embora a querela, a doutrina prossegue fazendo apelo à figura, sempre que, num mesmo fenómeno contratual, se fundem elementos próprios de dois ou mais contratos regulados na lei, notando, porém, que os contratos mistos podem reconduzir-se à categoria dos típicos, se se encontrarem legalmente consagrados, integrando-se na dos atípicos na hipótese contrária. Nem seria necessária específica previsão normativa da figura, se se dissesse, de acordo com ANTUNES VARELA, poderem os contratos mistos ser nominados ou inominados consoante as regras dos dois ou mais negócios típicos neles reunidos respeitassem ou não a *causa* de

---

<sup>197</sup> MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *op. ult. cit.*, pág. 340 e 341.

<sup>198</sup> Entre nós, v. g., INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *op. ult. cit.*, pág. 469, e MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *op. ult. cit.*, pág. 337.

um dos contratos típicos<sup>199</sup>. Como já referimos, o contrato de trabalho jornalístico partilha da causa do contrato de trabalho, genericamente considerado, o mesmo sucedendo, em geral, com outros contratos de trabalho com efeitos autorais.

Apresentar-se-ia, assim, como um contrato misto típico ou nominado. Por um lado, referem-se-lhe, ainda que genericamente – isto é, enquadrando-se aquele contrato no domínio da norma apenas como espécie de um dos géneros, o do contrato de trabalho, aí contemplados –, os artigos 14.º e 15.º do CDA. Nessas normas se cura, com efeito, das obras protegidas feitas por encomenda ou por conta de outrem, em cumprimento de dever funcional ou de contrato de trabalho<sup>200</sup>. No respeitante, em

---

<sup>199</sup> Vejam-se as palavras do Autor, que seguimos de perto, em “Anotação ao Acórdão do STJ de 12 de Julho de 1994”, *cit.*, pág. 181.

<sup>200</sup> É conhecido, entre nós, certo debate doutrinário e jurisprudencial (Acórdão do STJ, de 3 de Novembro de 1983, publicado em *BMJ*, n.º 331, pág. 489 e ss., e em *ROA*, ano 45, 1985, pág. 113 a 127) em torno da qualificação de um contrato celebrado entre a Radiotelevisão Portuguesa, E.P., e a Filmform – Produção, Distribuição e Exibição de Audiovisuais, Lda., em cujos termos esta última se obrigava à produção e realização de uma série de doze programas de televisão, com o título “Risos e Lágrimas”. Entenderam FERRER CORREIA e HENRIQUE MESQUITA estar em causa um contrato de empreitada (“Anotação ao Acórdão do STJ, de 3 de Novembro de 1983”, *ROA*, ano 45, 1985, pág. 129 a 158 [143 e ss.], posição igualmente assumida pelas instâncias judiciais intervenientes (a jurisprudência tem-se mantido, aliás, fiel a essa linha de pensamento, que vem reiterando em decisões mais recentes. Vejam-se os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Junho de 2012, em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/cb6413b3a559232780257a2f00477c71?OpenDocument>, consultado pela última vez a 31 de Julho de 2012, e de 24 de Abril de 2012, em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6c3484e9e2228047802579f2005a7b5f?OpenDocument>, igualmente consultado pela última vez a 31 de Julho de 2012; ambos se reportam a contratos pelos quais certo sujeito se obrigou a fazer para outro projectos arquitectónicos. Referindo-se à querela a que a questão tem dado lugar, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14 de Abril de 2011, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/bc0a6808cbbb5f38802578a20030f8fa?OpenDocument>, consultado a 20 de Dezembro de 2011). Para ANTUNES VARELA (“Parecer”, *ROA*, ano 45, 1985, pág. 159 a 197 [172]), uma vez que esse tipo contratual suporia a materialidade da obra, isto é, da *coisa* objecto do contrato, o negócio *sub judice* não poderia subsumir-se-lhe, apresentando-se, pelo contrário, como um contrato inominado. Acerca do problema, veja-se, na doutrina recente, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Contratos de encomenda de criação intelectual”, *cit.*, pág. 57 e ss. Sobre a questão pronunciou-se igualmente JOÃO CALVÃO DA SILVA (“Direitos de autor, cláusula penal e sanção pecuniária compulsória – anotação a um Acórdão do STJ de 3 de Novembro de 1983”, *ROA*, ano 47, 1987, pág. 129 a 156), que, sem adoptar posição expressa sobre a qualificação do negócio, sublinhou vigorosamente o facto de a obra encomendada constituir obra intelectual, objecto de protecção jus-autoral. E, conquanto não o tenha acentuado para disso mesmo extrair conclusões quanto à natureza do negócio (embora não deixe de notar afastar-se da posição defendida por FERRER CORREIA e HENRIQUE MESQUITA), daí inferiu que não poderia deixar de se lhe aplicar o regime do CDA, o qual seria adequado, desde logo, à resolução do problema que, eventualmente, emergiria, caso a Filmform se recusasse à entrega da obra encomendada. A aplicar-se ao negócio *sub judice*, *tout court*, o regime jurídico do contrato de empreitada, “chegar-se-ia ao seguinte

particular, ao contrato de trabalho jornalístico, reporta-se-lhe ainda o artigo 174.º do mesmo diploma, que, de resto, prevalece sobre aquele regime em tudo quanto especificamente discipline. Em razão da sua inserção sistemática (secção X do título II do CDA, subordinada à epígrafe *Dos jornais e outras publicações periódicas*), parece só ser aplicável aos contratos de trabalho jornalísticos cuja execução se salde na produção de obras destinadas a esse tipo de publicações<sup>201</sup>. Como figura genérica, isto é, não referida apenas a trabalhos produzidos para jornais e publicações congéneres, o contrato de trabalho jornalístico pode dizer-se ainda parcialmente regulado pelo EJ, que, entre outros, aplicáveis a qualquer jornalista, independentemente da forma ou vínculo por que exerça a profissão, como o artigo 7.º-A, respeitante, no essencial, a aspectos relacionados com a dimensão pessoal do direito de autor, lhe dedica o artigo 7.º-B<sup>202</sup>.

---

resultado: o dono da obra (intelectual) (RTP) gozaria do direito de desistência, a todo o tempo, da série televisiva encomendada, concedido pelo art. 1229.º do CC; ao empreiteiro da obra intelectual (Filmform) não seria reconhecido o poder de recusar a entrega da mesma, nem o poder de retirá-la da circulação, não obstante a existência de razões morais atendíveis. Resultado que temos por inaceitável” (pág. 134; cfr. também pág. 141 e 142). Tem em razão, parece-nos, CALVÃO DA SILVA, secundado, no ponto, por PEDRO ROMANO MARTINEZ (*op. ult. cit.*, pág. 63) e LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO (*Direito de Autor, cit.*, pág. 194). Relativamente à hipótese de desistência do negócio por banda da RTP, o Autor considera, efectivamente, aplicável o artigo 1229.º do CC, sendo certo que o CDA não responde a tal questão e que, “para resolver pontos não previstos naquele *ius singulare* (...)”, pode, naturalmente, equacionar-se a aplicação de normas relativas a contrato próximo (pág. 143). Não obstante o regime aplicável ser, nestes casos, em princípio, o do contrato de mandato, por assim resultar do artigo 1156.º do CC, a analogia de situações autorizaria a mobilização do mencionado artigo 1229.º, relativo à empreitada. Bem vistas as coisas, CALVÃO DA SILVA terá raciocinado, cremos poder dizê-lo, sem trair o seu pensamento, como se estivesse diante de um verdadeiro contrato misto, a reclamar a aplicação do CDA a todas as questões que contendessem com a tutela do criador intelectual, mas concitando, para outros aspectos, a convocação de outros regimes, próprios de outros contratos, diferentes dos de autor, nuns casos directamente, noutros por analogia. Em sentido convergente, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. ult. cit.*, pág. 63 e 64.

<sup>201</sup> A Lei da Imprensa (Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro) define as publicações – “reproduções impressas de textos ou imagens disponíveis ao público, quaisquer que sejam os processos de impressão e reprodução e o modo de distribuição utilizado” (artigo 9.º, n.º 1) – periódicas como as “editadas em série contínua, sem limite definido de duração, sob o mesmo título e abrangendo períodos determinados de tempo” (artigo 11.º, n.º 1). Cfr. JOSÉ MANUEL VALENTIM PEIXE/PAULO SILVA FERNANDES, *A Lei da Imprensa comentada e anotada*, Almedina, Coimbra, 1997, pág. 60 e ss., relativas ao artigo 2.º do diploma anterior.

<sup>202</sup> Invocar este último preceito, integrado no EJ, como argumento, ainda que não isolado, em favor da tipicidade normativa do contrato de trabalho jornalístico força um esclarecimento metodológico, já aflorado, aliás, no início deste estudo. Aludindo-se ao *contrato de trabalho jornalístico*, agora como contrato misto nominado, deverá figurar-se um fenómeno negocial cunhado – subjectivamente – pela *necessária* presença, enquanto prestador de actividade, de um sujeito que, segundo o critério da profissionalidade, possa dizer-se jornalista, ou, o que é diferente, caracterizado – objectivamente – pelo desempenho de actividade jornalística, enquanto elemento

O contrato de trabalho jornalístico poderá dizer-se, reiterar-se, um contrato misto nominado. Evidentemente que, assim sendo, o problema da definição do respectivo regime jurídico começa sendo um problema de análise hermenêutica dessa disciplina legal, a par, por certo, da interpretação da disciplina convencionada, na medida em que seja admissível operar, nesta sede, a liberdade contratual, na vertente de conformação do conteúdo do negócio. Não se, pense, todavia, que nessa empresa interpretativa se esgota a solução para o problema da fixação do regime jurídico daquele contrato. É que nem o regime vertido nos preceitos referidos abrange todos os aspectos que reclamam solução jurídica, mesmo que apenas considerado o da vinculação de feição autoral do jornalista – ainda que abarque grande parte dos pontos sobre que, neste estudo, pretendemos versar –, nem, por outro lado, a respectiva interpretação pode lograr-se se se prescindir do pressuposto de que se está perante um contrato pluridimensional, matricialmente, porventura, um contrato de trabalho, se bem que integrado por

---

essencial, mesmo que não levada a cabo por um jornalista *proprio sensu*. Já havíamos observado que o campo de aplicação das estatuições jurídicas não deve ver-se definido *a priori*, por critérios meramente formais e prático-normativamente descomprometidos, mas, pelo contrário, no âmbito de um processo dialéctico, em que se entrecruze a intencionalidade problemática do caso concreto com o sentido pragmático-normativo do preceito em causa, objecto interpretando.

Ora, a questão pode colocar-se sob outro ângulo, justamente o da própria (a)tipicidade negocial. Apoiando-se em autorizada doutrina, explica-o, a propósito do contrato de instalação de lojistas em centros comerciais, HUGO DUARTE FONSECA (“Sobre a atipicidade dos contratos...”, *cit.*, pág. 706 e ss.). O Autor sublinha, desde logo, a importância de uma “salutar relativização da tarefa qualificativa”, tendo em conta que “se, por uma parte, o próprio reconhecimento da qualidade de ‘típico’ a um contrato não resolve, de *per si*, a questão do regime que o governa, também, por outra parte, se revela uma miragem todo o significado pré-subsistente que se atribua ao próprio tipo”. Também concluiremos, no contexto deste estudo, que “a condição de ‘típico’ não garante a um contrato uma resposta *unívoca, directa* ou *simplificada* por banda do sistema jurídico”. Mas o Autor vai mais longe, pondo em causa “o próprio *modo-de-ser-típico*” – para concluir que a própria leitura do tipo não deve fazer-se como se ele fora estanque, mas antes abrindo-o ao confronto com o contrato que suscitou, como *prius*, a sua convocação: “se se hipotizou a pertinência do contrato ao tipo, descobriu-se naquele um indício da relevância que o próprio contrato desvendou no tipo”. Enquadrar um contrato num tipo lógico-subsuntivamente, isto é, segundo um juízo de pura identidade, equivale a ignorar que a regulação legal do mesmo pode relevar-se material e prático-normativamente desadequada ao caso concreto e, bem assim, que este bem pode concitar a aplicação de critérios de solução ali não previstos. E é por isso que, “em obediência aos ditames de uma razão que abandona o teórico para se interessar pelo que é prático”, apenas poderão encontrar-se, entre o tipo e o contrato, relações de *semelhança*, que não e identidade, convolvendo-se o raciocínio centrado no binómio tipicidade/atipicidade, afinal, num “método tipológico”, “postulando a ‘imagem global’ do tipo como único índice possível pra um juízo de tipicidade, que agora é assumido em moldes gradativos”, de “semelhança que argumentativamente se constate existir entre o *todo* do concreto contrato e a ‘imagem’ (completa e integrada) do tipo legalmente consagrado”.

atribuições próprias dos contratos autorais. Se se perguntar, *v. g.*, que forma devem revestir – se não dever valer o princípio da consensualidade – as disposições autorais coenvolvidas no contrato de trabalho jornalístico, de balde se procurará resposta em qualquer dos preceitos com base nos quais afirmámos estar perante um contrato nominado<sup>203</sup>. E o mesmo se diria sobre a questão de saber se e em que condições pode o jornalista opor-se à divulgação de certa obra sua, exercendo o seu direito ao inédito, ou apelando ao direito de retirada.

Do ponto de vista da mencionada operação de integração de lacunas da regulação legal do contrato misto – mas nominado – em análise, tendente à busca de resposta para questões como as formuladas, dir-se-ia, cremos que sem dar azo a opiniões discrepantes, que o segmento normativo ao qual, primeiramente, se apelaria seria o jus-autoral. Estando em causa, adentro do contrato de trabalho jornalístico, a vinculação autoral que marca o estatuto negocial do trabalhador, será natural que a ordem jus-autoral assuma, naquela tarefa de busca de respostas a problemas jurídicos, foros de centralidade. A conclusão não resulta, verdadeiramente, da convocação da referida teoria da combinação, que, de resto, deve postergar-se sempre que, como sucede no campo de hipóteses a que nos referimos, “a relação contratual mista constituída entre as partes [não possa] ser considerada como uma simples justaposição (...) dos elementos que a integram”<sup>204</sup>. Extrai-se de um (para já) abstracto juízo de similitude, com a natural vaguidade do que mais não é do que o mero encetar de um raciocínio analógico, entre o universo problemático visado e o subjacente àquela regulação.

O CDA constitui, assim, podemos dizê-lo, suporte normativo nuclear à concepção de um sistema laboral-autoral – *rectius*, de um sub-sistema, dentro deste, voltado para a regulação da vinculação autoral associada ao contrato de trabalho jornalístico –, relevando não apenas as já referidas normas dos artigos 14.º, 15.º e 174.º, como as que curam de cada um dos contratos autorais cujas atribuições podem assemelhar-se às coenvolvidas num contrato de trabalho jornalístico, desde logo o de edição, e, bem assim, as que definem os regimes gerais de disposição de faculdades

---

<sup>203</sup> O n.º 2 do artigo 7.º-B do EJ respeita a estipulações negociais sobre efeitos autorais não essenciais ao contrato, mas estabelecidas *a latere*.

<sup>204</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, “Contratos mistos”, *cit.*, pág. 161. Cfr. também pág. 155 e 156.



autorais patrimoniais e as que desenham a posição jus-autoral pessoal do criador intelectual.

Evidentemente, porém, que, atento o que já se explicitou sobre a complexidade da tarefa de determinação do regime jurídico de uma convenção negocial mista, mesmo que legalmente acolhida, logo que se extrapole – ou, pelo menos, particularmente a partir desse ponto – do núcleo de questões directamente resolvidas na lei, cabe sublinhar que aquele regime não poderá deixar de ser devidamente articulado com diplomas cujo universo de regulação coincide, de forma mais ou menos sensível, com o dos contratos de trabalho jornalísticos. Referimos-nos, desde logo, ao EJ, não apenas nas normas que directamente se reportam à protecção jus-autoral das obras jornalísticas, em razão das quais, aliás, também pôde dizer-se consubstanciar o contrato de trabalho jornalístico um contrato misto nominado, por se encontrar parcialmente regulado na lei, mas, pelo contrário – o que sempre resultaria dos cânones da interpretação jurídica, que impõem uma leitura sistematicamente integrada, mas também da circunstância de o exame de certa disciplina jurídica só com um artificialismo dogmático-normativamente imprestável poder deixar de estender-se a zonas confinantes –, de todas aquelas de cuja estatuição possa extrair-se um contributo para o desenho daquele sistema de regulação. Pela mesma razão, não são despiciendos diplomas como a Lei da Imprensa e, bem assim, a Lei da Rádio e a Lei da Televisão. É vasto, de facto, o espectro normativo que pode servir de apoio ao estudo que ora se propõe.

Crucialmente, contudo, importa acentuar que, mesmo estando em causa a vertente autoral do contrato de trabalho visado, isto é, sendo certo que as questões às quais pretendemos dar resposta se prendem com as atribuições de natureza autoral implicadas por aquele contrato, nem assim pode ter-se como despicienda a ordem jurídico-laboral.

Já notáramos, com efeito, que, não deixando de assumir carácter próprio, a vinculação autoral a cargo do trabalhador jornalista se justifica em ordem à realização de uma função típica que é a do *contrato de trabalho*. Ora, mais ainda, mas por isso mesmo, fazendo parte de um contrato de trabalho, as atribuições de pendor autoral que impendam sobre o trabalhador deverão compreender-se no quadro da estrutura negocial própria da relação jurídico-laboral. Vale por dizer, desde logo, porque se trata de uma estrutura, como se sabe, desnivelada, atenta a supremacia de que goza, com chancela legal, a entidade empregadora, que definir o âmbito de vinculação autoral do

trabalhador jornalista, ou, por outro prisma, circunscrever os poderes do empregador de utilização das obras que ele crie, equivale a traçar os limites da actuação da respectiva supremacia jurídica, quando as ordens e instruções em que se traduza tanjam faculdades inscritas na posição jus-autoral própria do criador intelectual e, por isso, tituladas pelo jornalista<sup>205</sup>. E esse aspecto não poderá deixar de assumir relevância quando se cuide de dar resposta ao problema enunciado<sup>206</sup>. Por outro lado, aquela observação aponta para a necessária articulação da vinculação autoral do trabalhador, portanto, do seu regime jurídico, com a rede de direitos e deveres integrantes da sua posição contratual, bem como da do empregador, sendo certo que apenas globalmente consideradas cumprem a função negocial a que se destinam. Pense-se, v. g., no dever de não concorrência do trabalhador, que, como veremos, nos auxiliará decisivamente na intelecção do alcance dos poderes de exploração das obras jornalísticas por banda da entidade empregadora. Pense-se, por outro lado, no direito do trabalhador de, mesmo sem causa justificativa, fazer cessar, por acto unilateral, o contrato de trabalho, denunciando-o, e em como o facto de assim ser pode conduzir à desaplicação, quando em causa esteja uma relação

---

<sup>205</sup> Sublinhando este aspecto, a título de pressuposto da recompreensão, que procura empreender, da subordinação jurídica no domínio dos contratos de trabalho cuja execução se salde na produção de obras intelectuais criativas, LAURENT DRAI, *op. cit.*, pág. 43 a 46.

<sup>206</sup> Temos amplas dúvidas, assim, de que as questões jus-autorais suscitadas por um contrato de trabalho (jornalístico) devam ser resolvidas pelas instâncias judiciais com competência especializada nessa matéria. O problema prático da competência jurisdicional é, como se sabe, um dos intimamente ligados à categoria dos contratos mistos. Ora, no universo em que nos movemos, ele coloca-se com particular acuidade após a entrada em vigor do DL n.º 67/2012, de 20 de Março, que, justamente, concretizando a possibilidade aberta pela Lei n.º 46/2011, de 24 de Junho, de criação de novas instâncias de competência especializada, instituiu, no ordenamento jurídico português, os tribunais da propriedade intelectual (além dos da concorrência, regulação e supervisão), aos quais cabe conhecer das acções, entre outras, cuja causa de pedir “verse sobre direito de autor e direitos conexos”. Ora, partilhando o contrato de trabalho jornalístico, pese embora o facto de produzir efeitos ditos autorais, da causa objectiva própria do contrato de trabalho *puro*, devendo a vinculação autoral do trabalhador jornalista perspectivar-se como face da sua posição de subordinação jurídica em relação ao empregador, o que resulta da sua fusão no círculo de deveres laborais marcantes do estatuto jurídico-contratual daquele primeiro, sendo certo, por outro lado, como melhor se verá, que a assimetria fáctica e jurídica própria das relações laborais condiciona sensivelmente a delimitação daquela vinculação, não deverá, bem vistas as coisas, concluir-se serem os tribunais do trabalho os competentes para decidir as acções suscitadas pela dimensão autoral dos contratos aqui em análise? Cfr., a este respeito, embora por referência à ordem jurídica francesa, LAURENT DRAI, *Le Droit du Travail...*, *cit.*, pág. 90 e ss.

laboral, da norma do artigo 48.º, n.º 1, do CDA, conforme tem sustentado, a respeito de preceito homólogo, a doutrina italiana<sup>207</sup>.

Sucede, por outro lado, que a imputação de certa vinculação autoral ao estatuto contratual do trabalhador jornalista não pode ser alheia ao reconhecido fenómeno da assimetria fáctica entre trabalhador e empregador, a um nível que não se mostra compatível com a neutralidade da ordem jurídica em relação à mesma<sup>208</sup>. Uma concepção *material(izada)* do Direito dos Contratos, portanto, da justiça da igualdade e da autonomia privada, um modelo de pensamento jurídico que faça assentar esta última numa efectiva autodeterminação, “enquanto poder de cada indivíduo de gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida de acordo com as suas preferências”, em vez de a conceber como puro “processo de ordenação que faculta a livre constituição e modelação das relações jurídicas pelos sujeitos que nelas participam”<sup>209</sup>, não vê o sujeito como um ente abstracto, antes como “um contraente com fisionomia própria (...) dada pelo contexto funcional da relação em que está inserido (...), o *trabalhador*, o arrendatário, o consumidor”<sup>210</sup>.

De acordo com tal paradigma reconhece-se, por conseguinte, que, potenciando a estrutura de relacionamento situações de poder e de correlativa inferioridade e, por isso, a natural desprotecção dos interesses do sujeito menos capaz da respectiva autotutela, porque carente de verdadeira autodeterminação, “oferecer a autonomia privada a quem não pode exercê-la com sentido [– isto é, operá-la enquanto instrumento com densidade valorativa –] não é prestar um tributo à sua liberdade, mas antes deixar os seus legítimos interesses à mercê dos titulares dos interesses contrários”<sup>211</sup>, o que não é admissível, porquanto representaria a “transposição para o plano da normatividade de posições de

---

<sup>207</sup> Norma de sentido idêntico consta do artigo 7.º-A, n.º 5, do EJ, aplicando-se, todavia, apenas a “colaboradores eventuais ou independentes”, não a trabalhadores *proprio sensu*. A razão da exclusão destes últimos só pode compreender-se atendendo à desnecessidade de aplicação de uma tal solução, pela razão indicada.

<sup>208</sup> Cfr. de JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O problema do contrato – as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão), pág. 37 e 38.

<sup>209</sup> *Idem*, pág. 21 e 22. Cfr. ainda, do Autor, “O contrato, hoje: funções e valores”, *Direito dos Contratos – estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pág. 35 a 56.

<sup>210</sup> Ainda SOUSA RIBEIRO, *O problema do contrato...*, *cit.*, pág. 97 e 98. Itálico nosso.

<sup>211</sup> *Idem*, pág. 41.

domínio e supremacia, reproduzindo-as e reforçando-as como vinculações com eficácia jurídica<sup>212</sup>”.

E é toda esta plêiade de considerandos que, valendo no espaço definido pelas relações laborais e imprimindo ao Direito do Trabalho uma feição tuitiva, tendente à protecção do trabalhador ante a maior capacidade real de autodeterminação e, portanto, de protecção do seu núcleo de interesses, da entidade empregadora, função tuteladora que se cumpre, desde logo, na hetero-regulação, em termos imperativos, face à regulação individual – *rectius*, inderrogáveis por vontade individual, a não ser em benefício do trabalhador, nos termos do n.º 4 do artigo 3.º do CT e, em relação à inderrogabilidade de regimes estabelecidos por IRCT, do artigo 476.º –, de grande parte dos aspectos em que se desdobram aquelas relações, deve também ter-se em conta quando se trate de definir os limites da vinculação autoral do trabalhador jornalista, desde logo na interpretação das normas legais que se lhe referem.

Pode contrapor-se relembrando que, verdadeiramente, também a ordem jus-autoral é reconhecida, com certo consenso, como um sistema de protecção do autor em relação ao agente económico com quem negoceie<sup>213</sup>. Assim é, de facto, sendo notória, entre nós, no CDA, a preocupação de tutela do criador intelectual, em normas como as que prescrevem certas exigências formais para as disposições do direito patrimonial de autor, as que limitam a certos prazos a duração das mesmas, ou ainda, considerada agora a dimensão pessoal da posição jus-autoral, as que vedam a alienação e a renúncia às faculdades que a integram, a par das que admitem a introdução de modificações na obra, mas apenas se consentidas pelo respectivo autor.

Julgamos, no entanto, poder detectar uma diferença, porventura substancial e não somente de grau, entre a intencionalidade da tutela deferida ao autor e a subjacente à prevista para o trabalhador, portanto também para o trabalhador que seja, além disso mesmo, autor. Dir-se-ia que não se perspectivou aquele primeiro como um sujeito ao qual falece qualquer possibilidade prática de autodeterminação. Admite-se, quanto à

---

<sup>212</sup> *Idem*, pág. 101.

<sup>213</sup> VALERIO DE SANCTIS (*Contratto di edizione*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, vol. XXXI, tomo I, Giuffrè, Milão, 1984, pág. 48), para quem esse elemento constituiria mesmo um ponto de proximidade entre o Direito de Autor e o Direito do Trabalho, ou DANIEL BÉCOURT, “Droit d’Auteur et Droit du Travail”, *JCP – La Semaine Juridique*, édition générale, n.º 48, 1988, 3364, segundo o qual a protecção do autor configura uma regra de ordem pública, ou ainda CLAUDE COLOMBET, “La portée des autorisations d’exploitation en matière de contrats relatifs au droit d’auteur”, *Mélanges en l’honneur de André Françon*, Dalloz, 1995, pág. 83 a 96, *passim*.

face patrimonial do direito de autor, ainda que com limites, os quais, no essencial, podem justificar-se com base numa ideia de protecção contra a própria precipitação (será o caso do artigo 48.º), que o criador intelectual disponha das faculdades de que, efectivamente, ele pretende dispor, procurando-se apenas garantir que o espaço de vaguidade deixado por uma declaração negocial incompleta, imprecisa, ou, em todo o caso, meramente verbal, pudesse conduzir a que a contraparte se arrogasse poderes que o autor lhe não quisera conceder. Diferentemente, o trabalhador perspectiva-se como um sujeito que, tipicamente, em razão da superioridade fáctica daquele com quem negocia, não logra sequer verter a sua efectiva vontade numa declaração negocial; o que declare encara-se, assim, não como reflexo da sua própria autodeterminação, mas como produto do constrangimento propiciado pelo conhecido desequilíbrio negocial que se verifica neste domínio. Serão acrescidas, assim, as cautelas a observar no campo das relações laborais, justificando-se um mais intenso controlo da força jurisdicção do exercício da liberdade individual do trabalhador. Percebe-se mal, por essa ordem de razões e especialmente à luz de quanto se explicitará sobre a relevância constitucional do direito de autor, que, v. g., aparentemente, o n.º 3 do artigo 14.º, paralelo ao n.º 1 do artigo 174.º, impute à entidade empregadora o direito de autor sobre uma obra, desde que o respectivo criador intelectual não lhe tenha apostado a sua identificação, tal como, já no domínio da dimensão pessoal do direito de autor, se preveja, no n.º 2 do artigo 15.º, que qualquer modificação à obra protegida levada a cabo pela entidade para a qual foi criada seja lícita desde que tenha tido o assentimento do autor. Os pontos serão, oportunamente, retomados. Anote-se, desde já, todavia, que normas como as referidas não devem escapar a uma interpretação que procure conciliá-las com o quadro de valorações subjacente à essencial tarefa, já referida, de harmonização do direito de autor do trabalhador com os interesses empresariais que se lhe contrapõem.

Compreende-se, em razão do que vem de se observar – não apenas a permeabilidade da matéria *sub judice* às implicações dogmático-normativas da assinalada assimetria de facto entre as partes do contrato de trabalho, mas igualmente a necessária interpenetração entre as atribuições autorais e o círculo de direitos e deveres *estritamente* laborais próprios do trabalhador –, que, não obstante a delimitação da vinculação contratual autoral do trabalhador jornalista dever operar-se com apelo à ordem jus-autoral, também o sistema jurídico-laboral, abrangendo, por certo, o principal diploma regulador do contrato de trabalho, o CT, mas, porventura mais ainda, o suporte

dogmático que serve de magma unificador da disciplina das relações laborais, deva ser mobilizado por um intérprete que pretenda firmar um regime condizente com a circunstância de esse autor ser outrossim – e começar mesmo por sê-lo – trabalhador.

### ***1.2.2. O plano constitucional e “o problema do contrato”<sup>214</sup>***

O direito de autor assume-se, na ordem jurídica portuguesa, como um direito formal e materialmente constitucional<sup>215</sup>. Refere-se-lhe o artigo 42.º da CRP, enquadrando-o nas dimensões em que se desdobra a liberdade de *criação intelectual, artística e científica* (n.º 1), a qual, justamente, *compreende a protecção legal dos direitos de autor*, embora, segundo um significativo sector da doutrina e de acordo ainda com a jurisprudência constitucional, a respectiva dimensão patrimonial se encontre abrangida outrossim pelo artigo 62.º da Lei Fundamental<sup>216</sup>.

“A protecção [constitucional] dos direitos de autor (...) tem um duplo significado: (...) o produto da criação cultural (...) é considerado como ‘propriedade espiritual’ do autor; (...) o autor dispõe de direitos de *propriedade intelectual* incluindo o direito de cobrar retribuição pela utilização da sua obra. Daqui não resulta imediatamente uma ‘valorização económica’ e um direito à publicação do produto da

---

<sup>214</sup> A segunda parte desta epígrafe contém uma referência explícita ao título da já referida obra de JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O problema do contrato...*, *cit.* Como, oportunamente, se verá e já pôde intuir-se, o contributo dogmático representado por esta obra constitui peça essencial do raciocínio que, neste ponto do nosso estudo – e daí para a frente, pois que o que se segue assenta nos fundamentos que ora definiremos – procuramos desenvolver.

<sup>215</sup> Uma análise dos direitos de autor no plano constitucional, vincando, entre outros aspectos, a possibilidade de, desse ponto de vista, a propriedade intelectual ser perspectivada como situando-se no domínio, mais amplo, da propriedade privada, pode ver-se, entre nós, em ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de autor...*, *cit.*, pág. 169 e ss.

<sup>216</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direitos de autor e direitos fundamentais*, *Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976* (coord. Jorge Miranda), Coimbra Editora, Coimbra, 1997, vol. 2, pág. 181 a 193 [182], JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, “Liberdade e exclusivo na Constituição”, *Estudos sobre direitos fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 217 a 232 [222 e 223]. *Vide*, com indicações bibliográficas e jurisprudenciais, CLÁUDIA TRABUCO, *O direito de reprodução...*, *cit.*, pág. 87 e ss.

criação cultural, mas é evidente que a sua utilização (...) cria um *valor económico* que cai também no âmbito de protecção do direito à criação cultural”<sup>217</sup>.

Considerada a sua dimensão subjectiva, o direito de autor integra o catálogo dos direitos, liberdades e garantias, beneficiando, pois, directamente, do respectivo regime. Diz-se, por isso, que “goza de uma protecção constitucional mais intensa do que o direito de propriedade sobre as coisas”<sup>218</sup>. A remissão para a protecção legal dos direitos de autor, expressamente operada pela parte final do n.º 2 do artigo 42.º da CRP não deve ter-se, deste modo, como remissão para normas restritivas<sup>219</sup>, antes como referência a normas conformadoras<sup>220</sup>, reflexo da necessidade, constitucionalmente admitida, de concretização legislativa daquela protecção, propiciadora de ganhos em certeza e segurança jurídica<sup>221</sup>.

Por certo que o direito de autor é passível de restrições. Terão, porém, de se justificar em ordem à tutela de outros direitos fundamentais ou bens constitucionalmente protegidos. Deste modo, lá onde a regulação legal do direito de autor assuma a função de conciliar a protecção ao mesmo deferida, por imperativo constitucional, com bens com que se mostre colidente, então haverá que encará-la, nesse segmento, como lei de *restrição*, ou, se se preferir, de *harmonização*<sup>222</sup>. De facto,

---

<sup>217</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, *cit.*, pág. 622. Itálicos e comas dos Autores. Em sentido próximo, JORGE MIRANDA, “A Constituição e os direitos de autor”, *Direito e Justiça*, vol. VIII, tomo I, 1994, pág. 47 a 56 [50]. Cfr. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, “Liberdade e exclusivo ...”, *cit.*, pág. 217 a 222.

<sup>218</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *loc. ult. cit.*, e JORGE MIRANDA, pág. 50 (*maxime*, em confronto com o afirmado, na página 49, acerca do direito de propriedade *proprio sensu*).

<sup>219</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *loc. ult. cit.*

<sup>220</sup> Sobre a diferença, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 2003, 7.ª edição (reimpressão), pág. 1263 a 1265.

<sup>221</sup> JORGE MIRANDA, *op. ult. cit.*, pág. 51.

<sup>222</sup> JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE (*Os direitos fundamentais na Constituição de 1976*, Almedina, Coimbra, 2004, 3.ª edição, pág. 321) refere-se, preferencialmente, neste sentido, a *leis harmonizadoras*, mas reporta-as ao mesmo princípio essencial, referido, *infra*, a que obedecem as leis restritivas, o da proporcionalidade (pág. 326). Dando conta da flutuação terminológica e conceptual, na doutrina, que se regista neste domínio, o da distinção entre restrições *proprio sensu*, definição do âmbito de protecção do direito fundamental, limites imanentes dos direitos fundamentais (cfr., além das obras de Direito Constitucional que se vêm citando, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, pág. 142, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *op. ult. cit.*) e ainda mas admitindo que, num sentido amplo, embora ainda preciso e dogmaticamente útil, pode falar-se em restrições a respeito de todas as “acções dos poderes constituídos que, com base nos limites constitucionais dos direitos fundamentais [– os seus contornos gerais e objectivos –], incidem

mesmo relativamente a direitos fundamentais não sujeitos a normas restritivas, tem de admitir-se que a transição do respectivo *domínio normativo (Tatbestand)*, que é meramente *potencial*, para o *domínio de protecção efectiva*<sup>223</sup>, divergente daquele, nomeadamente em razão da necessidade de o harmonizar com outros bens, que, se assim não fosse, resultariam neutralizados, pode comportar um juízo de ponderação, tendente à optimização dos bens em causa, feito logo no plano legislativo<sup>224</sup>. Se assim for, caso em que o intérprete se escusará à criação de uma concreta norma de decisão, haverá que interpretar a lei, evidentemente, em consonância com a Constituição<sup>225</sup> e, concretamente, em conformidade com a circunstância de se tratar limitar um direito fundamental, o que sustenta um princípio que pode designar-se como o da *interpretação menos restritiva possível*<sup>226</sup>.

O problema das limitações ao direito fundamental de autor tem sido colocado, sobretudo, a respeito do interesse na promoção da cultura, a implicar a maior circulação possível de bens culturais, e na difusão informativa<sup>227</sup>. O artigo 75.º do CDA, já referido, seria um reflexo desse propósito legislativo de que o direito de autor não bloqueasse as *auto-estradas da informação*<sup>228</sup>. Disso mesmo, porventura, se tratará – de harmonizar aquele direito com bens que dele reclamam uma compressão –, embora, frequentemente, a questão surja impostada como sendo atinente à *função social* da propriedade intelectual, atendendo a que “o Direito de Autor realiza a conciliação de interesses públicos e privados, de regras de cultura com preocupações de remuneração do autor, e assim por diante. É a resultante desse acervo de regras positivas e negativas”<sup>229</sup>. Já nos referimos à articulação entre a protecção do autor e o interesse na garantia da circulação da informação. Neste ponto, importa, tão-somente, reiterar um

---

restritivamente sobre o conteúdo objectivo de protecção da norma de um direito fundamental”, JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pág. 254 e ss.

<sup>223</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, “Dogmática de direitos fundamentais e direito privado”, *Estudos sobre direitos fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 191 a 215 [198 e ss.].

<sup>224</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, *cit.*, pág. 1274 e 1275.

<sup>225</sup> *Idem*, pág. 1226 e ss.

<sup>226</sup> KARL LARENZ, *Metodologia ...*, *cit.*, pág. 483 e 484.

<sup>227</sup> JORGE MIRANDA, *op. ult. cit.*, pág. 51 e 52, e, em particular, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *op. ult. cit.*, pág. 174 e ss.

<sup>228</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, “Liberdade e exclusivo...”, *cit.*, pág. 226 a 229.

<sup>229</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 216.



aspecto já evidenciado: ainda que aquele interesse possa determinar limitações ao direito de autor do criador intelectual, não deve o mesmo servir de pretexto a restrições justificadas, afinal, em razão dos interesses económicos do sujeito empregador do criador intelectual. Como veremos, já seguidamente, esses interesses constituem, em si, fundamento autónomo à limitação do direito de autor<sup>230</sup>. O inadmissível é procurar alargar os poderes do empregador de utilização económica das obras produzidas pelos respectivos trabalhadores, nomeadamente tratando-se de jornalistas, os quais *produzem informação*, com base num alegado interesse comunitário na respectiva divulgação, posição que, sustentada acriticamente, bem poderia redundar na concepção de um acesso à informação amplo, mas mediante contrapartida económica, a reverter, porém, em benefício do agente económico aqui em causa, o empregador do criador intelectual, em vez de ser canalizada para este último.

Ora, justamente, no plano da determinação da medida da vinculação autoral do trabalhador jornalista perante o seu empregador, o direito de autor, de que é e continua sendo titular, sobre as obras que traga a lume, enquanto executa o contrato, surge em confronto com o interesse económico daquele empregador na exploração dessas obras, interesse que, de resto, como se viu, constitui, do seu ponto de vista, a causa objectiva em vista da qual celebrou o contrato de trabalho e ao qual também pode reconhecer-se sede constitucional, enquanto expressão da liberdade de iniciativa (e gestão) económica, consagrada no artigo 61.º da Lei Fundamental. O cumprimento do contrato de trabalho obriga à disposição de certa parcela do direito patrimonial de autor – o respectivo titular deixa de deter, plena e exclusivamente, a liberdade de utilização económica da obra e, correlativamente, de poder obstar a qualquer utilização levada a cabo por sujeito distinto; do mesmo modo, resulta em xeque o direito à cobrança de remuneração por qualquer utilização da obra – e implica certa compressão das faculdades autorais pessoais, podendo justificar, para além de certa entorse ao direito ao inédito, *v. g.*, a introdução de modificações na obra protegida. Vinculando-se a um contrato de trabalho em cujo seio haja de exercer a sua profissão, o jornalista ver-se-á, pois, do mesmo passo, investido, ante o sujeito que se assuma como seu empregador, de certo acervo de compromissos de índole jus-autoral, quer porque, necessariamente, restará comprimida a sua própria liberdade de exploração económica das obras intelectuais que traga a

---

<sup>230</sup> *Idem*, pág. 1057.

lume, no cumprimento daquele contrato, ficando o empregador, por seu turno, habilitado a empreender sobre as mesmas determinadas utilizações, quer porque verá, porventura, tangida a capa de protecção tecida pelas prerrogativas pessoais também integrantes da posição jurídica própria do criador intelectual. A esse respeito nos vimos reportando à sua vinculação autoral.

Já nos referimos, outrossim, deixando entreler, aliás, algumas das coordenadas por que deve guiar-se tal operação, ao imperativo de delimitação do alcance dos poderes de exploração económica daquelas obras que podem, segundo a ordem jurídica, imputar-se à esfera jurídica da entidade empregadora, bem como à necessidade de circunscrição das limitações às faculdades jus-autorais pessoais pertencentes ao criador intelectual. Ora, traçar o perímetro da vinculação autoral do trabalhador é tarefa em cujo cumprimento se topará, então, com um direito fundamental, o direito de autor, e se convocará, portanto, o respectivo regime jurídico, bem como a dogmática própria dos direitos fundamentais. E por isso mesmo não poderia, jamais, a ordem jurídico-constitucional deixar de mobilizar-se como peça crucial – *paramétrica* – na tarefa de definição do regime do contrato de trabalho jornalístico, nomeadamente na sua feição de contrato autoral. Noutros termos, mais precisos: a perspectivar-se a disposição, assumida pelo trabalhador jornalista, do respectivo direito de autor, como uma (auto-) *restrição* do mesmo – não nos parece descaracterizá-la decisivamente, ao menos se entendida num sentido amplo e coerente com o propósito aqui tido em vista, a circunstância de não estar em causa uma neutralização objectiva de parte do seu conteúdo de protecção, mas antes a sua *transferência* para sujeito diverso, isto é, *hoc sensu*, uma limitação subjectiva, ou só subjectivamente apreensível –, em vista da sua *harmonização* com distintos interesses legítimos, titulados pelo empregador, haverá que convocar as regras constitucionais por que se guiam, precisamente, essas *restrições harmonizadoras*, mormente o princípio da proporcionalidade, na sua tripla dimensão. Com efeito, “[em caso de] renúncia, o acordo ou o consentimento de uma pessoa perante (...) uma entidade privada ou indivíduo que detenha um poder jurídico ou de facto (...), poderá ser legítimo às autoridades, designadamente ao juiz, com base na ordem jurídico-constitucional dos direitos fundamentais, acautelar e fiscalizar a *adequação*, a *necessidade* e a *proporcionalidade* da (auto)limitação, bem como a sua

*racionalidade*”<sup>231</sup>. Decerto, porém, que, podendo contar-se com um corpo normativo que cumpra esse desiderato de controlo do alcance dessa auto-vinculação, isto é, de circunscrição da mesma ao constitucionalmente admissível, tendo em conta os interesses contrapostos a tutelar, então só mediatamente se apelará à intervenção judicial. Esse conjunto de normas deverá, então, justamente, encarar-se como lei restritiva – ou harmonizadora – de um direito a que se aplica o regime dos direitos, liberdades e garantias e, por conseguinte, assente naquele fundamental princípio; do mesmo modo, esse mesmo desiderato de proporcionalidade há-de guiar qualquer tarefa de interpretação desse corpo de disposições, mormente perante a vaguidade dos seus termos. É o que se pensa acerca do bloco de disposições de que se julga poder extrair a regulação do alcance da vinculação contratual-autoral do trabalhador jornalista.

Este princípio, consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da CRP, a respeito, precisamente, dos requisitos a observar por uma lei restritiva – limites aos limites – louva-se, como se sabe, em três exigências distintas, a saber: a de adequação da restrição, a da respectiva necessidade ou indispensabilidade e a de proporcionalidade em sentido estrito, isto é, de equilíbrio, valorativamente apurado, entre ganhos e perdas, em termos de bens jurídicos, de molde a que possa dizer-se que, operada a restrição, não é mais significativa a desvantagem que lhe inere do que o benefício prosseguido<sup>232</sup>. Desta forma, a restrição deve (i) ser conforme à prossecução do fim visado, o qual, por certo, tem de assumir-se como um fim constitucionalmente válido<sup>233</sup>, (ii) limitar-se ao indispensável para a tutela desse bem a que, concretamente, se contrapõe, assumindo-se como a menos restritiva das medidas passíveis de serem adoptadas em ordem a essa tutela (iii) e, por último, justificar-se, porque conforme à ideia de justa medida, porque ajustada, ou, *hoc sensu*, proporcionada, consideradas as suas implicações sobre o bem jurídico alvo de restrição e sobre o bem em vista de cuja tutela se concebe.

---

<sup>231</sup> JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição...*, cit., pág. 335.

<sup>232</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, cit., pág. 457 e 458, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, tomo IV – Direitos fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pág. 338 a 340, e, com maiores desenvolvimentos, JORGE REIS NOVAIS, *As restrições...*, cit., pág. 729 e ss.

<sup>233</sup> Cfr. JORGE REIS NOVAIS (*op. ult. cit.*, pág. 737), vincando que “está naturalmente excluída a utilização de meios e a prossecução de fins constitucionalmente ilegítimos”. A exigência, plasmada no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, de que se trate de “salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionais”, conquanto se revele extremamente ampla, permite, mesmo assim, que se repudiem restrições destinadas à salvaguarda de fins constitucionalmente ilegítimos.

Objectando contra o apelo à ordem constitucional, mormente ao direito de autor, perspectivado nessa sede, poderia invocar-se que a ponderação de bens com relevância nesse plano se encontra, afinal, em larga medida, vertida em lei ordinária. O argumento falharia, parece-nos. Com efeito, embora tenhamos sustentado estarmos perante um contrato misto, mas nominado, portanto objecto de regulação legal, salvaguardámos igualmente que essa regulação não é cabal, ainda que nos circunscrevamos ao conjunto de aspectos que, neste estudo, nos convocam, os atinentes à vinculação autoral do trabalhador jornalista. Isto significa que o intérprete não pode escusar-se a um trabalho de integração do negócio jurídico, ora convocando normas legais reguladoras de outros tipos, com base na analogia de situações, ora gizando, por si mesmo, soluções concretas, sem perder de vista, naturalmente, a finalidade negocial, os interesses em jogo, de parte a parte, os quais podem, eventualmente, ser contrapostos, e também a especificidade relacional que enquadra o negócio. Ora, esse trabalho de concepção do regime jurídico adequado para o contrato aqui em estudo não deve deixar de ter como referente último a circunstância de lhe estar subjacente a compressão do direito de autor do jornalista sobre as obras que crie, sendo certo que, caso as trouxesse a lume fora de uma relação laboral, ou afim, sobre as mesmas deteria uma posição jus-autoral plena. E o mesmo se diga, evidentemente, em relação à tarefa de interpretação – que se quer conforme à Constituição e aos direitos fundamentais – das normas em que se traduz a aludida regulação legal do contrato a que nos referimos.

A percepção da existência de um quadro legal, amparado, como se vê, na ordem jurídico-constitucional, e destinado à regulação da vinculação autoral do trabalhador jornalista, remete-nos para o consabido problema da carência, em determinados espaços relacionais, de efectiva autodeterminação e, conseqüentemente, para o espectro de mecanismos jurídicos tendentes à limitação, nesse conjunto de casos, da força jurisgénica do jogo de vontades individuais. Já aludimos, com efeito, à assimetria de poder negocial própria do campo relacional jurídico-laboral e à perversidade dos efeitos do funcionamento da liberdade contratual, nomeadamente na dimensão relativa à conformação do conteúdo negocial, num tal contexto de desequilíbrio.

Só existe autodeterminação, explica JOAQUIM SOUSA RIBEIRO<sup>234</sup>, se “ao agente foi dada oportunidade efectiva de uma opção em que um dos seus termos, pelo menos,

---

<sup>234</sup> *O problema do contrato...*, cit., pág. 44 e 45.

contemplava de tal forma os seus interesses que representava para si um suficiente conteúdo de valor”, não sendo já o acto autodeterminado “quando, nas circunstâncias, não é exigível ao sujeito que opte por uma das alternativas efectivamente ao seu alcance (no limite, mesmo, a renúncia à celebração)”.

Imediatamente se reconhece esta carência de autodeterminação, logo, esta entorse ao equilíbrio negocial, no contexto em que nos movemos, se perspectivado tal como, tipicamente, se apresenta. Em razão da dependência económica em que, ordinariamente, o trabalhador se encontra em relação aos rendimentos desse trabalho, a par do desacerto entre a oferta e a procura no mercado do emprego, com esta última a sobrelevar, amplamente, aquela, é sabido que o candidato a emprego e o trabalhador tendem a acatar a proposta negocial apresentada pela contraparte, ainda que, verdadeiramente, a mesma não se lhes afigure com “suficiente conteúdo de valor”, naturalmente por não contemplar – pelo contrário – os seus interesses. A alternativa, porém, pode apresentar-se como a não contratação, ou, se a relação já estiver estabelecida, a fragilização, na prática, da posição contratual. Por outro lado, a aceitação dessas condições negociais implica, para o trabalhador, o cumprimento das mesmas, sob pena de sujeição ao poder disciplinar detido pela entidade empregadora. Idêntico fenómeno ocorreria se o contrato deixasse indefinidas as fronteiras da vinculação autoral. Movendo-se nessa imprecisão, o empregador emitiria ordens e instruções, a que, em princípio, o trabalhador deveria obediência, tendentes à obtenção de permissão para as actuações sobre as obras criadas por aquele que satisfizessem os seus interesses empresariais. O fenómeno, que se encontra na própria matriz do Direito do Trabalho, é conhecido e escusa a maiores desenvolvimentos. Trata-se, afinal, da verificação, também neste particular âmbito de que ora nos ocupamos, de que a relação entre trabalhador e empregador, “disfarçada de contrato”, se mostra “essencialmente coercitiva e fortemente assimétrica”<sup>235</sup>.

Compreende-se, pois, que o legislador haja curado, ele próprio, da delimitação do âmbito de vinculação autoral do trabalhador jornalista. A prevalência do modelo da autonormação pelo da hetero-regulação de interesses ter-se-á mostrado, neste âmbito, a justa forma de integração do *sistema parcial*, representado pelo contrato, no universo

---

<sup>235</sup> As expressões citadas são referidas por JORGE LEITE (*Direito do Trabalho, cit.*, vol. I, pág. 24), que refere a sua autoria.

mais amplo do sistema jurídico, subordinando-o aos seus princípios estruturantes<sup>236</sup>, ou, noutros termos, de dar corpo ao designado princípio do *voluntarismo social*<sup>237</sup>.

Em razão de quanto já se explicitou sobre o carácter formal e materialmente constitucional do direito de autor, pode dizer-se que o nosso campo de análise se enquadra no conjunto de casos em que se revela mais pungente o problema do desequilíbrio de poder negocial, ou, ao menos, em que se torna evidente a sua relevância ao nível constitucional. Falamos de grupo de hipóteses em que a regulação individual da matéria negocial implicaria, por parte do sujeito em desvantagem, uma autolimitação, portanto uma restrição, de um ou vários direitos fundamentais. Concretamente, estaria em causa, neste contexto, o direito de autor.

Assim sendo, ainda que o legislador ordinário não houvesse curado de verter em comandos legais a regulação da matéria – mas, tendo-o feito, a asserção é válida em relação a todos os pontos em que se detecte uma lacuna de regulação –, sempre poderia apelar-se à eficácia, na relação particular entre trabalhador e empregador, daquele direito fundamental de autor. Com efeito, sendo diversíssimas as posições da doutrina sobre o problema da *Drittwirkung der Grundrechte*<sup>238</sup>, pode concluir-se que, em geral, convergem no reconhecimento de que, em contextos relacionais de poder negocial desequilibrado, em que, por conseguinte, inexistente, na esfera do sujeito em posição inferior, verdadeira autodeterminação, se dilui o nuclear argumento em que se louva a tese que a nega, o de que a posição contrária implicaria a negação do princípio, crucial ao nível das relações entre particulares, da autonomia privada, nomeadamente na feição de liberdade contratual.

A percepção de que, em determinados casos, nomeadamente em certas situações contratuais típicas, a assunção de vinculações restritivas de direitos fundamentais não corresponde à actuação da autodeterminação do respectivo sujeito, a qual encontra reflexo no plano constitucional, mormente no artigo 26.º, desde logo enquanto

---

<sup>236</sup> *O problema do contrato...*, cit., pág. 218 a 221.

<sup>237</sup> JACQUES FLOUR/JEAN-LUC AUBERT/ÉRIC SAVAUX, *Droit Civil...*, cit., pág. 84 e ss. Veja-se, ainda, por exemplo, HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do Código Civil português (Teoria Geral do Direito Civil)*, Almedina, Coimbra, 2007 (4.ª reimpressão da edição de 1992), pág. 65.

<sup>238</sup> Permitimo-nos remeter, para uma síntese das posições da doutrina nacional e alguma estrangeira sobre este ponto, com abundantes referências bibliográficas, para o nosso *A obrigação de segurança e saúde do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 91 a 105.

expressão da dignidade da pessoa humana<sup>239</sup>, marca, de forma sensível, o debate em torno da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas. Um dos princípios estruturantes do sistema jurídico é o da autonomia da vontade, é certo. Contudo, porém, que se ligue ao fundamento da autodeterminação pessoal. De contrário, isto é, não se fundando nessa efectiva liberdade pessoal, perde o respectivo conteúdo de valor e não merece tutela jurídica. Pelo contrário, aliás. É que “a decisão de atribuir competência jurisdicção, como faculdade normativamente constituída e normativamente actuante, tem de ser tomada considerando também as determinantes de poder, e sua distribuição, no plano empírico de uma problematizada capacidade de autodeterminação: onde esta esteja tipicamente excluída devem ser accionados mecanismos de tutela directa dos interesses dos particulares que a auto-regulação não contemplaria”<sup>240</sup>.

Ora, precisamente, a convocação, em ordem a vincularem os sujeitos particulares em causa, dos direitos fundamentais que se vejam em xeque, em razão do regulamento autonomamente estabelecido, poderia operar como ferramenta de tutela da parte cujos interesses se mostram carentes de protecção. Por certo que, subjazendo a esta operação, se imporia uma outra, de procura da possível conciliação entre esse direito e os interesses, titulados pela contraparte, que justificassem a sua compressão, nos limites do que fosse proporcional. Desta óptica, o instrumento da mobilização dos direitos fundamentais para o domínio das relações jurídico-privadas a que nos referimos viria a assumir-se não como mero limite negativo à liberdade contratual, com o efeito de sustentar a negação de validade às estipulações que os limitassem, mas, a jusante, como referente de um regime imperativo, a aplicar em vez daquela estipulação.

Levando a conclusões substancialmente idênticas, apelar-se-ia à designada função de protecção ou de garantia dos direitos fundamentais. Ainda que se entenda, à maneira de CANARIS<sup>241</sup>, que, verdadeiramente, eles não vinculam entidades privadas, reconhecer-se-á que, estando em causa direitos, liberdades e garantias, ao Estado incumbe respeitá-los negativamente, mas outrossim criar condições para que se

---

<sup>239</sup> Entre outros, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 23.

<sup>240</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 104 e 105.

<sup>241</sup> *Direitos fundamentais e Direito Privado*, Almedina, Coimbra, 2003, pág. 52 e ss. Cfr. ainda BENEDITA MAC CROIRE, *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 68 e ss.

efectivem<sup>242</sup>. Isso mesmo resulta, entre nós, do artigo 2.º da CRP, bem como do artigo 9.º, alínea *b*). Mas também o artigo 26.º, porquanto tutela a autodeterminação individual, reforça o imperativo de limitação da liberdade contratual sempre que o seu exercício se traduzisse na sujeição de uma das partes ao *Diktat* do outro contraente<sup>243</sup>.

### **1.3. O(s) sistema(s) da autonormação e da hetero-regulação: esclarecimentos (em antecâmara a ulteriores desenvolvimentos)**

Compreender-se-á que, ao longo deste estudo, se mostre necessário retornar a vários dos pressupostos, os quais dissémos normativo-dogmáticos, que, nesta sede, vimos firmando. Será esse, porventura, o lugar próprio para uma análise mais detida dos mesmos. Ainda assim, temos por conveniente, já neste ponto, esclarecer certos aspectos, evitando equívocos e prevenindo juízos de contradição intrínseca. Temos em mente, em particular, a explicitação dos termos em que se articulam, por um lado, a força jurisgénica do contrato de trabalho jornalístico e, por outro, a regulação heterónoma do mesmo, considerada, designadamente, a vinculação autoral do trabalhador perante o empregador, que, como vimos, o integra. Qual, afinal, a regra por que, nuclearmente, se rege, neste contexto, a conciliação entre o desiderato de reconhecimento de certa competência reguladora privada e o de tutela de outros princípios ordenadores – além do da liberdade contratual – do sistema jurídico<sup>244</sup>?

Afirmámos que o contrato de trabalho jornalístico emergiria como um contrato misto, por a sua conclusão implicar efeitos típicos do contrato de trabalho, mas também dos contratos autorais, ou de disposição de faculdades autorais patrimoniais, e que

---

<sup>242</sup> Entre outros, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 139 e ss., e “Constitucionalização do Direito Civil”, *BFDUC*, vol. LXXIV, 1998, pág. 729 a 755 (também publicado em *Direito dos Contratos – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pág. 7 a 34), e JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, *cit.*, pág. 1289 e ss.

<sup>243</sup> Veja-se o apontamento de JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO (*O problema do contrato...*, *cit.*, pág. 144 e ss., e, particularmente, a nota 350) sobre um caso em que a jurisprudência alemã considerou inválida uma cláusula contratual pela qual a filha do mutuário se constituía fiadora da dívida contraída pelo mesmo, por colidir com a norma constitucional atinente à autonomia privada, homóloga, nesse sentido, ao artigo 26.º da CRP.

<sup>244</sup> *Idem*, pág. 218 a 222.



importaria proceder à respectiva integração, em ordem à definição do regime jurídico que o regularia. Disso mesmo pareceria decorrer, por ser esse, usualmente, o pressuposto com base no qual se apela aos cânones de integração do negócio jurídico, somente se dever recorrer, desde logo, ao regime legal regulador daquele contrato – que teria, então, natureza supletiva – quando se detectassem lacunas no sistema de auto-regulação estabelecido pelos respectivos sujeitos.

Afirmámos, por outro lado, cumprir esse regime – o vertido na lei, a par do que o intérprete revelasse, então por uma operação de *integração de lacunas legais* – uma função de controlo heterónimo do desequilíbrio regulativo a que a actuação da liberdade de conformação do conteúdo negocial poderia, num contexto relacional como o descrito, conduzir. Eis, portanto, a (aparente) contradição: não se vê, em princípio, como pode cumprir tal propósito um regime a que se impute natureza meramente supletiva, um regime que, então, só deva valer na ausência de estipulação dos sujeitos do contrato, se é a própria eficácia desta autonormação que se pretende prevenir.

Antes de mais, importa registar que, as mais das vezes, o contrato de trabalho não contemplará qualquer cláusula que sequer preveja a produção de um efeito autoral. Ainda assim, como melhor se verá e se procurará justificar, julgamos que da mera conclusão do mesmo resulta a disposição do direito patrimonial de autor. É que, de outro modo, concluir-se-ia um contrato cuja função útil estaria, *ab initio*, comprometida. Seja como for quanto a esse ponto, não parece que, numa tal hipótese, possa inferir-se do contrato a determinação do *quantum* daquela vinculação. Nesse sentido, o regime normativo sobre o ponto operaria, verdadeiramente, como um regime supletivo, com auxílio do qual se integraria, num ponto inquestionavelmente relevante para a sua efectivação, o negócio jurídico, nos termos do artigo 239.º do CC. É certo, aliás, que “não raro o legislador aproveita o silêncio das partes para fazer prevalecer o seu critério de justiça contratual”<sup>245</sup>, o que explicaria a feição de ponto de equilíbrio de valorações de sentido diverso que apontámos àquele regime. Reitere-se, por outro lado, que se o perímetro da vinculação autoral do trabalhador não fosse, nestes casos, traçado pela lei, a respectiva abertura redundaria num confinamento de acordo com a mera conveniência

---

<sup>245</sup> RUI DE ALARCÃO, “Interpretação e integração dos negócios jurídicos – anteprojecto para o novo Código Civil”, *BMJ*, n.º 84, 1959, pág. 329 a 345 [340], ou MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica – vol. II: Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico*, Almedina, Coimbra, 1992 (reimp.), pág. 325. Veja-se ainda, por exemplo, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 218.

da entidade empregadora, que o operaria, unilateralmente, no uso da supremacia jurídica que lhe assiste.

Será, então, que, ocupando-se os sujeitos da regulação daquela matéria, deveria valer o regime que estipulassem, em vez do legal, que dissemos supletivo? Resulta de todas as considerações já expendidas que não pode aceitar-se que assim seja. De resto, se não parece admissível deixar à entidade empregadora, unilateralmente, a definição dos limites da vinculação autoral do trabalhador, quando os mesmos não houvessem sido contratualmente estabelecidos, igualmente se terá por inaceitável permiti-lo por via, precisamente, contratual, quando é certo que, falecendo efectiva autodeterminação ao sujeito trabalhador, esse regime tenderia a espelhar, afinal, somente os interesses da entidade empregadora.

Será, então, que é esta uma matéria relativamente a cuja conformação a ordem jurídica retira qualquer margem de actuação da liberdade contratual? Veremos que assim não é. Veremos também, todavia, que a ordem jurídica prevê requisitos de vária ordem para que se tome como válida a regulação que as partes dedicarem à matéria em causa. Impor-se-lhes-ão, desde logo, limites de índole substancial, traduzindo-se na vedação de que a vinculação autoral do trabalhador não se traduza numa afectação do respectivo direito de autor para lá de certo ponto. Se se considerar, como nos parece adequado, nos termos adiante explicitados, não poder a regulação individual sobre a matéria traduzir-se num regime que acarrete, para o (direito de autor do) trabalhador, maior prejuízo, se não puder, então, validamente, consubstanciar, em relação ao legal, um regime *in pejus*, então a disciplina normativa a que vimos aludindo assumir-se-á, face ao contrato individual de trabalho, como dotada de imperatividade relativa. Nessa lógica se reencontraria o matricial princípio de articulação entre os regimes legais e os emergentes de convenção individual no universo das relações laborais – o que, evidentemente, é consonante com o já enunciado desiderato de perspectivação do jornalista, que é um autor, como sendo, antes de mais, um trabalhador.

## 2. O plano patrimonial

### 2.1. O núcleo problemático

Já clarificámos, associando-o, aliás, à própria causa objectiva de qualquer contrato de trabalho, o ponto de partida da análise que visamos empreender: cumprindo-se, muito frequentemente, pela realização de trabalhos jornalísticos que se assumem como obras protegidas pelo Direito de Autor, o contrato de trabalho jornalístico não pode deixar de implicar, para o empregador, o direito à respectiva utilização económica, no quadro do desenvolvimento da actividade empresarial a que se dedica.

À limpidez do pressuposto vem opor-se a multiplicidade de questões que, a partir do mesmo, se perfilam e, inelutavelmente, a nebulosidade das respostas que concitam. Adquirindo o empregador um feixe de direitos atinentes à obra protegida, o fenómeno será de aquisição originária ou derivada? Adquirirá por efeito do contrato de trabalho celebrado, ou por decorrência da lei? Na primeira hipótese, será um efeito contratual automático ou, diversamente, terá de prever-se expressamente para se verificar? E, se assim for, haverá exigências de forma a respeitar? *Ad substantiam?* *Ad probationem?* Por outro lado: que natureza terão as normas legais de que se infira aquela consequência negocial? Que natureza poderá ter a imputação dessas prerrogativas ao empregador? E que alcance? Não haverá um patamar mínimo, abaixo do qual o contrato não pode cumprir-se? Não existirá ainda um limite máximo acima do qual já não deva o ordenamento jurídico admitir o despojamento do autor-trabalhador das faculdades derivadas do seu laço de criador com a obra criada? Se reconhecermos um nível de vinculação necessário, mas também um *quantum* de vinculação máximo, como deve mover-se a autonomia dos sujeitos dentro destes parâmetros? E o que remunera o salário acordado: somente a actividade jornalística propriamente considerada, ou também a utilização económica (ilimitadamente?) do resultado obtido, nomeadamente quando corporize uma obra protegida pelo ordenamento autoral?

São estas, no essencial, as indagações de que nos ocuparemos. Com certeza que a extensão da lista de interrogações que, neste universo, se levantam cresceria tanto

mais quanto maior fosse o nosso ensejo analítico. Tal como as impostámos, são já suficientes para, ao menos, se intuir o núcleo problemático em causa e, bem assim, que a resposta que se entenda dar a uma delas condicionará, por certo, a solução para as restantes. Assim se explica que, mesmo que não percamos de vista o fito de uma análise tópica de cada uma das questões apresentadas, construamos um discurso em que umas surjam, afinal, imbricadas nas adjacentes. Também metodologicamente o desafio é de monta.

Se são múltiplas as questões a exigir resposta, como inúmeras as formas de as formular e ordenar, são também diversas as mais ou menos densas construções dogmáticas que se vêm ensaiando em ordem à solução daquele feixe de problemas, justificando-se essa variação, até certo ponto, por serem diferentes os elementos normativos oferecidos pelos sistemas jurídicos por referência aos quais se desenvolvem, mas, sobretudo, segundo cremos, por dependerem estreitamente de um conjunto de pré-compreensões acerca da posição jurídica do autor face à obra que crie, também elas, por certo, bem diversas, embora sempre condicionadas pela opção entre uma de duas concepções do Direito de Autor, a anglo-saxónica ou a continental.

## **2.2 Proposta de um modelo explicativo**

### ***2.2.1. Modo e fonte de aquisição de faculdade autorais pelo empregador***

Aproximando-nos da proposta de AGNÈS LUCAS-SCHLOETTER<sup>246</sup>, podemos ordenar da seguinte forma os modelos explicativos da atribuição ao empregador de direitos de utilização económica sobre a obra protegida criada pelos seus trabalhadores: a par dos que o concebem como titular originário do direito de autor sobre a mesma (*i*), surgem os que o perspectivam titular derivado de um conjunto de faculdades autorais primeiramente pertencentes ao trabalhador (*ii*), quer essa imputação ocorra por força da lei, que ficciona (*ii-a*) ou presume (*ii-b*) da declaração de vontade tendente à conclusão

---

<sup>246</sup> *Les droits d'auteur des salariés en Europe continentale*, Cahiers IRPI, n.º 5, 2004, pág. 6 e ss.

do contrato de trabalho uma declaração de disposição de prerrogativas de utilização económica sobre a obra, quer proceda, sem intermediação legislativa, daquela declaração negocial, como veiculação tácita (*ii-c*), ou a outro título (*ii-d*).

Tomaremos este quadro organizativo como ponto de partida e sequência discursiva. A cada uma das propostas se dedicará uma apreciação crítica, em cujo contexto se procurará, num discurso orientado em vista de uma densificação crescente e consolidação gradual, expender um conjunto de considerações que virão a confluir, logicamente, na tomada de posição por uma delas.

### **2.2.1.1. Olhar crítico sobre as teorias propostas**

#### *2.2.1.1.1. A aquisição originária*

##### 2.2.1.1.1.1. Pressupostos e sentido

*“Allez poser la question à un employeur qui n’a pas de connaissance en matière de propriété littéraire et artistique et demandez-lui si, à son avis, les oeuvres créées par ses salariés leur appartiennent ou si elles lui appartiennent. (...) Les employeurs en question vous répondront que naturellement les droits doivent être à eux parce qu’ils ont embauché les salariés et qu’ils créent pour leur compte”<sup>247</sup>.*

---

<sup>247</sup> ANDRÉ LUCAS, “Le salarié et le droit pécuniaire”, *La création salariée – Propriété Intellectuelle et Droit du Travail*, Éditions Lamy, INPI, 1988, pág. 57 a 62 [58].

Se se tiver em mente um contrato de trabalho *comum, hoc sensu* cujo objecto imediato seja a prestação de uma actividade não criativa, dir-se-á quase consensual o entendimento segundo o qual o empregador adquire originariamente a propriedade sobre o objecto (imediato) produzido. O contrato opera como título aquisitivo, mas não transmissivo, porquanto aquele objecto integra, *ab origine*, a esfera jurídica do empregador, que o adquiriu ainda em potência, ao tornar-se detentor da força produtiva do seu trabalhador. Este o fenómeno da *alienabilidade*, tido como essencial à compreensão da fenomenologia do contrato de trabalho<sup>248</sup>. Já o afirmámos e aí identificámos o *punctum crucis* do atrito latente entre a lógica do vínculo laboral e respectiva ordenação com a que é própria da ordem jurídico-autoral.

Porém, de acordo com a tese segundo a qual o empregador é titular originário de direitos sobre a obra produzida pelo trabalhador, ainda que se trate de obra protegida pelo Direito de Autor, aquela dessintonia viria a revelar-se, afinal, meramente aparente, pois que, na verdade, a nota da alienabilidade, constitutiva do contrato de trabalho, resistiria, sem reponderação substancial, à referência a um objecto contratual laboral que se corporizasse num resultado com as características próprias de uma obra protegida. Com efeito, se, tipicamente, se processa naqueles termos o fenómeno aquisitivo inerente ao contrato de trabalho, a circunstância de o objecto produzido pelo trabalhador constituir uma criação do espírito em nada reclamaria, segundo o entendimento a que ora nos referimos, a respectiva reformulação.

Trata-se, verdadeiramente, de tomar como elemento matricial da imputação de direitos sobre a obra criativa não o acto, mas as circunstâncias da criação. Se a obra emerge como produto da execução de um contrato de trabalho, então, em certo sentido, é a actividade económica desenvolvida pelo empregador que lhe dá causa. Segundo PHILIPPE GAUDRAT<sup>249</sup>, para quem “*de noces en divorces, de cajôleries en éclats, de fidélités vertueuses en tromperies éhontées, c’est le créateur et l’exploitant, troublés par le jeu séduisant de l’investisseur, qui écrivent la chronique passionnée de la propriété*

---

<sup>248</sup> Cfr. MANUEL ALONSO OLEA/MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 68, VALDÉS ALONSO, *Propiedad intelectual...*, cit., pág. 95 e 96, e, com indicações sobre o debate do problema na Alemanha e na França, ALESSANDRO GRASSI, “À propos du regime juridique...”, cit., pág. 50, e ainda STIG STRÖMHOLM, *Le droit moral de l’auteur en Droit Allemand, Français et Scandinave*, P. A. Norstedt & Söners Förlag, Estocolmo, 1967, parte II, tomo 1, pág. 222 e 223.

<sup>249</sup> “Les démêlés intemporels d’un couple à succès: le créateur et l’investisseur”, *RIDA*, n.º 190, 2001, pág. 71 a 243 [91 e ss.].

*littéraire et artistique*”<sup>250</sup>, o contributo económico para a emergência de uma obra encontra-se a dois níveis – no da respectiva exploração, mas também, a montante, logo no plano da criação, no sentido, simplesmente, em que “*le créateur doit vivre*”... Ora, disponibilizando os instrumentos de trabalho, fornecendo matérias-primas, financiando deslocações e, acima de tudo, remunerando o trabalhador, o empregador proporciona, indubitavelmente, a emergência da obra, podendo dizer-se – convenha-se nesse ponto – que, de outro modo, ela não viria a lume. Evidenciámos, noutro momento, uma alegada ausência da liberdade criativa, por efeito da posição de subordinação, enquanto pretensa justificação para o não reconhecimento ao trabalhador da qualidade de autor sobre as criações intelectuais que produza. Não é este o entendimento subjacente à concepção ora descrita, estando antes em causa a ideia de que o ordenamento jus-autoral resiste à deslocação (mais ou menos) pontual do fundamento da imputação da qualidade de autor da *criação* para o *investimento na criação*, ou ao fenómeno que RENÉ SAVATIER descreveu como aquele pelo qual “*un usurpateur, doublé d’un exploitateur (...) fasse, sous son nom, travailler ‘un nègre’ (...) dont il s’attribue mensongèrement l’inspiration et la création*”<sup>251</sup>.

Se se considerar que é o empregador, nos casos de que curamos, quem proporciona a criação, porque, a diversos níveis, a financia, não se estranhará uma opção legislativa que, assente nesta linha de pensamento e coerente com os corolários que acarreta, considere autor de uma obra produzida em execução de um contrato de trabalho, precisamente, o empregador. Ainda segundo PHILIPPE GAUDRAT, é aí, justamente nos casos em que o contributo económico de outrem tem lugar no momento da própria criação, permitindo-a, e não somente no da exploração da obra, que com maior acuidade se coloca o problema da relativização do acto criativo, sendo esse o terreno mais propício à “confusão de funções”<sup>252</sup>.

É esta a concepção ínsita no modelo anglo-saxónico de Direito de Autor, patente no *Copyright Act* britânico (secção 4-4)<sup>253</sup>, bem como no *Copyright Law of the United*

---

<sup>250</sup> *Idem*, pág. 79.

<sup>251</sup> *Le Droit de l’Art et des Lettres – Les travaux des muses dans les balances de la justice*, LGDJ, Paris, 1953, pág. 39

<sup>252</sup> “Les démêlés...”, *cit.*, pág. 111. Cfr. ainda LAURENT DRAI, *Le Droit du Travail...*, *cit.*, pág. 149.

<sup>253</sup> J. A. L. STERLING/M. C. L. CARPENTER, *Copyright Law in the United Kingdom*, Legal Books Pty Ltd, Londres, 1986, pág. 176 e ss.

*States*, por via da conhecida figura dos *works made for hire* (secção 201-a e b)<sup>254</sup>. Num caso e noutro, embora, em regra, se considere autor o criador intelectual da obra, existe um conjunto de hipóteses em que o ponteiro legislativo se descentrou dessa matricial ligação entre criador e criatura e desviou o acento tónico para distinto nexo causal, nomeadamente o que liga à obra a entidade que a reclama do sujeito criador e, para o efeito, o remunera.

A tese impressiona pela limpidez, mas inquieta pelas implicações: o empregador detém direitos sobre a obra protegida desde que ela é criada, não se reconhecendo qualquer vínculo anterior que una a obra ao seu efectivo criador; desde que emerge, a obra pertence a quem lhe *proporcionou* a existência, sem chegar a pertencer a quem a *trouxe* à existência. A tese da aquisição originária implica o reconhecimento, *ab initio*, da qualidade de autor ao empregador. Com efeito – *tertium non datur*, parece-nos –, ou ele adquire derivadamente e não se lhe reconhece a *qualidade* de autor, mas apenas a *titularidade*<sup>255</sup> de um feixe de direitos próprios daquela posição, embora transmissíveis, ou adquire originariamente e, nessa hipótese, imputar-se-lhe-á, forçosamente, a qualidade de autor, pois que nenhum outro sujeito detém, anteriormente, vínculo algum com a obra<sup>256</sup>.

O ponto é importante na medida em que o debate da questão se tem apresentado, frequentemente, obnubilado por uma certa confusão, que, mais do que meramente terminológica, é conceptual, entre o fenómeno da aquisição originária e o da aquisição derivada, mas automática, ou seja, independente de um acto translativo autónomo<sup>257</sup>.

---

<sup>254</sup> ARTHUR R. MILLER/MICHAEL H. DAVIS, *Intellectual Property – Patents, Trademarks and Copyright*, Thomson West, 2007, 4.ª edição, pág. 391 e ss. Para uma perspectiva crítica, veja-se MELVILLE B. NIMMER/PAUL MARCUS/DAVID A. MYERS/DAVID NIMMER, *Cases and materials on Copyright and other aspects of entertainment litigation including unfair competition, defamation and privacy*, LexisNexis, 2001, 6.ª edição, pág. 349 e ss. Cfr. ainda MURIEL JOSSELINE-GALL, *Les contrats d'exploitation...*, *cit.*, pág. 83 e ss, e ERICA AOKI, “Direitos autorais do empregador – consequências da não previsão no Direito Autoral brasileiro”, *Revista da ABPI*, n.º 56, Jan.-Fev., 2002, pág. 43 a 47.

<sup>255</sup> Assinalando a diferença de sentido entre a qualidade de autor e a titularidade das prerrogativas correspondentes, ANDRÉ BERTRAND, *Le droit d'auteur...*, *cit.*, pág. 323 e ss. [pág. 324, em especial].

<sup>256</sup> Veja-se, notando a diferença, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Abril de 2010 (em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e4b42bb734c51b9e8025771f004ef43f?OpenDocument>, consultado pela última vez a 20 de Dezembro de 2011). Cfr. ALBERTO SÁ E MELLO, *Contrato de direito de autor...*, *cit.*, pág. 45 e ss.

<sup>257</sup> Aludindo ao problema, ALESSANDRO GRASSI, “À propos du regime...”, *cit.*, pág. 51.



Evidenciou a questão, com particular clareza, GIORGIO OPPO<sup>258</sup>, acabando por concluir que o empregador não poderia adquirir senão derivadamente, mesmo sendo desnecessário, para cada obra criada, um acto de translação, em que aquele figurasse como transmissário e o trabalhador como transmitente, já que o contrato de trabalho implicaria, só por si, esse efeito. A distinção ressurgiu, com diferenças aparentemente subtis, mas, afinal, suficientemente importantes para justificarem conclusões distintas, na obra de PAOLO GRECO e PAOLO VERCELLONE<sup>259</sup>. Assim, os Autores apontam a tese de OPPO como sendo próxima da sua, assinalando divergir da mesma no ponto em que, para aquele Autor, embora de forma automática, o empregador adquira derivadamente<sup>260</sup>, enquanto, segundo estes últimos, essa aquisição ocorreria por via de uma “atribuição directa”<sup>261</sup>. Entendem, diversamente de OPPO, que não se justifica o recurso à figura da transferência automática, *rectius*, que, se a aquisição for automática, *hoc sensu*, deve dizer-se originária. Por conseguinte, sendo as alternativas ou a aquisição originária por parte do trabalhador, com sucessiva e imediata transferência para o empregador, ou a aquisição originária por este último, e devendo excluir-se aquela primeira, então restaria concluir que, efectivamente, os direitos patrimoniais se constituem directa e imediatamente – entenda-se, originariamente – na esfera do empregador. Tudo está, então, em que, segundo OPPO, pode conceber-se uma aquisição que, sendo automática, por não carecer de qualquer acto translativo, antes ocorrendo logo que emerge o objecto sobre que incide, é também derivada, já que, *ab initio* e ainda que num momento somente lógico, meramente ideal, o titular do direito em causa foi outro e, diversamente, para GRECO e VERCELLONE, um tal fenómeno aquisitivo deve considerar-se originário. Mas já anteriormente PAOLO GRECO havia definido os pressupostos terminológico-conceituais sobre os quais, mais tarde, veio a sustentar a tese que adoptou, associado a PAOLO VERCELLONE<sup>262</sup>. Esclareceu, então, o Autor, que uma coisa é o *título* por que se adquire, outra o *modo*. O título ou é legal ou é contratual

---

<sup>258</sup> “Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione económica”, *RDCiv.*, anno XV, 1969, I, pág. 1 a 45 [8 e ss.].

<sup>259</sup> *I diritti...*, *cit.*, pág. 255 a 257 e 258 262.

<sup>260</sup> *Idem*, nota 2 da pág. 257 e nota 1 da pág. 259.

<sup>261</sup> Não obstante o trabalhador titular as faculdades pessoais, fenómeno de bipartição *ab origine* que, num sistema dualista, como o italiano, não deve estranhar-se. Voltaremos ao ponto.

<sup>262</sup> PAOLO GRECO, “Appunti sulle opere dell’ingegno create su commissione”, *Rivista di Diritto Industriale*, anno XVI, 1967, I, pág. 287 a 291 [288 e 289].

e, se se adoptar esta distinção como critério determinante da natureza do fenómeno aquisitivo, pode dizer-se que, sendo o título contratual, a aquisição seria derivada. Coisa diferente é o modo de aquisição. Nessa sede, importa saber se aquele título basta para que ela se processe, ou se é necessário um acto translativo, devendo concluir-se que, caso possa dispensar-se esse acto, então a aquisição, de acordo com este critério, é originária.

Independentemente – ainda – da posição que se adopte quanto à questão essencial a que procuramos responder, a de saber como adquire o empregador direitos sobre a obra criada pelo trabalhador na execução do seu contrato de trabalho, não vemos, em abstracto, por que não possa conceber-se, precisamente, que, emergindo o trabalhador com a qualidade de autor da obra criada, apresentando-se, portanto, originariamente, como titular do direito de autor sobre a mesma, o transmitisse, subsequente mas automaticamente, ou seja, por mero efeito do contrato de trabalho e sem recurso a qualquer outro acordo de transmissão, ao empregador. O fenómeno da aquisição derivada mas automática não seria, sequer, propriamente novo no universo jurídico, podendo, até certo ponto, comparar-se ao subjacente à cessão de créditos futuros, desde que aceite a doutrina da transmissão, perfilhada, entre nós, por CARLOS ALBERTO MOTA PINTO<sup>263</sup>, segundo a qual o crédito, mesmo tendo sido objecto de uma cessão prévia, nasceria na esfera do cedente, só em momento lógico subsequente se transferindo para a do cessionário<sup>264 265</sup>. E pode mesmo ir-se mais longe na analogia: se à teoria da transmissão, neste contexto, se opõe o argumento de que ela assentaria numa ficção, por pressupor um “átomo temporal”<sup>266</sup> apenas ideal, o mesmo se diria – e, de resto, parece ser essa a perspectiva de GRECO e VERCELLONE – sobre uma doutrina como a de OPPO. MOTA PINTO responde que, bem vistas as coisas, não está em causa ficção alguma, porquanto a doutrina da transmissão seria a única consonante com o regime jurídico da figura em causa, nomeadamente com a regra de que os requisitos de aquisição do crédito devem verificar-se na pessoa do cedente. Paralelamente, diríamos

---

<sup>263</sup> *Cessão da posição contratual*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimp.), pág. 227 e ss.

<sup>264</sup> Opõe-se à teoria da imediação, em cujos termos o crédito cedido nasceria já na esfera do transmissário.

<sup>265</sup> Sobre a questão, com vasta indicação bibliográfica, veja-se ainda LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Cessão de créditos*, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 421 e ss.

<sup>266</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *op. ult. cit.*, pág. 230.

que também a obra criada só é uma obra protegida, dando origem, por conseguinte, à emergência de prerrogativas autorais sobre a mesma, se puder considerar-se uma criação, o que, naturalmente, não pode aferir-se senão por referência à respectiva ligação à pessoa do criador – com o que, aliás, se afirma o essencial: na obra protegida, avulta o acto criativo e não propriamente a mera aplicação de uma indiferenciada e, por isso, susceptível de ser dirigida, energia laborativa. Por essa razão, de resto, se entende que, caso se impute a qualidade de autor a sujeito distinto do criador intelectual, isso, sim, configura uma ficção, ainda que, porventura, legal.

Repare-se, em todo o caso, que, mesmo subtil, essa linha que separa a aquisição originária da derivada, embora automática, é suficientemente relevante para, forçosamente, se reconhecer que, não se considerando a entidade empregadora titular *ab origine*, do direito de autor sobre as obras produzidas pelos respectivos trabalhadores, resulte imediatamente em xeque, relativamente a contratos de trabalho tendo por objecto uma actividade criativa, a nota típica da *alienabilidade* do fruto da prestação laboral. Entende-se, com efeito, que “no trabalho por conta alheia os frutos ou resultados do trabalho não são adquiridos, *nem sequer num primeiro momento*, pelo trabalhador, antes passam [a pertencer] directamente a outra pessoa, que beneficia deles desde o instante em que se produzem”<sup>267</sup>.

Já evidenciámos, na verdade, a essencial tensão entre os quadros dogmático-normativos jus-laborais e jus-autorais, a impor, sempre que se reflecta teórica e praticamente sobre um contrato cujo objecto seja a prestação, em condições heteronomamente definidas, de uma actividade que se salde na elaboração de obras protegidas pelo Direito de Autor, uma recompreensão de uns e de outros, de modo a que se conciliem e se ergam em pilar de referência da concepção de um regime jurídico adequado àquele fenómeno contratual misto.

Ora, pensamos poder reconhecer nesse fenómeno o núcleo típico próprio de um contrato de trabalho desde que aí detectemos a respectiva causa objectiva, o que, naturalmente, se verificará mesmo no pressuposto de se entender que apenas derivadamente a entidade empregadora se torna titular de faculdades jus-autorais sobre as obras criadas pelos respectivos trabalhadores. A considerar-se que essa aquisição é, a

---

<sup>267</sup> ANTONIO MARTÍN VALVERDE/FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ/JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 11.ª edição, pág. 43. Itálico da nossa responsabilidade.

despeito de ocorrer derivadamente, automática, não supondo qualquer acto translativo ulterior, pode mesmo afirmar-se, tal como se afirma a respeito do típico fenómeno da alienabilidade, que o empregador beneficia dos frutos do trabalho “desde o momento em que se produzem” e até mesmo que se verifica “um compromisso contratual do trabalhador de os ceder antecipadamente ao empregador”<sup>268</sup>, assim se cumprindo, afinal, o fundamental sentido do dito mecanismo da alienabilidade.

Concluamos este excuro elucidando apenas que, ao referirmo-nos, neste contexto, à tese da aquisição originária do direito de autor pelo empregador, temos em mente uma lógica segundo a qual ele se constituiria directa e imediatamente na esfera daquele sujeito, ao qual se imputaria, pois, *ab origine*, a qualidade de autor.

Esclarecido este ponto, importa ainda evidenciar o seguinte: sustentar que o empregador adquire originariamente equivale – cremos que não pode ser de outro modo – a uma escolha valorativa, vertida em idêntica opção legislativa. Vale por dizer: se o modelo de compreensão da tutela jus-autoral for tal que se concilie com a superação, em determinado tipo de casos – a saber: aqueles em que a criação intelectual apenas ocorre porque um agente económico a possibilita, fornecendo ao criador os necessários meios materiais para o efeito e, concretamente, remunerando-o –, da matricial pertinência da obra ao seu criador, então essa equação axiológica não pode deixar de reflectir-se no modo de regulação adoptado pelo legislador. O que já se não nos afigura admissível é a potencial remissão para convenção particular da resposta à questão de saber se o empregador adquire derivada ou originariamente. Qualquer que seja a solução adoptada, ela só poderá depender de uma ponderação dos valores e interesses em causa, cuja sede própria é a da hetero-regulação, jamais podendo ser deixada à disponibilidade dos sujeitos envolvidos. Aceita-se, com certeza, que, qualquer que seja a configuração que apresente, o ordenamento seja objecto de indagações, leituras críticas, objecções e recompreensões empreendidas pela doutrina e jurisprudência. Concebe-se, concretamente, que se ponha em causa a escolha legislativamente assumida, e ainda, se os elementos normativos forem suficientemente dúcteis para o permitirem, que neles se busque um ponto de apoio a uma construção alternativa, distinta da que, numa primeira análise, reflectiriam. Mas estará sempre em causa, quer numa tomada de posição no plano legislativo, quer na interpretação e crítica da ordem jurídica postulada, o próprio

---

<sup>268</sup> *Ibidem*. Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., pág. 550 e ss.

fundamento da tutela jus-autoral. Se à alternativa entre aquisição derivada e originária está indissociavelmente ligado esse fundamento, que se analisa, evidentemente, num acervo valorativo de feição supraindividual, não vemos, de facto, como se conceberia que de deixasse à autodeterminação dos sujeitos envolvidos uma tal opção.

O artigo 8.º do Código de Direito de Autor de 1966, vigente em Portugal até ser revogado pelo actualmente em vigor, dispunha que, não obstante o direito de autor sobre obra intelectual pertencer ao respectivo criador, ainda que a mesma fosse custeada ou publicada por outrem e, concretamente, mesmo que viesse a lume no cumprimento de contrato de trabalho, se admitia solução distinta, desde que “fosse convencionada expressamente” ou que “resultasse dos termos ou circunstâncias do acordo”<sup>269</sup>. Com base neste preceito, JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO tomou posição quanto à questão de saber se o ordenamento nacional permitia ou não que sujeito diverso do criador intelectual detivesse originariamente o direito de autor sobre a obra em causa. Para o Professor, a resposta seria afirmativa, verificadas, precisamente, as condições legais: que a obra fosse custeada ou publicada por outrem e ainda que se houvesse convencionado expressamente ou das circunstâncias ou termos do acordo resultasse que o direito de autor ficaria a pertencer a essa entidade<sup>270</sup>. Similarmente, podemos dizê-lo, ao ora revogado artigo 8.º, o artigo 14.º do Código presentemente em vigor, não obstante estipular que, na falta de acordo, se presumirá que o direito de autor sobre a obra criada em cumprimento de contrato de trabalho pertence ao respectivo criador, remete a regulação do ponto para convenção das partes. Também permite, então, que o empregador adquira esse direito *ab origine*, dir-se-ia<sup>271</sup>. Com efeito, tal é ainda a posição assumida por OLIVEIRA ASCENSÃO: “do critério básico do artigo 14.º/1, com a

---

<sup>269</sup> Veja-se LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Código do Direito de Autor...*, cit., pág. 55.

<sup>270</sup> “Atribuição originária do direito de autor à entidade que custeia ou publica uma obra”, *Separata de Autores – Boletim da Sociedade de Escritores e Compositores Teatrais Portugueses*, 1970, Lisboa, pág. 5 a 17 [6 a 11].

<sup>271</sup> Técnica legislativa semelhante, embora, aí, o regime legal, que deverá valer na ausência de convenção, seja o posto, será a da secção 11-2 do *Copyright Act* britânico, de que resulta ser o empregador o “*first owner*” do copyright sobre a obra produzida pelo trabalhador, em cumprimento do contrato de trabalho, admitindo-se, porém, acordo em sentido diverso.

sua remissão para a autonomia privada, resulta que a obra pode ser originariamente atribuída a pessoa diversa do criador intelectual”<sup>272</sup>.

Não conseguimos, pelas razões já aduzidas, acompanhar semelhante perspectiva. Ainda que, literalmente, a ordem jurídica aparente remeter para decisão particular a decisão sobre a natureza da aquisição do direito de autor, o intérprete, ciente de que está em causa matéria cujo relevo a deve escusar do arbítrio das convenções particulares, não poderá, segundo cremos, abandonar-se a uma leitura acrítica do teor dos preceitos legais.

Julgamos, assim, que, identificada – por via de aturada tarefa hermenêutica e considerados todos os estratos do ordenamento jurídico, desde logo os princípios em que se louva – a resposta que o legislador entendeu dar ao problema *sub judice*, o que, por certo, mas unicamente, pode admitir-se é que seja consentido aos sujeitos envolvidos, sem a pôr em xeque, prever, com maior ou menor alcance, a transmissão do direito de autor (patrimonial) do que o detém originariamente para o que só deste modo – entenda-se, derivadamente – pode vir a detê-lo.

A esta visão poderia objectar-se argumentando que, se se admitir, de acordo com GIORGIO OPPO e, adiante-se, conforme nos parece acertado, que a mera conclusão de um contrato como o de trabalho implica uma transmissão automática de um conjunto de prerrogativas jus-autorais patrimoniais para o empregador, então, verdadeiramente perdem razão de ser as considerações expendidas, já que, na prática, o empregador sempre acabaria por titular um direito sobre a obra intelectual criada sem necessidade de um acto negocial tendente, especificamente, à respectiva transmissão. Considerá-lo adquirente *ab origine*, ou adquirente por mero efeito da celebração do contrato de trabalho seria uma questão, sobretudo, de *nomen juris*, e desse debate pouco ou nada se extrairia de praticamente relevante. Em jeito de conclusão da respectiva reflexão sobre o tema, GRECO e VERCELLONE assumiram que, bem vistas as coisas, desde que se assentasse em que o empregador poderia dispor, imediatamente, sem necessidade de um

---

<sup>272</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 143. Assim, também, JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Contratos de propriedade intelectual e contrato de trabalho”, cit., pág. 82, e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Contratos de propriedade intelectual. Uma síntese”, AA.VV. (organização de Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves e Cláudia Trabuço), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Almedina, Coimbra 2011, pág. 9 a 24 [13]. Admite claramente que o direito de autor pode pertencer originariamente a sujeito distinto do criador intelectual, desde logo por convenção entre as partes, ALBERTO SÁ E MELLO, *Contrato de Direito de Autor...*, cit., pág. 17 e ss., 36 e ss. e 269 e ss.

acto transmissivo individualizado, da obra criada pelo seu trabalhador, em ordem à prossecução da respectiva actividade económica, pouco importaria qualificar o fenómeno como de aquisição originária ou derivada<sup>273</sup>. Será, efectivamente, mero nominalismo o que vimos problematizando? A propósito do *Copyright Act*, que, como se sabe, aponta no sentido de o empregador ser o titular originário do direito de autor sobre a obra criada em cumprimento de contrato de trabalho, não falta quem sustente que “se atingiriam os mesmos resultados com a atribuição da qualidade de autor ao trabalhador e não ao empregador. A ficção deste como autor não tem relevância substancial, no sentido em que os mesmos objectivos poderiam alcançar-se por outros meios, antes se justifica pela conveniência e simplicidade que essa via encerra”<sup>274</sup>.

Reconhecemos também que, para efeitos práticos, importa menos apreciar se o empregador adquire originária ou derivadamente, do que, nomeadamente, saber que acervo de faculdades se lhe reconhece, seja qual for o modo por que adquire. A opção não poderá, porém, dizer-se cabalmente inócua do ponto de vista dos resultados práticos a que conduz. Não o é, certamente, se se entender – o que, como veremos, não é forçoso, mesmo no quadro deste modelo de pensamento – que o empregador adquire originariamente também as prerrogativas patrimoniais pessoais. Mas mesmo assim não sendo, a opção não seria irrelevante se se levasse aos seus corolários últimos. Vejamos: no rigor dos termos, defender a tese da aquisição originária, significando equiparar a obra intelectual a qualquer mercadoria produzida no cumprimento de um contrato de trabalho e o acto de criação à materialização da força de trabalho num objecto comum, implicaria atribuir ao empregador não apenas a qualidade de autor, mas ainda a plenitude das prerrogativas em que essa qualidade se desdobra. Por outro lado, defender que a aquisição do empregador é derivada levaria a sustentar que ele apenas adquiriria o que se entendesse resultar da convenção que operasse a transmissão. A verdade, porém, é que se tem considerado poder o empregador adquirir originariamente apenas parte

---

<sup>273</sup> *I diritti...*, cit., pág. 259.

<sup>274</sup> Assim, concluindo, após interessantes observações, MELVILLE NIMMER/PAUL MARCUS/DAVID A. MYERS/DAVID NIMMER, *Cases and materials...*, cit., pág. 349 e 350. Aludindo, a respeito dos sistemas de *Copyright*, quer ao modelo de cessão legal, quer ao de titularidade originária (mas, curiosamente, abarcando um e outro no fenómeno amplo de *cessio ope legis*), e considerando o ordenamento jurídico espanhol próximo dos anglo-saxónicos daquele segundo tipo, em razão da *presunção* de cessão de direitos estabelecida no artigo 51.2 da *Ley de Propiedad Intelectual*, MANUEL PÉREZ PÉREZ, “Derechos de autor y relación de trabajo”, *Relaciones Laborales*, 1989, II, pág. 268 a 292 [271 280].

daquelas prerrogativas, mormente por, como resulta do ordenamento americano, se admitir convenção particular de que resulte a limitação do alcance dessa aquisição, sendo certo que, mesmo imputando-as, *ab origine*, ao empregador, também a lei pode devolvê-las, em parte, ao trabalhador. Reciprocamente, é pensável um sistema em que o empregador adquira derivadamente mas a lei estabeleça que se lhe transmite a totalidade do conteúdo do direito, hipótese em que também se expropriaria o criador do seu direito sobre a obra criada – só que agora subsequentemente e já não *ab origine*.

Poderá concordar-se que, bem vistas as coisas, afinal, a sede própria daquela questão – a de saber se o empregador adquire por forma originária ou derivada – é, muito especialmente, a do debate dogmático, o que se tece com referentes axiológicos descendentes do sentido último da juridicidade. Nem isso, porém, lhe retira importância. Estão em causa os próprios alicerces da tutela jus-autoral, a linha condutora que a orienta, os referentes que dotam o sistema de unidade interna e conferem densidade aos fios com que se tece. Por isso mesmo, sustentar que o empregador adquire derivada, ainda que, porventura, automaticamente, corresponde a enveredar por um trilho que, não pelo *nomen* mas pelas implicações dogmáticas que acarreta, permite que, ante um certo modelo de tutela jus-autoral, se cavem aqueles alicerces com a profundidade necessária para o sistema não ruir, se desenhe em recta a sua linha orientadora, se revelem, consistentes, os núcleos valorativos em que assenta e de que é expressão.

#### 2.2.1.1.1.2. A aquisição originária face ao sistema anglo-saxónico e ao sistema continental – perspectiva histórica e análise crítica

A mencionada figura dos *works made for hire*, americana, mas, como vimos, com paralelo no ordenamento britânico é, frequentemente, assinalada como elemento marcante da diferença de fundamentos existente entre os modelos anglo-saxónico e continental de Direito de Autor<sup>275</sup>. O que se disse é o bastante para perceber porquê. Subjaz-lhe a assimilação da criação a um qualquer acto produtivo, por conseguinte do

---

<sup>275</sup> ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA, “Copyright e Droit d’Auteur” (recensão), *BFDUC*, vol. LXXIV, 1998, pág. 801 a 830 [811 e 812], e, do mesmo Autor, *Direitos de autor... cit.*, pág. 437



produto do trabalho criativo ao resultado de um labor que o não seja<sup>276 277</sup>, que redundava na descaracterização do acto de criação enquanto fonte da qualidade de autor, através da fórmula silogística: o produto da força de trabalho, que o empregador adquiriu, tal como adquiriu os demais meios de produção, pertence-lhe *ab initio*; a obra criativa é fruto daquela capacidade laborativa; logo, ela pertence, originariamente, ao empregador<sup>278</sup>. Por seu turno, não obstante o afloramento de algumas soluções desviantes<sup>279</sup>, o sistema continental de Direito de Autor louva-se, precisamente, na natureza eminente e inextricavelmente pessoal do acto de criação, de que o investimento económico não é mais do que um catalisador: a obra que dele resulta é reflexo de um espírito e de um intelecto, que se apresentam como sua matricial condição de emergência, seu gene, modelo e referente<sup>280</sup>. A este respeito, EUGEN ULMER alude a uma “filiação espiritual”: além de produto economicamente explorável, a obra emerge como “filha da mente do autor”<sup>281</sup>.

Pode dizer-se que “coube ao Direito anglo-saxónico a teorização do investimento e ao Direito francês a identificação da função da criação”<sup>282</sup>, ou que “o *copyright* é (...) um monopólio de exploração reconhecido ao autor em virtude de um

---

<sup>276</sup> CLÁUDIA TRABUCO, *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pág. 45 e ss. e 113 e ss., PHILIPPE PARES, “La conception française du Droit d’Auteur”, *RIDA*, n.º 2, 1954, pág. 3 a 15 [5], ou ainda STÉPHANE DURAND/VALÉRIE CHAZAUD, “Quels droits sur les contributions intellectuelles des salariés?”, *JCP – La Semaine Juridique: Entreprises et Affaires*, 2003, n.º 7-8, estudo 277, pág. 308 a 313 [308].

<sup>277</sup> Compreensão que, visivelmente, também tem marcado a regulação internacional da tutela jus-autoral, nomeadamente o ADPIC/TRIPS, acerca do qual, em tom crítico, ALEXANDRE DIAS PEREIRA (*Direitos de Autor...*, *cit.*, pág. 287) observa, precisamente, tratar-se da “‘magna charta’ do neo-liberalismo e da globalização no domínio da propriedade intelectual, regulando as obras literárias e artísticas como “meras mercadorias de comércio”.

<sup>278</sup> PHILIPPE GAUDRAT, “Les démêlés...”, *cit.*, pág. 127 e 129.

<sup>279</sup> PIERRE SIRINELLI, “Le droit d’auteur à l’aube du 3<sup>e</sup> millénaire”, *JCP – La Semaine Juridique*, édition générale, n. 1-2, 5 de Janeiro de 2000, pág. 13 a 17, PIERRE SIRINELLI, “Brèves observations sur le ‘raisonnable’ en droit d’auteur”, *Propriétés intellectuelles – Mélanges en l’honneur de André Françon*, Dalloz, 1995, pág. 397 a 413, JAN CORBET, “Le développement technique conduit-il a un changement de la notion d’auteur?”, *RIDA*, n.º 148, Abril de 1991, pág. 59 a 96, e ANDRÉ FRANÇON, “L’avenir du Droit d’Auteur”, *RIDA*, n.º 132, Abril de 1987, pág. 3 a 27. Entre nós, v. g., JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito de Autor, hoje: publicações periódicas e obra colectiva”, *ROA*, ano 54, 1994, pág. 5 a 25.

<sup>280</sup> *Idem*, pág. 133 e ss.

<sup>281</sup> EUGEN ULMER, *Urheber-und Verlagsrecht*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, Berlim, 1980, 3.<sup>a</sup> edição, pág. 11.

<sup>282</sup> *Idem*, pág. 97.

pacto social estabelecido com a sociedade [e] o Direito de Autor na concepção francesa [diríamos, continental] é um monopólio que tem por objecto proteger a expressão da personalidade do autor”<sup>283</sup>. De facto, se bem se perscrutar, na complexidade e feição circular e dialéctica que sempre anima o devir histórico-jurídico, o processo de emergência e desenvolvimento da tutela jus-autoral, decerto se desvelará uma linha evolutiva traçando dois sentidos paralelos, mas distintos, correspondentes aos dois modelos referidos, e se revelarão as razões por que, precisamente, veio a bifurcar-se nessa rota dupla uma intenção de tutela que nasceu focalizada num pólo unitário<sup>284</sup>.

Como se sabe, a normatividade que conhecemos, hoje, como Direito de Autor, começou por apresentar-se sob a forma de privilégios reais, os quais eram concedidos quer aos criadores das obras quer aos seus editores<sup>285</sup>. Em boa verdade, porém, deve reconhecer-se que, por toda a parte, foram, sobretudo, estes últimos os contemplados com a atribuição do privilégio, desde logo por serem eles quem o solicitava<sup>286</sup>. NICOLAS STOLFI, que dedicou ao ponto um estudo desenvolvido, justifica o fenómeno: a indústria da edição começou por voltar-se mais para as grandes obras da antiguidade grega e latina do que para a produção intelectual dos autores coevos<sup>287</sup>, o que, por um lado, significava a relativização do acto criativo, uma vez que os criadores já haviam desaparecido, e, por outro, implicava o dispêndio de somas avultadas na aquisição dos manuscritos ou na respectiva cópia, sendo certo que, à época, esta era confiada a intelectuais de grande prestígio<sup>288</sup>. A par de inibir a eclosão do conflito entre o autor e o

---

<sup>283</sup> ANDRÉ BERTRAND, *Le droit d’auteur...*, cit., pág. 128.

<sup>284</sup> Assim, JULIA ELLINS (*Copyright Law, Urheberrecht und ihre Harmonisierung in der Europäischen Gemeinschaft – von den Anfängen bis ins Informationszeitalter*, Dunker & Humblot, Berlim, 1997), apud ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA, “Copyright e Droit d’Auteur (recensão)”, cit., pág. 801 e 802.

<sup>285</sup> NICOLAS STOLFI, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, tomo I, M. Giard & E. Brière, Paris, 1925 (tradução de Émile Potu), pág. 1 e ss., nomeadamente 25, 28 e 29, quanto ao caso italiano, 56 e 57, relativamente à experiência inglesa, e 59 no tocante à alemã.

<sup>286</sup> GYÖRGY BOYTHA, “The justification of the protection of authors’ rights as reflected in their historical development”, *RIDA*, n.º 151, Janeiro de 1992, pág. 53 a 101 [61], PHILIPPE PARES, “La conception française...”, cit., pág. 3, ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité de la propriété...*, cit., pág. 3 e 4, CARLOS FERNÁNDEZ BALLESTEROS, “El viejo mundo del derecho de autor”, *Num novo mundo do Direito de Autor? – II Congresso Ibero-americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*, Edições Cosmos-Direcção-Geral dos Espectáculos-Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, tomo I, pág. 35 a 51 [39], e ainda ANTÓNIO DE ALMEIDA SANTOS, “Ensaio sobre o direito de autor”, *BFDUC*, suplemento XI, 1953, pág. 83 a 325 [88].

<sup>287</sup> *Traité théorique...*, cit., pág. 20.

<sup>288</sup> *Idem*, pág. 19.

editor, aquela circunstância motivou ainda que, nas primeiras décadas da história da tipografia e da protecção estatutária dos sujeitos envolvidos, a concorrência entre editores só muito timidamente se tivesse manifestado: revelava-se, com efeito, mais compensador adquirir, com vista à respectiva divulgação, outras obras de entre o espólio deixado pelos autores clássicos, do que reimprimir as já distribuídas por editores concorrentes.

Rapidamente, porém, começou a avultar o ensejo de editar obras de autores contemporâneos. Normalmente sem recursos materiais que lhes permitissem a divulgação das próprias criações<sup>289</sup> – ou, no tom menos prosaico de RENÉ SAVATIER, porque “*il y aurait même quelque chose de choquant, pour la noblesse et le désintéressement du serviteur de la beauté, à trouver en lui un trop habile homme d'affaires, à le dépouiller de toute candeur*”<sup>290</sup> –, aqueles autores recorriam a casas editoriais que lhas reproduzissem e distribuíssem. Estas, naturalmente, visavam garantir a compensação do seu investimento, desde logo protegendo-se face à concorrência de terceiros, porventura interessados na exploração económica das mesmas obras, mas também impedindo que estas ficassem à mercê da utilização livre da comunidade. Para tanto, reclamavam a concessão do privilégio de poderem monopolizar a reprodução das criações que, para o efeito, os autores lhes cediam.

Nuclearmente, foi este também o círculo de interesses que determinou e conformou a emergência das primeiras normas legais neste domínio. A primeira lei de tutela autoral conhecida é inglesa. Falamos do conhecido e paradigmático *Copyright Act* de 1709, ou *Statute of Anne*<sup>291</sup>. O diploma estabelecia que o autor de qualquer livro já impresso, ou o sujeito que lhe houvesse adquirido o *copyright*, detinha o direito exclusivo de o reproduzir durante vinte e um anos a contar da data de entrada em vigor do diploma, e que, relativamente a livros ainda não impressos, esse direito duraria por catorze anos desde a primeira publicação, acrescidos de mais catorze em benefício do autor, na condição, obviamente, de ele se encontrar vivo no termo daquele primeiro

---

<sup>289</sup> *Idem*, pág. 69.

<sup>290</sup> RENÉ SAVATIER, *Le Droit de l'Art et des Lettres...*, cit., pág. 35.

<sup>291</sup> Além de vários outros, entre nós, fornecendo dados sobre a emergência histórica do Direito de Autor, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, cit., pág. 21 e ss., e, em especial, 25 e ss.

prazo e, bem assim, de o livro se encontrar inscrito na *Stationer's Company*<sup>292</sup>. É notória e reconhecida a preocupação de equilibrar a posição de privilégio quer do próprio autor, quer do cessionário do *copyright*, com a pretensão de acesso à obra pelo público. Se lembrarmos que só raramente era o próprio autor quem directamente se encarregava da reprodução e distribuição da sua obra, vimos a concluir que, naquele círculo de interesses, sobressaíam, como pólos antagónicos, os editores, por um lado, e a comunidade em geral, por outro. Mais claramente ainda: se consideramos haver dois tipos de conflitos de interesses neste domínio – de uma parte, o que se verifica entre o criador e o editor; de outra o existente entre este e a comunidade interessada em aceder à obra, incluídos os editores concorrentes –, teremos de observar que foi este último o centro da atenção do legislador, na senda do que vinha sucedendo à época da concessão de privilégios<sup>293</sup>. De facto, observa JULIA ELLINS, “na sua globalidade, o *Act of Anne* foi um compromisso entre as exigências dos editores e o *public interest* definido pelo Parlamento”<sup>294</sup>.

Atestam-nos os ulteriores desenvolvimentos doutriniais e jurisprudenciais da questão. Sucessivamente, foram-se suscitando problemas sempre reconduzíveis ao seguinte ponto essencial: publicada certa obra por determinado editor, *quid juris* se, esgotado o prazo de exclusivo estabelecido na lei, um concorrente pretendesse reeditá-la? Foi a este propósito que, no período em curso, se ouviram, no espaço jurídico britânico, argumentos no sentido da perpetuidade da *propriedade* autoral, fundada na vaga intuição de um laço de pertinência da criatura ao criador. Vaga, imprecisa, apenas timidamente afirmada, e decerto pouco coerente com os corolários que, afinal, se extraíram desse contributo. É que “a protecção dos autores [foi colocada] como pano de fundo” à estratégia de autodefesa dos editores interessados em vedar a concorrência<sup>295</sup>. Um tanto paradoxalmente, com efeito, a afirmação do carácter eterno da tutela autoral, que, aliás, se pretendeu fazer assentar na *Common Law*, uma vez que não resultava, pelo contrário, do *Statute of Anne*, ao invés de contribuir para reforçar a posição dos autores,

---

<sup>292</sup> Cfr. ARTHUR MILLER/MICHAEL DAVIS, *Intellectual Property...*, cit., pág. 285 e ss., e E. P. SKONE JAMES/P. P. CARTER-RUCK, *Copyright – Modern Law and Practise*, Londres, 1965, pág. 28 e ss.

<sup>293</sup> NICOLAS STOLFI, *Traité théorique...*, cit., pág. 76 e 77, e GYÖRGY BOYTHA, “The justification...”, cit., pág. 68 e 69.

<sup>294</sup> *Apud* ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA, “Copyright e Droit d’Auteur (recensão), cit., pág. 804.

<sup>295</sup> *Ibidem*. Ver ainda a página 803.

face aos editores, acabou, na verdade, por servir o interesse destes últimos, relativamente aos quais se concluía que, se haviam adquirido aos autores um direito com aquelas características, então, naturalmente, a nota da perpetuidade, acompanhando-o, aproveitava ao adquirente<sup>296</sup>.

O fenómeno impôs-se quase pacificamente, como se repousando no óbvio. Verdadeiramente, o factor decisivo foi, inicialmente, a incipiência da compreensão – desde logo por parte dos próprios – da posição dos autores relativamente às obras por si criadas, nos seus fundamentos e no seu alcance, pese embora a eclosão de algumas reivindicações nesse sentido, sempre apoiadas por vozes isoladas, e, em seguida, quando os editores intuíram as implicações potencialmente decorrentes da teorização da ligação umbilical entre criador e criatura, e se assumiram como adversários dos autores, a circunstância de estes terem permanecido ofuscados na sua debilidade negocial perante aqueles, debilidade que, de resto, permaneceu obnubilada nos axiomas da compreensão liberal, em cujos termos o autor seria, tal como todos os demais indivíduos, suficientemente apto para curar dos seus interesses<sup>297</sup>.

De então em diante, a Inglaterra prosseguiu no seu “*splendide isolement*”<sup>298</sup>, permanecendo impermeável ao desenvolvimento que, na Europa continental, a vida impôs à tutela jus-autoral, uma impermeabilidade que, naturalmente, influenciou os sistemas inspirados no sistema britânico, desde logo, como é sabido, o americano. Nunca se venceu a estreiteza do nexos entre o criador e a obra criada. Não se negou, mas também não se acentuou nem se tutelou, contra a força dos editores<sup>299</sup>. O monopólio por que estes pugnaram acabou mesmo por relativizar-se – não, porém, propriamente em consideração da posição dos criadores intelectuais, antes em vista do interesse público – com a fixação, em lei, da regra da temporalidade do *direito de cópia*. O essencial, todavia, é notar que persistiu uma concepção do *copyright* em cujos termos ele “representaria o instrumento jurídico de protecção dos investidores (autores e editores) contra agressões aos seus investimentos de natureza espiritual ou material (...), um puro

---

<sup>296</sup> NICOLAS STOLFI, *op. ult. cit.* pág. 74 a 76.

<sup>297</sup> ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA “Copyright e Droit d’Auteur (recensão), *cit.*, pág. 805.

<sup>298</sup> NICOLAS STOLFI, *op. ult. cit.*, pág. 77.

<sup>299</sup> GYÖRGY BOYTHA, “The justification...”, *cit.*, pág. 68 a 70.

direito de propriedade (*property right*), servindo exclusivamente os interesses jurídico-patrimoniais, sem ter em consideração interesses jurídico-pessoais”<sup>300</sup>.

Não pode, porventura, dizer-se, como assinala ANDRÉ BERTRAND<sup>301</sup>, que o *copyright* tenha visado, em particular, os editores. Já referimos que o *Statue of Anne* o atribuía, desde logo, ao criador intelectual da obra protegida, embora contemplasse a hipótese, de longe a mais frequente, de a exploração económica da mesma ser assegurada por sujeito diverso do seu autor, o qual, para o efeito, lha alienava. Sucedeu, contudo, conforme referimos, que o sistema se centrou, desde o início, no propósito de equilibrar o monopólio decorrente do *copyright* com o interesse no livre acesso às criações intelectuais, em nome do desenvolvimento cultural do país, erigindo-se, desde logo, sobre o pressuposto de que a limitação temporal do monopólio fomentaria a produção intelectual, operando como factor persuasivo nesse sentido. O interesse público no acesso às obras protegidas veio, de facto, a instalar-se no cerne dos vectores que cruzaram o ordenamento do *copyright*. Impôs-se, de resto contra as pretensões dos editores, alargar as possibilidades de aproveitamento, pela comunidade, da valia cultural e informativa das obras que exploravam, o que, nuclearmente, significava limitar temporalmente o *direito de cópia*. Era esse – o “encorajamento do saber” – o espírito do *Statue of Anne*, vindo plasmar-se também, mais tarde, na Constituição Americana, em cuja secção 8 do artigo 1 se afirma o propósito de “promover o progresso da ciência e das artes, garantindo aos autores (...) por um período de tempo (...) o direito exclusivo de explorar as suas obras”<sup>302 303</sup>.

É claro que, em si mesmo, este propósito não invalida a afirmação do laço entre o criador e a obra criada. Também não o implica, todavia. Ao erguer-se como pilar central do sistema de *copyright*, acabou por determinar a relativização daquele nexos, factor cuja essencialidade, pelo contrário, influenciou decisivamente a consolidação do modelo jus-autoral continental. É que a limitação temporal do direito de cópia, em prol

---

<sup>300</sup> ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA, *loc. ult. cit.*.

<sup>301</sup> *Le Droit d'Auteur...*, *cit.*, pág. 51 e 52.

<sup>302</sup> *Idem*, pág. 28 e ss, e também ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité...*, *cit.*, pág. 33 a 35, e JOSÉ FORNS, “Le droit de propriété intellectuelle dans ses relations avec l’intérêt public et la culture”, *Le Droit d'Auteur*, Março de 1951, pág. 25 a 28 [26].

<sup>303</sup> Uma perspectiva actual mas ainda centrada nesse núcleo de interesses, pode ver-se em PAUL TORREMANS, “Copyright as a human right”, AA.VV., *Copyright and human rights: freedom of expression, intellectual property, privacy*, Kluwer Law international, 2004, pág. 1 a 20.

do interesse público no acesso à obra protegida, tanto se concebe se aquele monopólio pertencer ao autor como se for titulado por quem, não o sendo, a explora economicamente, do mesmo modo que o incentivo à criação que assim se pretendeu lograr pode funcionar quer numa hipótese quer noutra. Nesse sentido, o “Copyright serviria (...) como estímulo, em termos semelhantes, para as prestações dos autores e dos editores”<sup>304</sup>. Não sendo, na maioria dos casos, o próprio autor quem se ocupava da colocação da obra no mercado, não sendo ele, portanto, quem, em primeira linha, se via afectado pela aludida limitação temporal do direito de cópia, mas antes o promotor económico da obra, ocorria, contudo, que este vertia naquele a pressão à criação. Bem vistas as coisas, o autor passou a ser como que instrumento de prossecução de um interesse outro, que não propriamente o seu, enquanto criador<sup>305</sup>. Ora, imputar o direito originário sobre a obra criada ao sujeito que lhe empresta o intelecto ou ao que lhe fornece as condições materiais de emergência é questão que, não obstante o seu foro de centralidade, não tange, em ordenamentos erigidos sobre esta teia de interesses, deste modo entrelaçados, o pilar axiológico que os sustenta.

É evidente que a convocação do interesse da comunidade no acesso à obra não está nem esteve, historicamente, alheio às preocupações dos legisladores inspirados pelo modelo continental ou humanista do Direito de Autor<sup>306</sup>. A limitação temporal das prerrogativas autorais patrimoniais continua sendo, aliás, um reflexo dessa mesma finalidade e, conforme já procurámos evidenciar, o debate em torno da função social, pela sua relevância cultural e informativa, da propriedade intelectual, faz-se sentir crescentemente<sup>307</sup>. O decisivo é, afinal, a “hierarquia dos interesses”<sup>308</sup>, sendo certo que

---

<sup>304</sup> ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA, “Copyright e Droit d’Auteur (recensão), *cit.*, pág. 804.

<sup>305</sup> Muito claramente, GYÖRGY BOYTHA, *op. ult. cit.*, pág. 65.

<sup>306</sup> Assim, por exemplo, ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité...*, *cit.*, pág. 33 e 34, ou ainda MIHÁLY FICSOR, “El derecho de autor y la transmisión del saber”, *Boletín de Derecho de Autor*, n.º 17-18, 1983-1984, pág. 6 a 16 [6]. Sobre a construção teórica deste aspecto e a respectiva localização histórica, NICOLAS STOLFI, *Traité théorique...*, *cit.*, pág. 288 e ss. e 324 e ss.

Sustentando que a tutela desse interesse geral de promoção da cultura está no centro dos fundamentos do Direito de Autor e, curiosamente, revelando uma visão da posição jus-autoral muito próxima da vigente no espaço anglo-saxónico, mormente pela relativização da componente pessoal, TULLIO ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, Milão, 1960, 3.ª edição, pág. 762 e ss.

<sup>307</sup> Sobre a perspectiva económica por que, actualmente, se tem encarado o problema, CLÁUDIA TRABUCO, *O direito de reprodução...*, *cit.*, pág. 175 e ss., e ainda JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, “Propriedade intelectual e interesse público”, *cit.*, pág. 298 e ss.

a sua coexistência é inquestionável, seja qual for o modelo de protecção jus-autoral que se considere. No anglo-saxónico, essa hierarquia desenhou-se de molde a que no topo da pirâmide se instalasse a promoção do interesse colectivo no acesso à criação intelectual e fomento da mesma. No continental, conformou-se sobre o pressuposto de que o acento tónico não poderia estar senão no vínculo umbilical entre o criador e a obra.

O reconhecido distanciamento dos sistemas de *copyright* relativamente à dimensão pessoal do direito de autor é um sintoma desse mesmo fenómeno. No sistema britânico, não obstante a afirmação, se bem que apenas desde 1988, de um conjunto de prerrogativas autorais pessoais (cfr. capítulo IV do *Copyright Act* britânico), a verdade é que elas se apresentam com um carácter marcadamente mais lasso, isto é, mais limitado, quantitativa e qualitativamente, do que nos ordenamentos inspirados no modelo continental<sup>309</sup>. Embora se afirme a sua inalienabilidade (secção 94), a verdade é que: o direito à identificação como autor (ou realizador), estabelecido na secção 77, não se considera violado se não tiver sido expressamente reivindicado pelo seu titular (secção 78), o direito à integridade da obra (secção 80) conhece amplas excepções (secção 81), e todos os direitos pessoais são passíveis de renúncia (secção 87-2)<sup>310</sup>. No que tange ao ordenamento americano, pode dizer-se que a lei se confina ao reconhecimento de prerrogativas autorais patrimoniais, embora em alguns Estados se verifique uma tendência para a afirmação de faculdades pessoais. É, contudo, na jurisprudência que essa feição vem sendo convocada, se bem que sem se lhe reconhecer qualquer autonomia dogmática, em face da sua associação à criação intelectual, antes se mobilizando, na medida do que se afigure pertinente, prerrogativas enquadradas nos direitos de personalidade, nomeadamente o direito à honra e à *privacy*<sup>311</sup>.

Na Europa continental, nomeadamente, de uma perspectiva histórica, na França e na Alemanha, o desenvolvimento da tutela jus-autoral seguiu rumo diverso. Também aí se elevaram notáveis vozes afirmando a perpetuidade e a *naturalidade* da propriedade do autor sobre a sua criação. E também aí os editores pretenderam aproveitar em

---

<sup>308</sup> ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *loc. ult. cit.*.

<sup>309</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “O futuro do ‘direito moral’”, *Direito e Justiça*, 2004, vol. XVIII, tomo I, pág. 41 a 63 [44 e ss.] e também MURIEL JOSSELIN-GALL, *Les contrats d’exploitation...*, *cit.*, pág. 77 a 81.

<sup>310</sup> ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA, “Copyright e Droit d’Auteur (recensão)”, *cit.*, pág. 814 e 815.

<sup>311</sup> *Idem*, pág. 84 a 86.



benefício próprio, isto é, tendo em vista afastar as pretensões concorrenciais de outros livreiros, a afirmação dessa feição temporalmente ilimitada do vínculo do autor à obra. Mais ainda, foram eles próprios quem fez sua a causa própria dos autores<sup>312</sup>. Com efeito, ameaçados pela concorrência de terceiros, defendiam-se invocando provir do próprio Direito Natural uma eterna pertença da obra ao seu criador... com a consequência de o laço se transmitir, assim mesmo, daquele para o editor cessionário. “*C’était le temps des nocces*”, observa GAUDRAT<sup>313</sup>. Acrescenta STOLFI<sup>314</sup>, porém, que, aqui, “os editores rapidamente devem ter-se arrependido de terem adoptado semelhante meio de defesa”. Gradualmente, os autores consciencializaram-se dos seus próprios interesses e empenharam-se na sua defesa, insurgindo-se, designadamente, contra os editores. Considerando que “*les serviteurs de Mercure et ceux des Muses n’adorent pas le même dieu*”<sup>315</sup>, a emergência daquele conflito não foi mais do que a exteriorização de um atrito já latente, ainda que um tanto camuflado pela incipiência da consciência de classe dos autores, por um lado, e por uma certa argúcia dos editores, por outro. Diferentemente do que sucedeu em Inglaterra, as reivindicações dos criadores intelectuais ecoaram junto de reputados filósofos e juristas<sup>316</sup>, como Lakanal e Le Chapelier, na França, Emmanuel Kant ou Fichte, na Alemanha<sup>317</sup>. Independentemente dos reflexos que estes avanços dogmáticos repercutiram sobre a querela entre autores e editores, o certo é que, paulatinamente, se consolidou e densificou a ideia de que a essência da obra era a criação, aí residindo a matriz da ligação, necessariamente umbilical, da mesma ao criador, pelo que o titular originário do direito de autor não podia ser senão aquele. Terá razão ANDRÉ BERTRAND, ao afirmar que, verdadeiramente, não existe diferença de monta entre o *Statue of Anne* britânico e a *Loi du Droit d’Auteur*

---

<sup>312</sup> NICOLAS STOLFI (*Traité théorique...*, cit., pág. 82 a 84) dá notícia de que D’Héricourt, uma das primeiras vozes que se elevaram afirmando a perpetuidade do direito de propriedade sobre a obra protegida, tê-lo-á feito, justamente, justamente dos editores: ao adquirirem o manuscrito ao autor, passavam a titular um perpétuo direito de propriedade sobre a obra. O seu discurso, diz STOLFI, continha em si um fecundo germe para o reconhecimento dos direitos dos autores. Cfr., ainda, PHILIPPE GAUDRAT, “Les démêlés...”, cit., pág. 99, e também ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité...*, cit., pág. 6.

<sup>313</sup> *Loc. ult. cit.*

<sup>314</sup> *Loc. ult. cit.*

<sup>315</sup> RENÉ SAVATIER, *Le Droit de l’Art et des Lettres...*, cit., pág. 35.

<sup>316</sup> ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité...*, cit., pág. 10.

<sup>317</sup> ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA, “Copyright e Droit d’Auteur (recensão)”, cit., pág. 806.

de 1791<sup>318</sup>. Desde logo, também esta ignorava as prerrogativas autorais pessoais. O que, todavia, não deve obliterar-se é a dessintonia entre o enquadramento jurídico-filosófico de um e de outro daqueles diplomas, inicialmente ténue, é certo, mas, afinal, contendo em si a semente de uma oposição, que gradualmente se assumiu como inegável, entre dois modelos. A experiência jurídica francesa, à semelhança da alemã, foi tributária de uma combinação de dois factores que, já se fazendo sentir ao tempo da emergência daquele diploma, se consolidaram nas décadas ulteriores, estando na base, com certeza, do trabalho jurisprudencial de construção da dimensão pessoal do direito de autor: a força reivindicativa dos autores, por um lado, o desenvolvimento de um suporte jurídico-filosófico para as respectivas pretensões, voltadas, nomeadamente, contra as dos editores, por outro.

A partir do ponto em que se salienta a *função da criação*, em contraste com a *do investimento*<sup>319</sup>, em que, por conseguinte, se apreende o radical antagonismo entre a produção de uma qualquer mercadoria e a produção intelectual, *rectius*, a repercussão do intelecto numa obra que se traz à existência, só ultrapassando as fronteiras do sistema que sobre esse pressuposto se erige pode conceber-se que outro sujeito que não o criador intelectual seja o titular originário do direito de autor sobre a obra<sup>320</sup>.

Importará, aliás, evidenciar um factor que, embora matizando a discrepância de pilares de sustentação entre o sistema anglo-saxónico e o continental, nos termos em que a apresentámos, vem atestar o embaraço dogmático que representa a imputação do direito de autor a sujeito diverso de quem criou a obra, nomeadamente ao respectivo mentor económico. Referimo-nos à circunstância de, mesmo nos ordenamentos tributários do modelo de *copyright*, essa operação não se apresentar tão linear nem tão inequívoca como se suporia.

Em relação ao Direito Americano, a *ficção legal* segundo a qual o empregador seria o titular originário do direito de autor sobre a obra criada pelo trabalhador tem suscitado perplexidades. Dispondo a norma da secção 201-b que “*the employer or other person for whom the work was prepared is considered to be the author (...) and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them,*

---

<sup>318</sup> *Le Droit d’Auteur...*, *cit.*, pág. 30 a 32 e 51 a 52.

<sup>319</sup> A terminologia é de PHILIPPE GAUDRAT, “Les démêlés...”, *cit.*, pág. 97.

<sup>320</sup> Evidenciando o ponto, entre vários outros, MARCEL BOUTET, “Sur les oeuvres de commande”, *RIDA*, n.º 12, 1956, pág. 3 a 17 [7]. Entre nós, ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA, *Direitos de autor...*, *cit.*, pág. 437.

*owns all the rights comprised in the copyright*”, facilmente se concede que, de acordo com o ordenamento estadunidense, o empregador adquire originária e não derivadamente. A qualidade de autor está, como nos parece que deve, necessariamente, estar e, de resto, conforme resulta da norma em análise, fora da disponibilidade dos sujeitos, só não o estando o círculo de prerrogativas tituladas por cada um. Com certeza que pode suscitar legítimas dúvidas a imputação da qualidade de autor a um sujeito que, ademais, não foi quem criou a obra, para, do mesmo passo, se permitir que esse direito se esvazie ou, pelo menos, se empobreça em benefício do verdadeiro criador intelectual, por mero acordo entre as partes. Mas já não parece admissível que, sem margem para censura hermenêutica, se sustente que, afinal, está em causa somente uma presunção (“*presumption of assignment*”) – todavia relativa – de transmissão do direito sobre a obra do trabalhador para o empregador, assente na conclusão do contrato de trabalho, por conseguinte uma aquisição derivada. Com efeito, por força de uma opção legislativa nesse sentido, a qualidade de autor é imputada, inderrogavelmente, ao empregador. Era diferente a redacção da norma correspondente do diploma anterior (secção 62 do *Copyright Act* de 1909), que apenas mencionava dever a expressão “*author*” abranger o “*employer*”, no caso de “*works made for hire*”. Não impondo o preceito o contrário, por no mesmo não aflorar essa destriça, facilmente podia concluir-se – e houve, de facto, quem assim entendesse –, referir-se a norma somente à titularidade de prerrogativas autorais, já não à qualidade de autor, a qual pertenceria, ainda nestes casos, ao criador intelectual, de modo que, nesta norma, estava em causa, afinal, apenas uma presunção legal (“*presumption of assignment*”), relativa, de transmissão do conteúdo do *copyright* do seu titular originário, o trabalhador, para o empregador. Relativamente à solução normativa hoje vigente, não falta, em todo o caso, quem, decerto inspirado pela axiologia humanista, subjacente aos ordenamentos do espaço jurídico da Europa continental a olhe criticamente, embora reconheça que não consente interpretação semelhante à que se fazia em face do quadro normativo anterior<sup>321</sup>.

Quanto ao *Copyright Act* britânico, uma primeira leitura levaria a afirmar que a própria qualidade de “*first owner of any copyright in the work*” do empregador sobre as

---

<sup>321</sup> MELVILLE B. NIMMER/PAUL MARCUS/DAVID A. MYERS/DAVID NIMMER, *Cases and materials...*, cit., pág. 349 e ss.

Os Autores expendem ainda considerações sobre a importância de, no campo jurisprudencial, se adoptar uma noção estreita de “*work made for hire*”. Cfr. pág. 352 e ss.

obras criadas na execução de um contrato de trabalho estaria na disponibilidade das partes (segundo a secção 11-2, pode existir acordo em sentido contrário). Mas se se pressupuser, como nos parece adequado, que a alternativa entre aquisição originária e aquisição derivada, dependendo do que avulte na emergência do objecto que se traz à existência – a repercussão do intelecto ou a mera aplicação da força de trabalho – e dos corolários que, de um ponto de vista normativo, se associem a isso mesmo, não pode depender do que as partes a esse respeito estipulem<sup>322</sup>, e se pretender ensaiar uma leitura da secção 11-2 do *Copyright Act* inglês influenciada pelos fundamentos materiais reconhecidos como próprios do sistema autoral continental, dir-se-á, provavelmente, que aquela norma não contém mais do que uma presunção de que o empregador, sem deter a qualidade de autor, titula automaticamente – o que não significa, recorde-se, que a aquisição seja originária, mas apenas que se processa independentemente de um acto translativo autónomo – o conjunto de posições jurídicas enquadradas no *copyright*, a não ser que os sujeitos acordem regime diferente<sup>323</sup>.

Por a sede própria da questão de que curamos ser, como concluímos, sobretudo a do debate teórico, mais ainda, talvez, do que os subsídios legislativos que em cada ordenamento se encontrem para dar resposta à questão de que curamos, o que, decisivamente, condiciona a resposta que se lhe dá é o conjunto de pré-compreensões de quem a procura e, para o efeito, interpreta aqueles elementos normativos. Nem por isso, todavia, perde interesse o confronto que se vinha ensaiando entre o sistema de *copyright*, por um lado, e o modelo jus-autoral continental, por outro, associando-se àquele a construção teórica segundo a qual o empregador se considera, *ab origine*, o autor da obra intelectual que o trabalhador crie executando o seu contrato de trabalho. Não pode estranhar-se, de facto, que os ordenamentos cunhados por uma experiência

---

<sup>322</sup> Contra, aparentemente, JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, “Atribuição originária...”, *cit.*, pág. 6 a 11.

<sup>323</sup> Interpretando a lei britânica neste sentido, ROBERTO ALONSO VISO, “El derecho de propiedad intelectual en el artículo 51 de la Ley (naturaleza jurídica de las relaciones entre autor y empresario)”, *Actualidad Civil*, n.º 32/2, Setembro de 1996, pág. 725 a 742 [728]. Observe-se, porém, que no discurso do autor não surge nítida a distinção entre aquisição originária e aquisição derivada, embora automática, nem entre ficção de imputação originária e presunção legal de cessão. De forma similar e apresentando também, neste ponto, conceitos equívocos, FERNANDO BONDÍA ROMÁN, “Los autores asalariados”, *cit.*, pág. 24.

Sugerindo que a concepção anglo-saxónica pode verter-se quer na técnica da ficção de titularidade originária, quer numa presunção legal de titularidade, THÉO LIMPERG, “Les droits des employés en leur qualité d’auteurs”, *Le Droit d’Auteur*, 93.º année, 1980, pág. 235 a 243 [238].

histórica como a descrita, concitem uma (mais ou menos generalizada) consciência jurídica a que não repugne a imputação da qualidade de autor ao empregador e, por conseguinte, uma percepção valorativa dos dados normativos fornecidos que tenda a enquadrá-los nessa construção dogmática. Eles favorecem-na, sem dúvida. Duvidoso é que a postulem forçosamente, que a imponham a um intérprete animado por uma compreensão do ordenamento jus-autoral que o centre nonexo inquebrável entre o criador e a obra criada, compreensão que lhe suscitará uma leitura crítica daqueles elementos normativos e a tentativa de recompreensão dos mesmos a uma nova luz.

Diversamente, basta um olhar de relance para se perceber que a regulação jus-autoral vigente na Europa continental não fornece indícios de que o legislador tenha pretendido adoptar semelhante perspectiva. Por conseguinte, só pelos trilhos do trabalho de construção doutrinal ou jurisprudencial poderia chegar-se a semelhante solução, via que, porém, tem sido, claramente, postergada.

Em Espanha, o artigo 51 da *Ley de Propiedad Intelectual (Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de Abril)* também convoca, em primeira linha, o regime convencionado entre as partes, estabelecendo ainda que, no seu silêncio, se consideram cedidas ao empregador, com carácter exclusivo, as prerrogativas necessárias ao ordinário da respectiva actividade. Claramente, digamo-lo com JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, “o legislador espanhol [atestou] a inexistência de uma atribuição originária ao empregador da obra laboral, considerando que esta pertence originariamente ao autor”<sup>324</sup>.

Em França, a fórmula do artigo L111-1, alínea 3, do *Code de la Propriété Intellectuelle* (Lei n.º 92-597, de 1 de Julho de 1992), é lapidar: “*L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa*”

---

<sup>324</sup> “Sobre la protección crediticia de salarios y derechos de autor e indemnizaciones por invención”, *REDT*, n.º 84, 1997, pág. 527 a 555 [529].

Também neste sentido, claramente, JOSÉ MIGUEL RODRÍGUEZ TAPIA, anotação II ao artigo 51 da *Ley de Propiedad Intelectual*, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coordenação), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2007, 3.ª edição, pág. 839, do mesmo autor, anotações IV e V ao artigo 52 da *Ley de Propiedad Intelectual*, José Manuel Rodríguez Tapia (direcção), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, 12 abril)*, Thompson, Civitas, Pamplona, 2007, pág. 383 e 384, e, com apontamentos de construção dogmática, ALBERTO VALDÈS ALONSO, *Propiedad Intelectual...*, *cit.*, pág. 102 a 108 e 220 e ss.

(“*L’auteur d’une oeuvre de l’esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d’un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous*”). Não se conhece, no espaço jurídico francês, doutrina propugnando que o empregador adquira o direito de autor originariamente. O Direito positivo travá-la-ia irremediavelmente. A aquisição derivada deve processar-se, segundo a maioria dos Autores e grande parte da jurisprudência, de acordo com as regras estabelecidas pelo *Code* para a generalidade das transmissões, impondo-se, nomeadamente, a adopção de forma escrita. Porém, quer na doutrina quer na jurisprudência<sup>325</sup> vai despontando o entendimento segundo o qual, em última análise, o ordenamento não se opõe a que se associe ao contrato de trabalho uma cessão automática de um conjunto de prerrogativas autorais, o que, não pondo em causa o princípio segundo o qual apenas o criador intelectual é titular originário do direito de autor, se cifraria numa clara agilização do sistema<sup>326</sup>. Neste sentido, argumenta-se, desde logo, com a circunstância de a norma aludida se reportar somente ao *gozo* (“*jouissance*”), já não ao *exercício*, do direito de autor. Ela impõe, sem dúvida, que o trabalhador, sendo criador, se considere titular originário do direito sobre a obra, mas porventura não obsta a que o contrato de trabalho implique repercussões sobre o respectivo exercício. E exercer o direito (patrimonial) de autor pode significar, justamente, cedê-lo<sup>327</sup>.

Relativamente ao Direito alemão, o seu carácter marcadamente monista colidiria, necessariamente, com um preceito que sugerisse a atribuição da titularidade originária do direito de autor ao empregador. É o § 43.º da Lei de 9 de Setembro de 1965, sobre o direito de autor, que dispõe sobre a criação de obra intelectual em execução de um contrato de trabalho, limitando-se a ordenar a aplicação das normas precedentes, sobre a disposição contratual das prerrogativas autorais, à situação emergente de um contrato de trabalho, em tudo quanto a natureza ou o regime do mesmo não imponham solução distinta. No espaço jurídico germânico, é, pois, a própria

---

<sup>325</sup> V. g., sentença do *Tribunal de Grande Instance de Paris*, de 3 de Julho de 1969 (Michel Jeanneau *versus* La France Continue et autre), *Recueil Dalloz*, 1969, pág. 702 e ss.

<sup>326</sup> ANDRÉ LUCAS, *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, Paris, 2002, 2.ª edição, pág. 30, e, do mesmo autor, “Le salarié...”, *cit.*, pág. 60.

<sup>327</sup> Sintetizando os diversos entendimentos doutrinários sobre o ponto e dando nota da evolução jurisprudencial, LAURENT DRAI, *Le Droit du Travail...*, *cit.*, pág. 147 e ss., ANDRÉ BERTRAND, *Le Droit d’Auteur...*, *cit.*, pág. 323 e ss., e ainda, com interesse, HENRI DESBOIS, “A propos d’un arrêt relatif aux créations d’auteurs salariés”, *RIDA*, n.º 87, 1976, pág. 89 a 103.

lei que, explicitamente, convida ao desenvolvimento de um labor doutrinal tendente a elucidar sobre a questão de saber até onde se encontram e a partir de que ponto se desencontram a ordem jus-autoral e a ordem jus-laboral. Sem se pôr em causa que o criador intelectual é quem detém a titularidade originária do direito de autor<sup>328</sup> e superada, hoje, a ideia de que o contrato de trabalho implicaria a transmissão de todas as faculdades de exploração económica integrantes do direito de autor<sup>329</sup>, tem-se entendido na doutrina, bem como na jurisprudência<sup>330</sup>, que, por força da conclusão do contrato de trabalho, se presumem cedidas ao empregador todas as prerrogativas necessárias ao normal desenvolvimento da actividade do empregador, mas apenas essas. Trata-se, como melhor veremos, da aplicação ao domínio da relação jurídico-laboral, da designada *teoria da finalidade*, ou da *disposição funcional*<sup>331</sup> (“*Zweckübertragungstheorie*”)<sup>332</sup>.

O artigo 38.º da Lei sobre Direito de Autor refere-se, embora não apenas, às obras criadas para jornais e revistas, dispondo que podem ser cedidas, com carácter exclusivo ou não, devendo, em caso de dúvida e, desde logo, inexistindo disposição em contrário, entender-se que o editor não adquire um direito exclusivo de reprodução e divulgação, sendo certo ainda que, se a exclusividade for estipulada, o autor recupera o direito à exploração económica da sua obra decorrido um ano após a primeira disponibilização ao público, ou, relativamente aos artigos de jornal, logo após a respectiva distribuição ao público<sup>333</sup>. À regulação legal dos efeitos do contrato de trabalho jornalístico não é alheia, pois, a ideia de cessão automática, como efeito da

---

<sup>328</sup> OTTO KUNZE, “Arbeitnehmererfinder-und Arbeitnehmerheberrecht als Arbeitrecht”, *RdA*, 1975, I, pág. 42 a 48 [47].

<sup>329</sup> Ainda reflectindo esta concepção, STEFAN SCHWEYER, *Die Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht*, C. H. Beck, Munique, 1982, pág. 65.

<sup>330</sup> Cfr. decisão *Nahverkehrschronik* do BAG, de 24 de Novembro de 1960, *GRUR (Rechtsprechung)*, 1961, pág. 491 e ss.

<sup>331</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 433.

<sup>332</sup> OTTO KUNZE, *loc. ult. cit.*, e HANS-PETER HILLIG, “Vertragsfreiheit im deutschen Urheberrecht”, *Vertragsfreiheit im Urheberrecht*, Dietrich Reimer (org.), Weinheim-Nova Iorque, 1977, pág. 3 a 12 [6 e 7]. Cfr. ainda ADOLF DIETZ, “The new german law on copyright contracts”, *Il Diritto di Autore*, anno LXXVI, n.º 1, Janeiro-Março de 2005, pág. 5 a 23 [9 e 10].

<sup>333</sup> Cfr. STIG STRÖMHOLM, *La concurrence entre l’auteur d’une oeuvre de l’esprit et le cessionnaire d’un droit d’exploitation*, P. A. Norstedt & Söners Förlag, Estocolmo, 1969, pág. 20.

conclusão do vínculo laboral, de um conjunto de prerrogativas patrimoniais sobre a obra<sup>334</sup>.

Na ordem jus-autoral italiana, não existe preceito algum que se refira à (ir)relevância do contrato de trabalho sobre o direito de autor atinente às obras criadas em execução do mesmo. Como é evidente, todavia, a questão não deixou de merecer a atenção da doutrina e de convocar a jurisprudência e, justamente, o ponto acerca do qual o debate se tem revelado mais profícuo é o que respeita ao título e modo por que o empregador adquire prerrogativas – patrimoniais – sobre aquelas obras<sup>335</sup>. Aquisição originária ou derivada? – pergunta-se, antes de mais. Superada uma tendência jurisprudencial que, ignorando o basilar princípio da ordem jus-autoral segundo o qual existe um matricial nexa entre o criador e a obra criada, na medida em que esta, mais do que energia materializada, é reflexo de um intelecto, equiparava a criação intelectual a uma qualquer mercadoria e sustentava que o empregador para o qual fosse criada a detinha *ab initio*<sup>336</sup>, tem-se assinalado, mormente, na actualidade, com base no artigo 2576 do *Codice Civile* (*Il titolo originario dell’acquisto del diritto di autore è costituito dalla creazione dell’opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale*)<sup>337</sup>, precisamente, que o titular originário do direito de autor sobre a obra não pode ser senão o respectivo criador intelectual, pelo que o empregador só pode adquirir derivadamente<sup>338</sup>, o que não significa, porém, que o contrato de trabalho não coenvolva

---

<sup>334</sup> Sobre a norma, no quadro da regulação das obras de elaboração colectiva, veja-se HEINRICH HUBMANN, *Urheber...*, *cit.*, pág. 117 e ss.

<sup>335</sup> VITTORIO DE SANCTIS/MARIO FABIANI, *I contratti di Diritto di Autore*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* (diretto da Antonio Cicu, Francesco Messioneo e Luigi Mengoni), Giuffrè, Milão, 2007, 2.ª edição, pág. 83 e ss.

<sup>336</sup> Veja-se a sentença de 28 de Julho de 1986, da *Pretura di Roma* (*Moriconi versus Action Prod. Cinem. E Audiovisivi s.r.l.*), publicada em *Il Diritto di Autore*, anno LVIII, 1987, pág. 146 a 154, e o respectivo comentário (LORENZO DE SANCTIS, “Opera dell’ingegno su commissione”, *cit.*). Na doutrina, REMO FRANCESCHELLI, “Sulle opere dell’ingegno su commissione”, *Rivista di Diritto Industriale*, anno XVI, 1967, I, pág. 292 a 295 [292].

<sup>337</sup> Cfr. GIUSEPPE GIACOMO AULETTA, Comentário ao art. 2576 do *Codice Civile*, in *Commentario del Codice Civile* (a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca), Libro V – Del Lavoro, Zanichelli, Bolonha; Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1947, pág. 198 e ss.

<sup>338</sup> VITTORIO DE SANCTIS/MARIO FABIANI, *op. cit.*, pág. 86, P. AUTERI/G. FLORIDA/V. MANGINI/G. OLIVIERI/M. RICOLFI/P. SPADA, *Diritto Industriale, proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli Editore, Turim, 2009, 3.ª edição, pág. 562, MARIO FABIANI, “Autore (diritto di)”, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, volume IV, Roma, 1988, pág. 8, ou ainda OSCAR CAROSONE, *L’opera dell’ingegno creata nel rapporto di lavoro autónomo e subordinato*, Giuffrè, Milão, 1999, pág. 183.



esse efeito aquisitivo, obviamente no que respeita à dimensão patrimonial da posição jus-autoral<sup>339</sup>. Inexistindo, na ordem jus-autoral italiana, disposições que se reportem especificamente ao universo das obras jornalísticas, é, sobretudo, em torno da figura da obra colectiva, de que o jornal é exemplo, que se tem desenvolvido o debate doutrinal e jurisprudencial sobre as prerrogativas que a empresa empregadora deterá sobre as mesmas. Em si mesmo, o dado não releva particularmente. Com efeito, em todos os espaços jurídicos em que é acolhida, a mencionada figura está no centro da reflexão empreendida neste domínio, sobrevalorizada, aliás, em nosso entender. Curioso, a este nível, na experiência jurídica italiana, é o facto de a construção legal, doutrinal e jurisprudencial da categoria obra colectiva, centrando-se na recondução da mesma a uma expressão do fenómeno da cessão automática de prerrogativas autorais, inspirar a resposta à questão de saber que implicações tem o contrato de trabalho sobre a distribuição das prerrogativas autorais sobre as obras criadas em execução do mesmo, trate-se ou não de um contrato de trabalho jornalístico<sup>340</sup>.

Relativamente a Portugal, qual seja, rigorosamente, a resposta que a ordem jus-autoral oferece ao problema em debate é ponto de que nos ocuparemos noutra local. O que, para já, importa assinalar é que, também entre nós, a solução não parece encontrar-se na aquisição originária, por parte do empregador, de qualquer direito sobre a obra protegida criada em execução do contrato de trabalho. Tal como sucede no ordenamento espanhol, também o legislador português remeteu para o acordo das partes a determinação da titularidade do direito de autor sobre essa obra (n.º 1 do artigo 14.º do CDA), estipulando, ademais, que, na hipótese de não existir convenção sobre o ponto, se presumirá pertencer aquele direito a quem a tenha criado (n.º 2 do mesmo preceito)<sup>341</sup>

---

Na jurisprudência, entre outras, veja-se a decisão da *Corte Suprema di Cassazione* (secção civil), de 23 de Dezembro de 1982, n.º 7109, publicada em *Il Diritto di Autore*, ano LIV, 1983, pág. 485 a 488.

<sup>339</sup> Assim, P. AUTERI/G. FLORIDA/V. MANGINI/G.OLIVIERI/M. RICOLFI/P. SPADA, *Diritto Industriale...*, cit., pág. 565 e 566, LUIGI CARLO UBERTAZZI, *I diritti d'autore e conessi*, Quaderni di AIDA, n.º 5, Giuffrè Editore, 2003, Milão, 2.ª edição, pág. 22 e 23, e VALERIO DE SANCTIS, *Contrato di edizione*, cit., pág. 28, e “Opera dell’ingegno eseguita su commissione. Diritti del committente per utilizzazione diverse dell’opera. Danni derivanti da violazione del diritto morale di autore. Risarcimento. Limiti”, *Il Diritto di Autore*, n.º 3, anno XXXIV, 1963, pág. 342 a 348

<sup>340</sup> Por todos, GIORGIO OPPO, “Creazione intellettuale...”, cit., pág. 14 e ss.

<sup>341</sup> Estabelece também, é certo, uma presunção de sentido inverso, a qual parece dever prevalecer sobre a primeira, para a hipótese de a criação ser entregue sem identificação (n.º 3 do artigo 14.º do CDA). Veremos, porém, adiante, que, consoante a interpretação que se propugne para este preceito, o mesmo vem a revelar-se ou (pouco mais

e que, mesmo detendo o direito patrimonial de autor, o empregador deverá estar obrigado ao pagamento de um acréscimo remuneratório quando a criação intelectual resulte da aplicação de um desempenho intelectual superior ao exigível e, bem assim, quando da mesma façam utilizações ou daí resultem vantagens não incluídas no acordo fixado (n.º 4 do artigo 14.º). Versando sobre trabalhos jornalísticos produzidos em cumprimento de contrato de trabalho, o artigo 174.º, igualmente do CDA, segue por um trilho lógico que não se desvia do patente no artigo 14.º. Afirma que o direito de autor sobre a obra jornalística produzida pertence ao respectivo autor (n.º 1)<sup>342</sup>, o qual poderá publicá-lo separadamente logo que decorra um prazo de três meses.

Parece evidente que o legislador terá reconhecido a especificidade da obra intelectual face ao ordinário produto da aplicação da energia laboral e que, por isso mesmo, terá tornado claro que o fenómeno aquisitivo, tipicamente associado, sob o epíteto de alienabilidade, ao contrato de trabalho, não se processa, no universo de casos em que aquele produto é uma criação do intelecto do trabalhador, nos moldes ordinários. Note-se, aliás, a este respeito, que quer a remuneração especial prevista na alínea *b*) do n.º 4 do artigo 14.º, quer a permissão, ainda que limitada, nos termos do n.º 2 do artigo 174.º, de que o autor de trabalhos jornalísticos os publique separadamente configuram soluções só compatíveis com a pertinência, mesmo que não plena, do direito patrimonial de autor ao criador intelectual. Conforme já notámos, noutro ponto, com certeza que essas soluções também poderiam conciliar-se com uma leitura do ordenamento em cujos termos o empregador adquirisse originariamente o direito de autor sobre a obra criada. Nessa hipótese, elas compreender-se-iam como fruto de uma devolução legal de algumas das prerrogativas ínsitas no direito de autor ao criador intelectual. Não há dúvida, porém, de que casam mais harmonicamente com o entendimento segundo o qual é este último o titular originário do direito de autor sobre a obra intelectual, embora parte do respectivo conteúdo possa, obviamente, transitar para

---

do que) redundante, ou inconstitucional, pelo que, neste ponto, o desprezamos, remetendo para momento ulterior do presente estudo a justificação desta conclusão.

<sup>342</sup> Acrescenta-se, no n.º 4, aliás na linha do disposto no n.º 2 do artigo 14.º, que a circunstância de os trabalhos não se encontrarem assinados nem identificados, o direito de autor pertencerá à empresa jornalística empregadora. A este preceito, sobre o qual reflectiremos, *infra*, neste estudo, estendemos, para já, o juízo adiantado, em nota anterior, acerca do n.º 2 do artigo 14.º.

a esfera do empregador, aí se fixando, então, por via derivada<sup>343</sup>. Concordar-se-á, destarte, que, para aquela primeira leitura poder considerar-se defensável, à luz do nosso ordenamento, se imporia que aí se detectasse uma clara e inequívoca indicação nesse sentido, o que, evidentemente, não sucede. Pelo contrário, diríamos.

Restaria perguntar: convocando, de resto em primeira linha, a convenção das partes sobre a titularidade do direito de autor sobre a obra criada, estará o legislador a permitir que acordem no sentido de o empregador adquirir originariamente? Noutros termos: poderá o empregador adquirir originariamente o direito de autor sobre a obra criada, já não *ex vi legis*, mas por força de acordo nesse sentido?

Já referimos que nesse sentido se pronunciou, quer à luz do CDA anterior, quer do actualmente vigente, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>344</sup>. A posição que adoptamos face a tal entendimento é, pois, a que resulta das considerações então expendidas. Não vemos, efectivamente, como possa admitir-se que, prescrevendo determinada solução para a questão em análise – no caso da ordem jurídica portuguesa, claramente, a de que o direito de autor pertence, *ab origine*, ao criador intelectual, a qual contende estreitamente com a própria matriz da tutela jus-autoral –, o legislador a coloque, porém, na disponibilidade das partes. Porventura tendo em mente leituras do Direito positivo do jaez da de OLIVEIRA ASCENSÃO, sublinhou, assertivamente, ORLANDO DE CARVALHO, que, integrando o princípio da *auctorship*, isto é, o direito de autoria, a ordem pública jus-autoral, obviamente que qualquer acordo que se saldasse na autoprivação e, por maioria de razão, na autoprivação *ex ante*, da autoria, não poderia senão ser nulo<sup>345</sup>. Tem razão, quanto a nós, não podendo, pois, admitir-se “que se convencie expressamente que o direito de autor fique a pertencer à [entidade que custeia a obra], ou isso resulte das circunstâncias do acordo”<sup>346</sup>.

---

<sup>343</sup> Ainda mais peremptoriamente, ANTÓNIO DE MACEDO VITORINO, *A eficácia dos contratos de Direito de Autor*, Almedina, Coimbra, 1995, pág. 86: “limitar os efeitos do contrato de encomenda aos de uma simples transmissão ou oneração do direito de autor, com eficácia semelhante à venda de coisa futura, ou aos de uma licença de uso da obra, com eficácia análoga à edição de obra futura, não contradiz a disposição legal. Pelo contrário, só assim se compreenderá porque é que ao autor continuam a pertencer direitos sobre a obra (cf. art. 14.º/4)”. Cfr também pág. 122.

<sup>344</sup> “Atribuição originária...”, *cit.*, pág. 6 a 11, e, já à luz do Código actualmente em vigor, *Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 143 e ss. É ainda o que parece admitir SÁ E MELLO, *Contrato de Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 269 e ss.

<sup>345</sup> “Os direitos de personalidade de autor...”, *cit.*, pág. 543.

<sup>346</sup> Assim, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Atribuição originária...”, *cit.*, pág. 7.

JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO vai ainda mais longe, porém. Segundo o Professor, quando resultasse de acordo entre as partes a atribuição originária do direito de autor a sujeito distinto do criador intelectual, então aquele distinguir-se-ia de um mero cessionário, desde logo por, assim sucedendo, o seu direito ser “pleno no que à obra respeita (...), [integrando] também as faculdades de carácter pessoal”<sup>347</sup>.

Ora, pode dizer-se que o mais impressionante argumento contra a tese da aquisição originária é o de que ela se conciliaria mal com a natureza das prerrogativas autorais pessoais. Por isso mesmo, aliás, se compreende a respectiva associação aos ordenamentos do quadrante anglo-saxónico, em cujo seio essa dimensão do direito de autor não tem, como vimos, um reconhecimento normativo, doutrinal e mesmo jurisprudencial equiparável ao que existe nas ordens jurídicas de influência humanista. Constituindo as posições pessoais a mais evidente expressão de que a obra é um reflexo da pessoa do seu criador, causa perplexidade, com efeito, que se entenda poderem as mesmas ser tituladas, de resto *ab origine*, por outrem que não quem nelas repercutiu as suas qualidades pessoais<sup>348</sup>. Como conceber que as prerrogativas autorais pessoais se constituíssem na esfera de sujeito distinto do criador intelectual da obra em causa? Dir-se-ia tratar-se de uma ficção legal. Mas poderá o intérprete admitir uma ficção construída sobre os destroços de um pressuposto que, ao cair, implica a distorção daquele que é o pilar central de um sistema<sup>349</sup>? É certo ainda que a imputação, a título originário, do direito de autor a sujeito distinto do criador sempre corresponderia a uma excepção. Simplesmente, nem pode duvidar-se que, ao menos quantitativamente, a excepção se convolaria em regra, nem deve obliterar-se que uma excepção que tanja de forma tão sensível os fundamentos da regra de princípio acarreta o risco de, por apetecível para um certo quadrante de agentes, acabar por determinar a paulatina subversão do sistema. É que, note-se, se se consente na dissociação das faculdades autorais pessoais do seu natural titular, é o nexo entre o criador e a obra criada que resulta inexoravelmente posto em causa.

---

<sup>347</sup> *Idem*, pág. 10. Relativamente à ordem jurídica actual, *Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 195.

<sup>348</sup> PAOLO GRECO/PAOLO VERCELLONE, *I diritti...*, *cit.*, pág. 255. Entre nós, admitindo, aparentemente, que também as posições jurídico-pessoais pertençam originariamente ao empregador, JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, “Atribuição originária...”, *cit.*, pág. 10.

<sup>349</sup> Assim, expressivamente, HENRI DESBOIS, “Chronique de propriété littéraire et artistique”, *RTDComm.*, tomo VIII, 1955, pág. 576 a 584 [580].

Como resulta do que vimos defendendo, julgamos que também a atribuição, *ab origine*, a outro sujeito que não o criador, das prerrogativas patrimoniais implica uma entorse sistemática que não pode aceitar-se acriticamente. A dimensão pessoal do direito de autor é, por certo, a que, de forma mais sensível, exprime a ligação do autor à obra, mas é, em si mesma, esta ligação, que também apresenta implicações patrimoniais, a matriz da tutela jus-autoral, tal como se concebe no quadro do modelo continental. Ainda assim, não deixamos de reconhecer que, se a questão se colocar no plano da componente autoral pessoal, se torna particularmente gritante o desalinho face aos pilares sobre que o sistema se ergue. É que, na medida em que as faculdades patrimoniais são transmissíveis, talvez possa entender-se que a respectiva atribuição originária àquele que, de outra maneira, seria seu cessionário não é mais do que, na já citada expressão de certos autores, um expediente utilizado para atingir fins que poderiam atingir-se de outro modo, mas que se prefere, pela sua “conveniência e simplicidade”<sup>350</sup>. Diversamente, de acordo com todos os ordenamentos pertencentes ao espaço jus-autoral continental, e independentemente de se catalogarem ou não como direitos de personalidade, as prerrogativas pessoais apresentam-se como intransmissíveis. Entre nós, isso mesmo resultará do artigo 56.º, n.º 2, do CDA, que veda “a própria cessão dos direitos, de modo que o titular originário fique deles despojado”<sup>351</sup>. Por virtude disso mesmo, pode dizer-se que “o autor nunca laqueia o cordão umbilical que o liga à obra”<sup>352</sup>. Mal se perceberia, pois, que a própria lei admitisse tal despojamento. Daí que, como ORLANDO DE CARVALHO<sup>353</sup>, entendamos que, admitindo a “privação ou autoprivação da autoria”, o artigo 11.º do CDA se reporte somente ao direito patrimonial de autor, não já à posição activa de autor na sua dupla componente.

Precisamente por recusar a imputação das faculdades autorais pessoais a sujeito distinto do criador intelectual, um sector da doutrina sustenta que a tese da atribuição originária pressuporia a bipartição *ab initio* da posição jurídico-autoral em dois segmentos, o patrimonial e o pessoal, de molde a que aquele emergisse na esfera

---

<sup>350</sup> MELVILLE NIMMER/PAUL MARCUS/DAVID MYERS/DAVID NIMMER, *Cases and materials...*, cit., pág. 350.

<sup>351</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 193.

<sup>352</sup> ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA, *Direitos de autor...*, cit., pág. 438.

<sup>353</sup> “Os direitos de personalidade de autor”, cit., pág. 543.

jurídica de um sujeito e este último fosse imputado, desde logo, a outro sujeito, o criador *proprio sensu*. Deste modo, acrescenta-se, a doutrina da aquisição originária só seria aceitável se se adoptasse, no tocante à articulação entre a dimensão patrimonial e a pessoal do direito de autor, o entendimento dualista. Sinteticamente e na fórmula simples de PAOLO GRECO e PAOLO VERCELLONE<sup>354</sup>, se o sistema em causa for de tipo dualista, isto é, um sistema que reconhece a feição dual da tutela jus-autoral, em consonância com a autonomia de natureza e de regime das dimensões patrimonial e pessoal do direito de autor, não se vê por que razão não se admitir uma titularidade disjunta das prerrogativas integrantes de uma e de outra destas dimensões, mesmo *ab initio*.

Esclareça-se, antes de mais, sobre o sentido do dualismo e do monismo, que se lhe opõe. PAOLO GRECO<sup>355</sup> começa por distinguir, para estes efeitos, as concepções exclusivistas das ecléticas. As primeiras caracterizam-se por reconhecerem no Direito (e no *direito*) de Autor apenas uma dimensão, ou pessoal (teorias *personalistas*) ou patrimonial (teorias *patrimonialistas*, proeminentes nos sistemas anglo-saxónicos<sup>356</sup>); podem dizer-se, nesta acepção, tributárias do que o Autor apelida de “monismo unilateral”. As doutrinas ecléticas, de longe, actualmente, as mais difundidas e apoiadas, reconhecem, no amplo universo da tutela jus-autoral, uma dupla ordem valorativa, correspondente a um também duplo sentido de protecção, a que correspondem as já mencionadas dimensões patrimonial e pessoal. As construções de tipo eclético podem, porém, apresentar duas lógicas distintas, ora desenvolvendo-se no pressuposto de que ao autor assistem duas categorias diferentes, se bem que com interferências mútuas, de direitos subjectivos, uma composta por posições activas pessoais, de natureza idêntica ou similar à dos direitos de personalidade, destinadas a garantir que a obra seja tratada, desde que emerge e *ad eternum*, como uma projecção do intelecto do seu criador; outra voltada para a utilização económica da obra criada – caso em que se dizem ecléticas dualistas –; ora conglobando num único feixe de

---

<sup>354</sup> *I diritti...*, cit., pág. 256 e 257.

<sup>355</sup> “Saggio sulle concezioni del Diritto di Autore (monismo e dualismo)”, *RDCiv.*, anno X, 1964, I, pág. 539 a 583 [*passim*]. Cfr. ainda JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 647 e ss., CLÁUDIA TRABUCO, *O direito de reprodução...*, cit., pág. 78 e ss., e ANTÓNIO DE ALMEIDA SANTOS, “Ensaio...”, cit., pág. 88 a 157.

<sup>356</sup> Sustentando esta concepção, fora do quadro histórico e normativo anglo-saxónico, TULLIO ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, cit., pág. 750 e ss.

prerrogativas, componentes de um direito subjectivo de sentido uno, embora de natureza mista, aspectos quer pessoais quer patrimoniais – aludindo-se, nesta hipótese, ao que GRECO designa por “monismo integral”. A dicotomia dualismo/monismo, estudada por diversíssimos Autores, reporta-se, normalmente à antinomia existente entre as teorias eclécticas dualistas e monistas (integrais).

À questão de saber que concepção melhor espelha o ordenamento jus-autoral português, como, de resto, a generalidade dos seus congéneres europeus, excepção feita ao alemão, reconhecidamente de inspiração monista, tem-se respondido que será a dualista. O ponto não é líquido<sup>357</sup> nem, evidentemente, implica ignorar as relevantíssimas interferências entre os dois hemisférios referidos<sup>358</sup>, o que, aliás, acarretaria a falência das concepções dualistas<sup>359</sup> e já levou a que se considerasse ser mera questão de palavras a de saber se está em causa “um direito uno de face dupla ou um duplo direito”<sup>360</sup>, mas parece-nos, de facto, que os elementos normativos de que dispomos apontam para aquela resposta, a que acolhe a “tese dos direitos geminados”<sup>361</sup>, se atendermos a que são bem diversos os regimes jurídicos do direito pessoal, por um lado, e do direito patrimonial, por outro, do autor<sup>362</sup>.

OLIVEIRA ASCENSÃO, defendendo que “para saber se uma ordem jurídica consagra o monismo ou o dualismo, há que atender ao regime concreto que institui”<sup>363</sup>, sintetiza em quatro pontos a incompatibilidade do ordenamento nacional com os pressupostos do monismo<sup>364</sup>, a que, por certo, poderíamos aditar a referência a soluções

---

<sup>357</sup> Atestando-o, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, “Liberdade e exclusivo...”, *cit.*, pág. 221 e 222. Entre nós, adoptando, aparentemente (contra, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, *cit.*, pág. 43), uma posição monista, ainda que à luz do Código anterior, ANTÓNIO DE ALMEIDA SANTOS, “Ensaio...”, *cit.*, pág. 146 a 154. OLIVEIRA ASCENSÃO (*Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 660) propõe uma concepção tripartida, enquadrando na terceira categoria o direito de sequência e o direito de revisão por grave lesão patrimonial. LUÍS MIGUEL TELES DE MENEZES LEITÃO (*idem*, pág. 45) sustenta tratar-se de um “direito-quadro, que engloba vários direitos subjectivos específicos que se unificam num complexo unitário: a permissão normativa de aproveitamento de uma obra intelectual”.

<sup>358</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, O futuro do ‘direito moral’”, *cit.*, pág. 57 a 59.

<sup>359</sup> PAOLO GRECO, *op. ult. cit.*, pág. 564.

<sup>360</sup> Filadelfo de Azevedo, *apud* ANTÓNIO DE ALMEIDA SANTOS, “Ensaio...”, *cit.*, pág. 146.

<sup>361</sup> ORLANDO DE CARVALHO, “Os direitos de personalidade...”, *cit.*, pág. 541.

<sup>362</sup> ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA, *Direitos de autor...*, *cit.*, pág. 438.

<sup>363</sup> “O futuro do ‘direito moral’”, *cit.*, pág. 51.

<sup>364</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 655 e ss. Para uma análise homóloga, mas referente ao ordenamento italiano, veja-se PAOLO GRECO/PAOLO VERCELLONE, *I diritti...*, *cit.*, pág. 182 e ss.

que, claramente, sugerem um modelo dualista, como seja a perpetuidade do direito pessoal de autor, contra a limitação temporal das prerrogativas patrimoniais, ou a transmissibilidade destas últimas, oposta à indisponibilidade das faculdades pessoais.

Em primeiro lugar, explica o Professor, se o direito de autor fosse unitário, não se perceberia a regra do artigo 51.º do CDA, de que se extrai a conclusão de que, tendo sido transmitidas prerrogativas autorais pelo autor a terceiro, caso este faleça sem deixar outros herdeiros, aquelas reverterão para o Estado, para após dez anos sem utilização, caírem no domínio público. Ora, a lógica monista determinaria que qualquer transmissão, mesmo total, se concebesse como uma oneração do direito do transmitente e, por conseguinte, que, por morte do terceiro adquirente, as prerrogativas cedidas reintegrassem aquele direito, que, conformemente à lógica da elasticidade, retomaria a sua extensão originária. Tem-se dito, aliás, que os sistemas monistas, como o alemão, não admitem transmissões totais do direito de autor<sup>365</sup>, o que seria um mero corolário silogístico das seguintes premissas: (i) o direito pessoal e o direito patrimonial não são cindíveis; (ii) aquele primeiro não é passível de alienação.

Continuando a pressupor que, no quadro de um sistema monista, o autor conserva sempre o direito de raiz, já que a dimensão pessoal do direito lhe é inextricável, OLIVEIRA ASCENSÃO prossegue, para, em segundo lugar, evidenciar que, se assim fosse, as eventuais prorrogações dos prazos de protecção jus-autoral concedidos pela lei não podiam deixar de repercutir-se, justamente, sobre o titular do direito de raiz, isto é, o autor transmitente, se houvesse transmissão do direito. O ordenamento mostra, porém, admitir a solução oposta, em casos de transmissão total.

O Autor menciona, seguidamente, que o nosso sistema parece aceitar, relativamente à transmissão total e na hipótese de surgirem novos métodos de exploração económica da obra desconhecidos ao tempo da mesma, que eles passem a integrar as possibilidades de actuação do transmissário, sendo certo que a solução imposta pelo monismo seria a oposta.

Finalmente, OLIVEIRA ASCENSÃO sublinha que, de acordo com a nossa ordem jurídico-civil, contraindo casamento, o cônjuge-autor apenas detém a administração dos direitos que levou para a comunhão – esses os “seus direitos de autor”, referidos no artigo 1678.º, n.º 2, alínea b), do CC) –, integrando essa comunhão os proventos

---

<sup>365</sup> ANTÓNIO DE MACEDO VITORINO, *A eficácia dos contratos...*, cit., pág. 35.



autorais auferidos na constância do matrimónio<sup>366</sup>. Ora, a doutrina monista invoca, como sua marca própria, a incomunicabilidade matrimonial do direito de autor.

Retomemos, então, o percurso que vínhamos cumprindo, recordando que, para um certo sector da doutrina, um sistema dualista permitiria conceber a titularidade inicial disjunta das duas componentes da posição jus-autoral, a pessoal e a patrimonial. Não cremos, porém, bem vistas as coisas, que assim seja. Apreciando, justamente, aquele posicionamento doutrinal, LORENZO DE SANCTIS<sup>367</sup> observa que nem o dualismo obnubila os pilares axiológicos do sistema de Direito de Autor continental, por força dos quais só o criador intelectual pode deter a qualidade de autor. E na expressão de ORLANDO DE CARVALHO, “Autor é quem cria a obra e só ele. Direito de autor, quer na vertente juspessoal (direito de personalidade), quer na vertente jusdominial (direito de propriedade), tem-no, *ab origine*, o autor e apenas o autor. O que acontece é que o direito de propriedade é um direito disponível e, em certas circunstâncias, pode ser cedido antes da publicação da obra e com vista a esta”. Este, segundo o Autor, o sentido do incontornável, porque ontologicamente fundado<sup>368</sup>, princípio da *auctorship* ou *direito de autoria*, “a pertinência, *ex origine*, do direito de autor, quer na vertente juspessoal (indisponível), quer na vertente jusdominial (disponível), ao criador intelectual da obra”, o qual “sempre se viu nesta matéria como infrangível”<sup>369</sup>. Está em causa o laço que ULMER afirmou de “filiação espiritual” entre a obra e o seu criador. Ainda que se abstraia do acervo de faculdades autorais ditas pessoais, aquele nexos persiste, operando como força de atracção da obra e das posições jurídicas activas que se lhe associam, mesmo considerando somente as de ordem patrimonial, ao respectivo autor intelectual. Nem a pressuposição da perspectiva dualista invalida, então, que a tese da aquisição originária, entendida no sentido ora considerado, represente, para o modelo jus-autoral continental, um assinalável desvio sistemático e, obviamente, antes de mais, valorativo.

Concluimos, desta forma, que também o ordenamento nacional é tributário da concepção segundo a qual o empregador, não podendo deixar de deter um acervo de

---

<sup>366</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 149 e 150.

<sup>367</sup> “Brevi osservazioni in tema di opera dell’ingegno creata su commissione”, *Il Diritto di Autore*, anno LVIII, 1987, pág. 146 a 154 [148].

<sup>368</sup> ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA, *Direitos de autor...*, cit., pág. 436.

<sup>369</sup> “Os direitos de personalidade...”, cit., pág. 543.

prerrogativas sobre a obra intelectual produzida pelo trabalhador a que se encontre vinculado, sob pena de se frustrar a própria causa do contrato que os une, as detém a título derivado. O próprio Direito positivo dificilmente autorizaria, quanto a nós, outra conclusão. Mesmo admitindo que a consentisse, ela teria de se justificar por princípios suprapositivos, nomeadamente pelos pilares sobre que se sustenta o nosso sistema de tutela jus-autoral, ou então, senão cumulativamente, em ordem à prossecução de uma dada finalidade prática, naturalmente aceitável no quadro do acervo teleológico que pudesse identificar-se naquele sistema, legítima e, evidentemente, justificativa de que se defendesse uma tal solução. Ora, nem o magma principal ou valorativo sobre que se erigiu o ordenamento jus-autoral português impõe tal entendimento<sup>370</sup>, ou sequer se mantém íntegro perante o mesmo, nem finalidade prática alguma o reclama, sendo certo que, como procurámos sublinhar, idêntico objectivo – entenda-se: o de garantir ao empregador a disponibilidade da obra criada, na medida do que se afigure necessário para o adequado desenvolvimento da actividade económica a que se dedica, assim se assegurando que o contrato de trabalho que mantenha com o criador intelectual da mesma se não esvazie de utilidade e, por carência de objecto, de validade – pode alcançar-se por via de mecanismos distintos, mas, seguramente, mais conformes ao sentido do ordenamento jus-autoral português, como seja, podemos adiantá-lo, o da aquisição derivada, ainda que automática, isto é, resultante da própria celebração do contrato de trabalho, de um conjunto de prerrogativas autorais sobre a obra, originariamente pertencentes ao respectivo criador intelectual, o trabalhador<sup>371</sup>.

#### 2.2.1.1.2. A aquisição derivada

Rejeitada a tese segundo a qual o empregador adquiriria originariamente prerrogativas autorais sobre a obra criada por trabalhador seu, em execução do respectivo contrato de trabalho, e atenta a circunstância de que a este último faleceria a causa e, em última análise, o próprio objecto, caso o credor da prestação criativa não

---

<sup>370</sup> ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA, *Direitos de autor...*, cit., pág. 436 e 437, e ainda 451.

<sup>371</sup> Assim também, ANTÓNIO DE MACEDO VITORINO, *A eficácia dos contratos...*, cit., pág. 122.

pudesse dispor do resultado em que ela se salda, resta, naturalmente, concluir que a titularidade daquelas prerrogativas lhe advirá por via derivada.

Chegados a este ponto, não se nos depara, porém, um caminho de sentido único. Não é unívoco, de facto, neste contexto, o significado da aquisição derivada. Evidentemente, a via de que ora curamos assenta no pressuposto de que, antes de se desenhar laço algum de pertinência entre o empregador e o direito de autor sobre a obra, ele assiste ao respectivo criador intelectual, o trabalhador. Deste ponto em diante, contudo, as interrogações multiplicam-se, impondo-se perguntar, nomeadamente, se é o contrato o título de disposição, ou se, por outro lado, ela decorre da lei, embora encontre a causa, por certo, no contrato. Será o vínculo jurídico-laboral somente o fundamento, razão, ou causa mediata daquela disposição, ou configurar-se-á, a mais disso mesmo, como o respectivo título, o seu veículo, o meio por que se processa? À disjunção que ora se formula, corresponde, afinal, estoutra: passando o empregador a dispor de prerrogativas autorais anteriormente integradas na posição jus-autoral do trabalhador, será este um fenómeno legal, ou antes negocial? Procuraremos curar, de seguida, da resposta a esta questão.

#### 2.2.1.1.2.1. Aquisição derivada por determinação legal

Referindo-se à aquisição por *cessão legal*<sup>372</sup>, LUCAS-SCHLOETTER identifica dois tipos de expedientes jurídicos por que a mesma poderia processar-se: a *ficção de cessão*, por um lado, a *presunção de cessão*, por outro<sup>373</sup>. Em qualquer dos casos, extrair-se-ia da declaração negocial do trabalhador tendente à conclusão do contrato de trabalho, uma outra, no sentido da transmissão de prerrogativas autorais ao empregador, a qual

---

<sup>372</sup> Procuraremos evitar a expressão *cessão*, que é a utilizada pelo Autor, por razões que se tornarão claras quando curarmos, *infra*, da natureza jurídica da vinculação autoral patrimonial assumida pelo trabalhador ante o trabalhador. Neste contexto, todavia, por facilidade expositiva e em vista a não trair a opção terminológica e a ordenação conceptual do Autor que ora seguimos, sucederá que, em alguns casos, recorreremos àquela expressão.

<sup>373</sup> AGNÈS LUCAS-SCHLOETTER, *Les droits d'auteur des salariés...*, *cit.*, pág. 10 e ss.

apresentaria a natureza ou de *declaração ficta*, ou de *declaração presumida* – noutros termos, de declaração presumida *juris et de jure*, ou somente *juris tantum*<sup>374</sup>.

A ficção de cessão encontrar-se-ia nos sistemas em que vigorasse o princípio da imputação *ab origine* do direito de autor ao criador intelectual, mas o legislador houvesse solucionado o problema da imperiosa atribuição ao empregador do poder de dispor economicamente sobre a obra estabelecendo imperativamente, isto é, sem que aos sujeitos envolvidos fosse permitido acordar na não verificação de tal fenómeno transmissivo, assistir-lhe um conjunto de prerrogativas autorais.

Por seu turno, a cessão por presunção legal relativa existiria em sistemas em que, a par da remissão da regulação do ponto em causa para acordo particular, o legislador tivesse estabelecido que, na ausência do mesmo, se presumiria pertencer o direito de autor ao empregador (ao menos na medida necessária ao desenvolvimento da actividade económica a que se dedicasse e em razão da qual houvesse concluído o contrato de trabalho em causa). Pertenceria, claramente, a este grupo o ordenamento jurídico espanhol, por força do artigo 51 da *Ley de Propiedad Intelectual*, a que já se aludiu: de acordo com o n.º 1, a transmissão de direitos autorais ao empregador deve resultar de acordo, com observância da forma escrita, sucedendo, porém, que, na ausência de tal acordo, *se presume* a cessão, em regime de exclusividade, das prerrogativas necessárias ao exercício da actividade habitual da entidade empregadora<sup>375</sup>.

Duvidamos amplamente de que, bem vistas as coisas, haja lugar, neste contexto, a uma tal distinção entre declaração ficta e declaração presumida. Aparentemente, a diferença residiria na circunstância de, num caso, mas não no outro, se consentir aos sujeitos envolvidos a regulação da matéria através de convenção particular, sendo que, naquela primeira hipótese, a regulação legal só se aplicaria na ausência de estipulação convencional e, nesta última, valeria em qualquer caso.

Bem vistas as coisas, porém, poder-se-á conceber sistema algum que permita a celebração de um contrato de trabalho que vise a criação de obras protegidas, acompanhado da previsão de que o empregador não terá qualquer poder de disposição económica sobre as mesmas? Parece-nos óbvio que não, como já se intuiria face às considerações anteriormente expendidas. Tangendo a causa ou função económico-social

---

<sup>374</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pág. 427.

<sup>375</sup> MANUEL PÉREZ PÉREZ, “Derechos de autor...”, *cit.*, pág. 280.

própria do contrato de trabalho, a finalidade prática a que tende e que lhe modela a fisionomia<sup>376</sup>, desfigurando-o, pois, por lhe afectar o núcleo negocial, atendendo a que aquela causa mais não é do que “o conjunto dos seus elementos específicos, vistos na sua integralidade ou unidade”, a “expressão simplificada do seu conteúdo”<sup>377</sup>, desajustando-o do modelo típico que é o seu, como sucederia se, num contrato de compra e venda, se afastasse a obrigação de transferir a propriedade da coisa, semelhante disposição implicaria a respectiva nulidade, por violação do que ANTÓNIO PINTO MONTEIRO apelidou de “*ordem pública contratual*”<sup>378</sup>.

Desta forma, o aludido mecanismo da cessão legal por declaração presumida não pode entender-se em moldes tais que a previsão legal correspondente, estabelecendo a transferência para a entidade empregadora de um conjunto de prerrogativas autorais, só valesse se as partes não vedassem a sua aplicação, impedindo que das declarações que firmam o contrato de trabalho decorresse, nos termos da lei, aquele efeito autoral, por convencionarem que o criador intelectual conservaria o pleno domínio sobre as obras a que desse origem. É que uma tal estipulação, isto é, semelhante forma de travar o funcionamento da presunção, correspondendo à negação da associação ao contrato de trabalho de qualquer transmissão de prerrogativas autorais para a entidade empregadora, não pode, em nosso entender, ter-se como admissível, pelas razões indicadas.

Contrapor-se-á: poderia o regime legal deixar de se aplicar, ou seja, a *presunção* legal de cessão deixar de operar, não por as partes declararem que nenhuma faculdade autoral restaria ao dispor do empregador, mas antes por, sempre dentro dos limites que se lhes impusesse respeitar, disciplinarem os poderes que passaria a deter sobre as obras produzidas em termos distintos dos fixados pelo legislador, *v. g.*, com um alcance superior, ou inferior; apenas mediante o pagamento de um suplemento retributivo; somente para certo período de tempo, etc. Desde que se salvaguardasse a função económico-social do contrato de trabalho, conservando-se-lhe o sentido prático útil e, reiterar-se, posto que não se consentisse na fixação, por acordo individual, de regimes desequilibrados, só formalmente compatíveis com o funcionamento de uma efectiva autodeterminação por banda do sujeito que, dependendo da contraparte por esta lhe

---

<sup>376</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos...*, *cit.*, pág. 290 e ss., e também 254 e 255.

<sup>377</sup> *Idem*, pág. 291.

<sup>378</sup> *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão), pág. 124 e ss.

garantir não apenas a divulgação da sua obra, como ainda – sobretudo e antes de mais – o emprego, facilmente concordaria com a fixação de cláusulas castradoras da sua legítima posição jus-autoral – respeitadas, então, estas condições, dizíamos, reconhecer-se-ia, de facto, que os sujeitos envolvidos pudessem inviabilizar a aplicação do regime legal, *rectius*, legalmente presumido. Conceber-se-ia, pois, logicamente, neste sentido, o dito mecanismo da cessão legal por declaração presumida, concluir-se-ia.

Ainda que concedamos ser assim, insistimos, porém, em que não vemos como poderia tal mecanismo distinguir-se do da cessão legal por declaração ficta. É que, para a distinção ser possível teríamos de admitir que o sistema da ficção se caracterizaria por a correspondente previsão legal se aplicar em qualquer caso, sem se permitir a estipulação de regime diverso através de acordo entre os sujeitos envolvidos. Ora, semelhante pressuposto não se afigura plausível, tendo em conta que, respeitados os já referidos limites da *ordem pública negocial* e, bem assim, os que se diriam de *ordem pública social* – ou, di-la-íamos, *laboral-autoral* –, traduzindo estes últimos, como melhor veremos, a inderrogabilidade *in pejus* do regime normativo atinente à vinculação autoral do trabalhador, por via de acordo individual, não parece que se vislumbrem outras razões que, legitimamente, justifiquem a travagem da autonomia individual, no universo em que nos movemos. Muito menos nos parece razoável concluir que certo ordenamento a constrange para lá do que aqueles limites aconselham somente pelo facto de a norma referente ao efeito jus-autoral de um contrato de trabalho cujo objecto se traduza na criação de obras intelectuais dispor que ele implica poder a entidade empregadora, até certo ponto, dispor economicamente das mesmas, ou – talvez devamos dizê-lo assim – apenas pela circunstância de, perante uma tal norma, se entender estar em causa um sistema de cessão legal por declaração ficta.

Não nos parece, em síntese, que, no quadro da identificação e classificação dos mecanismos jurídicos por que se processa a transmissão para o empregador de prerrogativas autorais sobre obras criadas em execução de contratos de trabalho, haja lugar à distinção entre a cessão legal por ficção e a cessão legal por presunção. Bem vistas as coisas, cremos que o sistema de ficção apenas tem sido autonomizado pela doutrina por uma de duas vias, ambas erróneas: ou no quadro de ordenamentos em que só ao cabo de um complexo labor argumentativo, sempre contrariado por elementos histórico-normativos, se poderia deixar de reconhecer a adopção do modelo da aquisição originária, ou em oposição ao sistema de presunção relativa de cessão, sendo

certo, porém, que, em rigor, a distinção resulta somente da colagem deste último epíteto aos ordenamentos que, expressamente, se lhe referem, como o espanhol, e da paralela catalogação como sistemas de cessão por ficção daqueles em que, mesmo adoptando uma estrutura lógica em tudo similar à daqueles primeiros, o legislador não declarou, por forma expressa, que o efeito autoral legalmente associado ao contrato de trabalho dele se *presume*<sup>379</sup>.

Concluiríamos, assim, neste ponto, pela assimilação deste modelo ao da cessão por presunção, portanto, pela fusão de ambos num único, caracterizado pela previsão de um regime legal destinado a vigorar sempre que os sujeitos envolvidos não estabelecessem, dentro das fronteiras em que é legítimo mover-se a respectiva autonomia negocial, disciplina distinta.

Cremos, todavia, que a conclusão não resistirá a uma análise mais atenta. Estaremos, efectivamente, diante de uma presunção legal? “A matéria das presunções – assinala ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO<sup>380</sup> – tem a ver com o ónus da prova. Em princípio, quem pretenda determinada eficácia jurídica, tem de provar os competentes factos de onde ela deriva; mas se beneficiar duma presunção, o ónus transfere-se, cabendo à outra parte provar o contrário”, sendo uma presunção relativa, naturalmente. “Na ‘presunção inilidível’ – prossegue o Autor – não há, porém, qualquer questão probatória nem, em rigor, qualquer presunção. Apenas se verifica que a lei associa, a certo facto, determinados efeitos, utilizando, para isso, linguagem negocial”. Ora, também se a presunção for ilidível poderá, eventualmente, o legislador obter o efeito jurídico que pretende associando-o a “linguagem negocial”. Na verdade, ainda segundo MENEZES CORDEIRO, os “esquemas de inversão do ónus da prova podem articular-se com as declarações negociais”. O que importa não olvidar é o facto de a finalidade das

---

<sup>379</sup> A mera análise dos ordenamentos indicados por AGNÈS LUCAS-SCHLOETTER como pertencendo a esse grupo atesta, sem margem para dúvidas, a conclusão. Em todos eles – o da Polónia, o da Hungria, o da Estónia, Lituânia, República Checa, Grécia, Bulgária e Croácia –, a par da estatuição de que o empregador deterá certo acervo de prerrogativas jus-autorais sobre obras criadas pelos respectivos trabalhadores em execução do contrato de trabalho, o legislador salvaguarda, aliás expressamente, que regime diverso do legal pode ser previsto pelas partes.

<sup>380</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português I – Parte Geral*, Almedina, Coimbra, 2000, 2.ª edição, tomo I, pág. 343 e 344.

Sobre a figura da presunção e seu modo de funcionamento, JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 111 e 112, e, com indicações bibliográficas, JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação de trabalho (típica)...*, cit., pág. 126 e ss.

presunções ser a de matizar as regras atinentes aos encargos probatórios. E, se assim é, não será avisado, sempre que se entenda ser outro o propósito do legislador, buscar o enquadramento dogmático da solução normativa que ele estabeleça num universo distinto do das presunções, ainda que, na redacção dos preceitos em causa, se recorra a linguagem própria do domínio da distribuição dos encargos probatórios, nomeadamente ao uso do termo “presunção”?

Parece-nos, justamente, ser o que sucede na matéria de que nos ocupamos. Se o legislador associar à mera celebração de um contrato de trabalho cujo objecto suponha a criação de obras intelectuais protegidas a transmissão ao empregador de um acervo de poderes de disposição económica sobre as mesmas, admitindo, contudo, mesmo com limites, que as partes contratuais resolvam noutros moldes o problema em causa, o que, aparentemente, se nos depara é, afinal, a estatuição de um regime supletivo, destinado “a suprir a falta de manifestação da vontade das partes sobre determinados pontos do negócio que carecem de regulamentação”<sup>381</sup>. Se pode dizer-se, com MENEZES CORDEIRO, que “na actualidade, as leis seguem a via, correcta e preferível, de abandonar as declarações presumidas”, por “o mesmo efeito [se conseguir], com maior apuro dogmático, através da prescrição de certo regime, com possibilidade de afastamento por declaração em contrário”<sup>382</sup>, julgamos caber ao próprio intérprete prosseguir aquele apuro dogmático, qualificando adequadamente a técnica legislativa perante a qual se encontra e desviando-se, designadamente, do *nomen juris* com que o legislador a haja crismado, se outra for a lógica que lhe inere.

2.2.1.1.2.2. Aquisição derivada por efeito negocial. Teoria da declaração tácita.

Se se considerar que, além de fundamento da transmissão de prerrogativas jus-autorais ao empregador, o contrato de trabalho é ainda o veículo dessa transmissão, o título transmissivo, portanto, então sustentar-se-á que aquele adquire derivadamente,

---

<sup>381</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução...*, cit., pág. 97.

<sup>382</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 344.



por via de um fenómeno negocialmente fundado. Impõe-se, no entanto, esclarecer o sentido de semelhante entendimento. É que, se ele significar dever o contrato de trabalho conter um conjunto de cláusulas que, expressamente, regulem a matéria da titularidade do direito de autor sobre as obras a que a respectiva execução dê origem, então nada se acrescentará além do óbvio – respeitados os limites que devam erguer-se à autonomia privada, valerá o regime a este respeito disposto pelas partes –, nem, verdadeiramente, além do que decorre do modelo anteriormente descrito. A hipótese que se tem em vista é, por conseguinte, outra: a de, nada dispondo o contrato de trabalho, especificamente, sobre o ponto *sub judice* e inexistindo qualquer outra convenção particular que o regule, ainda assim se lhe associar o efeito de implicar a transmissão para o empregador de um certo acervo de prerrogativas autorais sobre as obras intelectuais que o trabalhador, executando-o, tenha criado. Aceitando-se semelhante entendimento, reconhecer-se-ia, naturalmente, a existência, em qualquer caso, de uma regulação dos sujeitos envolvidos sobre aquela matéria, pois ainda que não a tivessem autonomamente previsto, ela sempre se associaria, por outra via, à mera conclusão do contrato de trabalho.

Enquadra-se neste modelo a proposta de ALBERTO VALDÉS ALONSO, respeitante ao Direito espanhol. Segundo o Autor, sob a aparente presunção do artigo 51.2 da *Ley de la Propiedad Intelectual*, o que existe é, afinal, um mecanismo de *cessão tácita*<sup>383</sup>.

A posição do Autor pode abrir o flanco a certas dúvidas, na medida em que, convolvando o que considera uma “aparente presunção” legal numa declaração negocial tácita, *rectius*, um regime legalmente disposto, ainda que a título supletivo, numa disciplina de fonte convencional, admitindo, pois, que a regulação da matéria é *sempre* convencional – ou nos termos do n.º 1 do artigo 51, isto é, tendo sido reduzida a escrito, ou ao abrigo do n.º 2, aplicável em todos os outros casos, assumindo-se então como declaração tácita –, contrariaria o imperativo legal de que, para poder vigorar a regulação individual, ela devesse observar a forma escrita. De acordo com o que defende, teríamos de concluir que o sistema, simultaneamente, postularia essa exigência formal e reconheceria relevância à declaração que a não cumprisse. A objecção pode, porém, ser precipitada. Desde logo, não é líquido que aquela exigência formal tenha carácter material; ora, se o documento escrito consubstanciar apenas uma formalidade

---

<sup>383</sup> *Propiedad intelectual...*, cit., pág. 220 e ss., *maxime* 222.

*ad probationem*, isso significa que uma estipulação feita noutros moldes será igualmente válida, sendo certo, adiante-se, que, por decorrer imediatamente da própria celebração do contrato de trabalho, bastaria fazer prova da existência do mesmo para, por inerência, resultar também provada aquela estipulação tácita. Em todo o caso, mesmo tratando-se de uma formalidade *ad substantiam*, o sistema pode entender-se nos seguintes moldes, compatíveis com a posição adoptada pelo Autor que vimos citando: associar-se-ia, em qualquer caso, à celebração do contrato, uma declaração tácita de que o trabalhador cederia ao empregador poderes de disposição sobre a obra na medida do “necessário para o exercício da [sua] actividade habitual no momento da entrega da obra realizada”, isto é, o *quantum* correspondente ao que resultaria da já aludida doutrina da finalidade; mas se os sujeitos contratuais pretendessem alargar ou restringir o alcance dessa transmissão, ou redefinir os seus termos, então deveriam prevê-lo em documento cuja validade dependeria da respectiva redução a escrito.

Não secundamos, porém, o entendimento do Autor, em que, além do mais, julgamos detectar um desacerto dogmático do tipo dos identificados, entre nós, por PAULO MOTA PINTO<sup>384</sup>, no contexto da constatação do emprego abusivo da categoria da declaração negocial tácita, erroneamente mobilizada para sustentar “desde efeitos resultantes de interpretação do negócio ou dos usos até vinculações de todo estranhas ao negócio jurídico”. O Autor denuncia, atestando-o, o que designa por “hipertrofia do domínio jurídico-negocial”, evidenciando que o recurso à figura da declaração negocial tácita para justificar soluções de clara hetero-regulação entra, naturalmente, em rota de colisão com o princípio da autodeterminação enquanto fundamento primário do negócio jurídico. A explicitação das razões por que repudiamos a proposta de VALDÉS ALONSO resultará da argumentação com que procuraremos sustentar a posição que adoptamos quanto à questão de saber por que expediente passa a deter, afinal, o empregador prerrogativas jus-autorais sobre as obras criadas em execução dos contratos de trabalho em que figura como credor da actividade (criativa). É o que se procurará fazer de seguida.

---

<sup>384</sup> PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Almedina, Coimbra, 1995, pág. 71 a 73 e 97 e ss.

### **2.2.1.2. Posição adoptada**

#### *2.2.1.2.1. Considerandos preliminares*

Concluimos já, cremos que justificadamente, não dever entender-se, no quadro de um ordenamento jurídico assente nos pilares do modelo continental do Direito de Autor, que o empregador adquire originariamente qualquer posição jus-autoral sobre as obras intelectuais que emirjam, fruto do intelecto do prestador de actividade, da execução de um contrato de trabalho. Não poderá, todavia, deixar de deter um certo domínio patrimonial sobre aquelas criações, já que, de outro modo, se frustraria o próprio propósito útil do contrato de trabalho. *Tertium non datur*, pelo que só pode concluir-se que o empregador adquire, então, esse domínio por forma derivada. Não restando dúvidas de que a celebração do contrato de trabalho constitui o fundamento em razão do qual aquele fenómeno aquisitivo se processa, perguntámos, porém, se ele se operaria por via legal, isto é, por força de uma disposição legal que o determine, ou se, diversamente, ele resultaria da própria celebração do contrato de trabalho, que, desse modo, além de fundamento, seria ainda veículo de transmissão. Ora, se a resposta for esta última, importa questionar que tipo de conexão intercorre entre as declarações negociais constitutivas do próprio contrato de trabalho e aquela de que resulta a emergência, na esfera jurídica do empregador, de uma faculdade de utilização económica das obras intelectuais a que a execução do contrato de trabalho, por banda do trabalhador, dê lugar. E que sentido atribuir, então, à norma ou conjunto de normas legais em que se leia deter o empregador um certo acervo de poderes sobre essas obras? Como conferir coerência dogmática a uma proposta segundo a qual é o contrato o veículo de constituição desse *licere* na esfera do empregador, sucedendo, porém, que é, afinal, a lei que lhe define o alcance?

A solução das questões que vimos enunciando, bem como a do nexos que permite concentrá-las num reduto problemático uno, aconselha, a nosso ver, a fixação do

seguinte ponto de partida: existem e devem distinguir-se, a este respeito, duas questões, a do *se (an)* da concessão ao empregador, por efeito do contrato de trabalho, de um domínio jus-autoral sobre as obras intelectuais emergentes da sua execução; a par dessa, a do respectivo *quanto (quantum)*, ou seja, a da determinação do respectivo âmbito.

#### 2.2.1.2.2. O *an* da vinculação autoral como efeito automático do contrato de trabalho

Já afirmámos, repetidamente, aliás, que da própria conclusão do contrato de trabalho resulta a disposição, por banda do trabalhador, do respectivo direito patrimonial de autor. O *an* desse fenómeno emerge, pois, a nosso ver, do acto negocial. Importa, porém, nesta sede, ir mais longe, acrescentando, nomeadamente, que, quanto a nós, não se trata de declaração apenas tacitamente exteriorizada, veiculada *a latere*<sup>385</sup>, induzindo-se da exteriorização, essa, por seu turno, directa, de outro intento, concretamente o da conclusão do contrato de trabalho, como resultaria da proposta de VALDÉS ALONSO. É que a declaração de concessão ao empregador de determinado domínio jus-autoral sobre as obras intelectuais criadas em execução de contrato de trabalho é, tanto quanto nos parece, essencial, um elemento verdadeiramente necessário, na economia deste último, localizando-se no plano da respectiva estrutura típica e não podendo, por conseguinte, inferir-se nos moldes em que se infere uma declaração tácita, isto é, no quadro da contingência ou relatividade, casuísmo ou circunstancialismo, próprios da ligação que se estabelece entre os *facta concludentia* e o sentido negocial daí, mediatamente, inferido.

Para PAULO MOTA PINTO, a distinção entre declaração expressa e declaração tácita encontra-se na “diferente certeza expressiva” de uma e de outra. Teríamos, nas declarações expressas, uma exteriorização feita por *símbolos* e, nas tácitas, uma veiculação intencional realizada por *sinais*. Através das primeiras, opera-se uma significação completa, tendencialmente unívoca; por via das segundas, a significação só

---

<sup>385</sup> Cfr. CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, *cit.*, pág. 421, e ainda JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. II – *Acções e factos jurídicos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, 2.ª edição, pág. 52.

se alcança considerando a “moldura das circunstâncias”. E isto porquanto o *símbolo* possui uma “dimensão semântica constante, uma identidade objectiva, conservando a sua base convencional nos diversos contextos em que se insere”, enquanto o *sinal*, “muda por completo com o contexto externo, não tendo qualquer independência dele”<sup>386</sup>. Por isso mesmo, como meros sinais, os factos concludentes, *corpus* da declaração tácita<sup>387</sup>, convocam um labor interpretativo que, de forma especialmente vinculada, em comparação com o que sucede no domínio das declarações expressas, considere o *ambiente* de exteriorização do comportamento declarativo<sup>388</sup>, a mencionada *moldura de circunstâncias* em que ele ocorre<sup>389</sup>. Por outro lado, acerca da determinação do “nexo de concludência”<sup>390</sup>, isto é, da conexão de sentido entre, por um lado, o comportamento adoptado e a significação declaratória que do mesmo se extrai, toda a doutrina sublinha que o grau de segurança da inferência pressuposto no artigo 217.º, n.º 1, do CC, há-de entender-se como uma elevada probabilidade, não como uma exigência de certeza apodíctica. Digamo-lo com MANUEL DE ANDRADE: “a chamada univocidade dos *facta concludentia*, na declaração tácita, afere[-se] por um critério prático, empírico, e não por um critério lógico. Existirá sempre que, conforme os usos da vida, haja quanto aos factos de que se trata toda a probabilidade de terem sido praticados com dada significação negocial (aquele grau de probabilidade que basta na prática para as pessoas sensatas tomarem as suas decisões) — ainda que, porventura, não esteja absolutamente precluída a possibilidade de outra significação”<sup>391</sup>.

É, pois, toda a contingência que pontua no espaço comunicativo entre um significativo que assuma a natureza de sinal e um significado que, por essência, não é

---

<sup>386</sup> *Declaração tácita...*, *cit.*, pág. 515 e ss.

<sup>387</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil: Teoria Geral...*, *cit.*, pág. 55

<sup>388</sup> Assim, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos...*, *cit.*, pág. 136.

<sup>389</sup> Evidenciando que as regras de interpretação do negócio jurídico a aplicar às declarações tácitas são as mesmas que devem convocar-se no campo das declarações expressas, CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, *cit.*, pág. 423. Sublinhando igualmente esse ponto, mas notando que, pela maior complexidade de determinação do significado da declaração tácita, pode a operação interpretativa do facto concludente vir a revelar-se mais exigente, PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita...*, *cit.*, pág. 735.

<sup>390</sup> A expressão é de PAULO MOTA PINTO, *op. ult. cit.*, pág. 760 e ss.

<sup>391</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral...*, *cit.*, pág. 132. Veja-se também, no mesmo sentido, PAULO MOTA PINTO, *op. ult. cit.*, pág. 768 e ss., CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *op. ult. cit.*, pág. 423, ou ainda PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, 4.ª edição, vol. I, anotação 2 ao art. 217.º.

unívoco, nem quanto ao seu alcance, nem, desde logo, quanto à sua própria existência, que, aceitando-se a posição de VALDÉS ALONSO, se torna forçoso reconhecer à relação entre a declaração do trabalhador destinada à conclusão de um contrato de trabalho cujo objecto suponha a criação de obras intelectuais e aquela por via da qual ele confere ao empregador poderes jus-autorais de índole patrimonial sobre as mesmas, até ao necessário para a prossecução da normal actividade empresarial e, por conseguinte, para que a função prática do contrato de trabalho se não frustre.

Efectivamente, numa primeira análise, a tese afigura-se como idónea ao enquadramento dogmático do fenómeno declarativo aqui em jogo. Parece existir, de facto, consistência lógica em admitir-se que, ao mesmo tempo que *simboliza* o compromisso de desenvolver certa actividade, de natureza intelectual e tendente à produção de obras com essa índole, mediante retribuição e sob a supremacia jurídica do credor da actividade, a declaração do trabalhador tendente à conclusão do contrato de trabalho, porventura integrada por outros elementos aptos a reforçar o nexo de conclusão, como sejam a efectiva criação de obras intelectuais e a sua entrega material ao empregador, *sinaliza* o referido efeito jus-autoral, isto é, veicula o intento de transmitir ao empregador o conjunto de prerrogativas patrimoniais sobre a obra de que ele necessita para prosseguir a actividade económica em ordem a cujo desenvolvimento a celebração do próprio contrato de trabalho se justifica.

O raciocínio poderia mesmo aprofundar-se e levar-se até ao ponto em que se discerne o tipo de relação existente, neste caso, entre o *corpus* da declaração tácita e o sentido negocial daí extraído. Esse laço firmar-se-ia no critério dito de “*continenza*”, no sentido em que a declaração tendente à conclusão do contrato de trabalho conteria em si mesma, por a pressupor e implicar, a de transmissão ao empregador de um certo *quantum* de prerrogativas autorais. Ou então, se aceitarmos, com PAULO MOTA PINTO, que o critério da “*continenza*”, em bom rigor, não se distingue do da incompatibilidade – segundo o qual determinada veiculação de vontade se extrai por as alternativas repugnarem ao sentido do comportamento que se toma como base factual concludente, mostrando-se incompatíveis com o mesmo –, uma vez que “uma conduta que implica uma certa declaração ao mesmo tempo exclui também as contrárias a esta”<sup>392</sup>, diríamos que aquela inferência se funda em que é incompatível com a declaração negocial do

---

<sup>392</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 765 e 766.

trabalhador, voltada para a conclusão do respectivo contrato de trabalho cujo objecto seja a criação de obras intelectuais, um qualquer sentido negocial que se cifre em negar ao empregador poderes de disposição económica sobre as mesmas.

Podemos ir ainda mais longe. Assumindo-se como ponto de partida não ser sequer pensável a celebração de um contrato de trabalho tendente à elaboração, pela pena do trabalhador, de obras intelectuais, se não se atribuir, do mesmo passo, ao empregador o acervo de poderes suficientes para ele aplicar esse produto da actividade laboral ao desenvolvimento da respectiva actividade económica, dir-se-ia estarmos, neste caso, perante uma hipótese em que “a declaração [expressa] inclui igualmente o significado dirigido a certos efeitos imediatamente necessários para que ela se possa compreender ou desempenhar a sua função prática”<sup>393</sup>. Por o intento tacitamente declarado se revelar, realmente, essencial à produção do efeito próprio da declaração negocial expressa, ele *teria* de decorrer desta última. É que, *logicamente*, não se concebe que, em simultâneo, se queira concluir um contrato de trabalho tendente à produção de obras intelectuais e se pretenda reservar para o respectivo autor a plenitude das prerrogativas patrimoniais sobre elas, porquanto isso equivaleria à negação da própria vontade de que o contrato de trabalho cumprisse a sua função e, portanto, da conclusão do mesmo. Este seria, então, um caso em que o juízo de concludência se firmaria assente numa certeza lógica, que não somente numa probabilidade, maior ou menor, apurada de acordo com um critério de necessidade prática, circunstancialmente concretizado. Com efeito, se, para se extrair uma declaração tácita de um certo *corpus*, não se impõe que ela daí resulte com rigorosa segurança, como uma derivação lógica, não será menos certo que, caso assim suceda, o juízo de concludência não perde sentido nem a declaração tácita se descaracteriza enquanto tal.

Sucedo, porém, que, em nosso entender, a relação entre o significante e o significado *sub judice*, mais ainda do que de “*continenza*”, no sentido explicitado, mesmo que entendida como logicamente imposta, é de verdadeira *identidade*, a mesma que existe, como já fomos acentuando, entre o conjunto de elementos específicos de um dado negócio jurídico, e a respectiva função social típica. Vejamos, tornando a sublinhar a já acentuada centralidade daquela figura no âmbito das questões a que vimos procurando responder.

---

<sup>393</sup> *Idem*, pág. 767 e 768.

São elementos específicos de um negócio jurídico os que lhe conferem a estrutura que lhe é própria, a respectiva configuração típica, tratando-se de um negócio nominado. “Sem a fixação dos elementos típicos de certo contrato, ou nenhum contrato existe, ou o acordo não pertence à categoria considerada”, explica GALVÃO TELLES<sup>394</sup>. E prossegue, explicitando a relação existente entre esses elementos e a causa objectiva, ou função social típica, ou seja, à “função própria de cada tipo ou categoria de negócio jurídico”. “Dá-lhe fisionomia; modela a sua estrutura”, explica o Autor, abrindo o flanco à conclusão que, seguidamente, explicita: “verdadeiramente não é mais do que o conjunto dos elementos específicos, vistos na sua integralidade ou unidade. Só por um esforço de abstracção se pode distinguir do conteúdo específico do contrato; é a expressão simplificada desse conteúdo”<sup>395</sup>. Por isso mesmo, “se o contrato é nominado, se tem uma regulamentação legal própria, a essa regulamentação se atenderá para determinar os elementos específicos, nos quais se reflecte a causa objectiva; averiguada a existência dos primeiros pode-se estar certo (...) de que a segunda também existe”<sup>396</sup>. De facto, se se declara pretender certo efeito jurídico, próprio de um dado negócio, do mesmo passo, por *inerência*, por *identidade* de significante, se declara aspirar ao cumprimento da correspondente função típica. Na verdade, e assente a distinção entre a causa objectiva e a dita subjectiva, enquanto conjunto de motivações particulares dos contraentes, aquela “deverá estar presente na ordem de representações intelectuais do sujeito (e nesse sentido poderá dizer-se que a consideração feita pelo espírito do agente da causa objectiva constitui a causa subjectiva)”<sup>397</sup>.

Relativamente à estrutura típica do contrato de trabalho, as hesitações dogmático-normativas não têm ido além da questão central da distinção do mesmo em relação a um contrato de prestação de actividade juridicamente autónoma, que, neste ponto, podemos desconsiderar. De resto, pode afirmar-se, sem espaço para dúvidas, que os elementos específicos de um contrato de trabalho são, além da subordinação jurídica (*i*), a prestação de uma actividade, manual ou intelectual, a outrem, isto é, por conta de outrem, o que significa, desde logo, que o produto do trabalho pertence ao credor

---

<sup>394</sup> *Manual dos contratos...*, cit., pág. 255.

<sup>395</sup> *Idem*, pág. 290 e 291. Veja-se, ainda, CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione...*, cit., pág. 200, e EMILIO BETTI, *Teoria Geral...*, cit., tomo I, pág. 349 e 355.

<sup>396</sup> *Idem*, pág. 295.

<sup>397</sup> CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione...*, cit., pág. 199.



daquela actividade (ii), e o correspectivo pagamento de uma retribuição (iii)<sup>398</sup>. A este tríptico de elementos específicos corresponde uma função social típica, que pode explicitar-se segundo a já aludida fórmula lapidar de MANUEL ALONSO OLEA e MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE: a “cessão remunerada dos frutos que do mesmo resultam, entendidos no sentido amplo de produto útil resultante da actividade humana”.

Já havíamos acentuado que não se concebe a conclusão de um contrato de trabalho acompanhada da exclusão de qualquer poder do empregador sobre as obras intelectuais que resultem da execução do mesmo. Mas cremos poder ir mais longe e concluir que as declarações de vontade tendentes à conclusão de um contrato de trabalho como os que vimos considerando, portanto, de um negócio jurídico cuja fisionomia é traçada por aqueles três elementos e com a particularidade de o seu objecto de analisar em obras intelectuais protegidas pelo Direito de Autor, representando, naturalmente, uma adesão à respectiva causa objectiva ou função social típica, não pode deixar de valer como acordo de transferência para o empregador de um certo acervo de prerrogativas autorais sobre as obras criadas. Parafraseando a já citada expressão de GALVÃO TELLES, dir-se-ia que só por esforço de abstracção este significado declarativo poderia representar-se autonomamente face ao que se traduz na conclusão do contrato de trabalho. Ora, somente a dissociação entre ambos permitiria, logicamente, conceber aquele como extraído deste, nos moldes em que se extrai uma declaração tácita dos respectivos *facta concludentia*. Dizendo-o silogisticamente: concluir um contrato de trabalho é declarar os elementos específicos que o constituem; a síntese destes elementos traduz a causa social típica daquele contrato, que é a cessão remunerada dos frutos produzidos, *in casu*, as obras intelectuais criadas; logo, concluir o contrato de trabalho significa, simultaneamente e por identidade declarativa, neste conjunto de hipóteses, ceder ao empregador um certo domínio patrimonial sobre aquelas criações.

Deste modo, então, este intento transmissivo resulta de uma declaração negocial expressa, imediata ou directamente veiculada, ou, de acordo com PAULO MOTA PINTO, *simbolizada*, em vez de somente sinalizada. Num contrato de compra e venda, jamais se aventou – justamente em virtude daquele obstáculo lógico que se verifica também, embora admitamos que menos obviamente, nos casos de que curamos, em cujos termos, inexistindo autonomia entre dois elementos, não pode conceber-se que um se extraia do

---

<sup>398</sup> Por todos, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho, cit.*, vol. II, pág. 29 e ss. Cfr. ainda vol. I, pág. 43 e 44.

outro – que a declaração do comprador segundo a qual se obrigaria pagar o preço da coisa teria de extrair-se tacitamente da verbalização expressa de que pretendia concluir um contrato daquele tipo sobre a mesma coisa<sup>399</sup>. Aludindo a um *lugar paralelo* ao da figura das declarações tácitas, a categoria, própria do sistema britânico da *common law*, dos “*implied terms*”, diríamos que, enquanto, aí, a extracção do conteúdo negocial implicado se processa por a regulamentação expressa o exigir ou sugerir, de tal forma que “*it goes without saying*”<sup>400</sup>, aqui, diversamente, pode dizer-se, em relação à declaração negocial em estudo, que “*it goes because it is said*”<sup>401</sup>. Noutros termos, e em síntese, com GIORGIO OPPO, “*maggiormente erroneo è parlare di effetto implicito o riflesso per quello che è, chiaramente, un effetto oggettivamente e soggettivamente primario del contratto*”<sup>402</sup>.

Julgamos poder afirmar que os mais expressivos argumentos contra a posição defendida se detectariam no seio da jurisprudência e, muito particularmente, da doutrina francesas, fortemente arregaçadas às premissas sobre que se ergue o modelo jus-autoral continental. Mesmo aí, porém, o sistema parece vir abrindo brechas à concepção de entendimento como o propugnado. Já se fez menção, com efeito, a certa leitura do artigo L111-1, alínea 3, do *Code de la Propriété Intellectuelle* – de que resultaria não importar o contrato de trabalho qualquer derrogação à *juissance* do direito de autor por parte do criador intelectual –, segundo a qual o mesmo não invalidaria um efeito de cessão automática, em benefício da entidade empregadora, associado ao contrato de trabalho, pois que, assim sendo, apenas o exercício do direito, mas não o respectivo gozo – *juissance* – estaria em causa.

Relativamente, em particular, ao contrato de trabalho jornalístico, parece não haver, perante o actual quadro normativo, lugar a dúvidas de monta. Após a emergência

---

<sup>399</sup> Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual...*, cit., pág. 290 e 293, e ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas limitativas...*, cit., pág. 124 e ss.

<sup>400</sup> PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita...*, cit., pág. 132 e ss., *maxime* pág. 135.

<sup>401</sup> Sobre a figura e acentuando a preocupação de que a respectiva mobilização não sirva de pretexto à inclusão no negócio jurídico de cláusulas recomendadas pela regulamentação objectiva de interesses, mas não consideradas, ainda que implicitamente, pelos sujeitos negociais, além de PAULO MOTA PINTO, CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione...*, cit., pág. 170 e ss., P. S. ATIYAH, *An introduction to the law of contract*, Clarendon press, Oxford, 1995, 15.ª edição, pág. 201 e ss., e ainda GIOVANNI CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, Cedam, Milão, 2001, 2.ª edição, pág. 116 e ss.

<sup>402</sup> “Attività creativa...”, cit., pág. 37.

da Lei n.º 2009-669 – chamada *Loi Hadopi I*, motivando a frequente alusão à *révolution Hadopi*<sup>403</sup> – que modificou, em pontos cruciais, nesta matéria, o Código de Propriedade Intelectual, a doutrina tem, de facto, convindo na transmissão automática de prerrogativas autorais, por efeito da celebração daquele contrato<sup>404</sup>. O próprio diploma o sugere, de resto, dispondo que “*sous réserve des dispositions de l’article L121-8, la convention liant un journaliste professionnel (...) qui contribue, de manière permanente ou occasionnelle, à l’élaboration d’un titre de presse, et l’employeur emporte, sauf stipulation contraire, cession à titre exclusive à l’employeur des droits d’exploitation des oeuvres des journalistes réalisées dans le cadre de ce titre, qu’elles soient ou non publiées*” (artigo L132-6). Considerada produto de uma reflexão, em instâncias várias<sup>405</sup>, em torno de um problema cujas implicações práticas tornavam premente uma solução, que, nos anos anteriores, apenas a contratação colectiva vinha oferecendo<sup>406</sup> – dando lugar, porém, a novas questões, relacionadas, evidentemente, com a respectiva legalidade –, a Lei *Hadopi I* veio delimitar, com algumas semelhanças, aliás, como melhor se verá, com o artigo 7.º-B do EJ, o círculo de utilizações autorizadas, independentemente de qualquer convenção nesse sentido, à empresa de comunicação

---

<sup>403</sup> Cfr. ANNE PIGEON-BORMANS, “Le journaliste, un auteur pas comme les autres”, *Droit d’auteur des journalistes, la révolution Hadopi?*, disponível em <http://www.pigeon-bormans.com/Droits-d-auteur-des-Journalistes.html> (última consulta a 24 de Julho de 2012).

<sup>404</sup> Veja-se, neste sentido, MARIE-AUDE PRÉVOT, “Droit d’auteur des journalistes: coexistence délicate de deux régimes”, publicado em [http://www.chain-avocats.com/site/media/actualites/Lamy\\_Decembre\\_2009-DA\\_des\\_journalistes\\_VF.pdf](http://www.chain-avocats.com/site/media/actualites/Lamy_Decembre_2009-DA_des_journalistes_VF.pdf) (última consulta a 24 de julho de 2012), pág. 8, ANNE PIGEON-BORMANS, “Le journaliste, un auteur pas comme les autres”, *cit.*, pág. 7, e ainda, inequivocamente, LAURENT DRAI, “La réforme du droit d’auteur des journalistes par la loi n.º 2009-669 du 12 juin 2009”, *Communication-Commerce Électronique – Revue Mensuelle Legisnexis-Jurisclasseur*, 2009, n.º 9, pág. 8 a 12 [8 e 10].

<sup>405</sup> EMMANUEL DERIEUX, “Loi du 12 juin 2009: restriction des droits d’auteur des journalistes” RLDI, 2009, n.º 51, pág. 96 a 120 [96 e 97], e também LAURENT DRAI, “La réforme du droit d’auteur des journalistes...”, *cit.*, pág. 8, aludindo, especificamente, à negociação colectiva levada a cabo anteriormente a esta intervenção legislativa, na sequência de querelas judiciais sobre a questão da vinculação autoral dos trabalhadores jornalistas, e, bem assim, à adopção de um livro branco e de um livro verde sobre o problema, fruto de uma discussão entre editores e jornalistas, um conjunto de propostas que, todavia, se terão subvertido durante o processo legislativo...

<sup>406</sup> Muito especialmente, sobre o ponto, JULIE FORNER, *L’exploitation numérique des oeuvres journalistiques* (tese não editada, apresentada na Faculdade de Direito e de Ciências Políticas da Universidade de Nantes, sob a orientação de André Lucas, em 2007), Nantes, 2007, disponível em [http://www.adepin.com/media/bibliotheque:memoires:promo20062007:julie\\_forner\\_l\\_exploitation\\_numerique\\_de\\_s\\_oeuvres\\_des\\_journalistes.pdf](http://www.adepin.com/media/bibliotheque:memoires:promo20062007:julie_forner_l_exploitation_numerique_de_s_oeuvres_des_journalistes.pdf) (última consulta a 29 de Julho de 2012), pág. 43 e ss.

social para que tenham sido produzidas obras jornalísticas protegidas. E é apenas nesse ponto, enquanto opera a circunscrição dos poderes autorais detidos pela empresa de comunicação social sobre as obras produzidas produzidas pelos respectivos jornalistas, que, bem vistas as coisas, a nova redacção do Código de Propriedade Intelectual pode, com razão, considerar-se, de algum modo, *revolucionária*.

A reforma *Hadopi* implicou, efectivamente, uma ampliação, relativamente ao que, até então, se defendia, com apoio legal, na doutrina e na jurisprudência, do círculo de prerrogativas jus-autorais tituladas pela entidade empregadora – razão pela qual, aliás, foi vivamente criticada por vasta doutrina, referindo-se-lhe POLLAUD-DULIAN como *déplorable*<sup>407</sup> e EMMANUEL DERIEUX como atentatória de *princípios essenciais*<sup>408</sup>. Com efeito, o empregador passou a poder publicar as obras jornalísticas no título de imprensa (“*titre de presse*”) para que tivessem sido produzidas, nas respectivas “publicações satélite” (“*déclinaisons du titre*”)<sup>409</sup>, e, bem assim, noutros veículos de comunicação social, mesmo editados por terceiro, desde que sob o controlo editorial do director daquela publicação, ou na condição de à mesma ser reservada um espaço próprio susceptível de a identificar<sup>410</sup>, independentemente, em qualquer caso, do suporte, isto é, incluindo, nomeadamente, as publicações electrónicas (artigo L132-35), sem outra contrapartida para além do salário, contanto que dentro de certo período, a determinar por convenção colectiva de trabalho (artigo L132-37). A utilização da obra para lá desse período supõe uma contrapartida remuneratória adicional (artigo L132-38), tal como a impõe a respectiva publicação noutros órgãos de comunicação social detidos pela empresa empregadora ou integrantes do mesmo grupo económico, que formem uma *família coerente de imprensa* (“*famille cohérente de presse*”), requerendo

---

<sup>407</sup> FRÉDÉRIC POLLAUD-DULIAN, “Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, 2011, n.º 1, cit., pág. 122. Do mesmo Autor, “Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, 2009, cit., pág. 736. Veja-se ainda EMMANUEL DERIEUX, “Loi du 12 juin...”, cit., pág. 97 e ss.

<sup>408</sup> “L’exploitation des oeuvres des journalistes de la presse écrite?”, *Petites Affiches*, 2010, n.º 151, pág. 4 a 17 [5].

<sup>409</sup> O livro branco que precedeu a lei explicitava que se trataria de publicações que retomassem, no todo ou em parte, a publicação-mãe, que a prolongassem, ou a completassem, indicações que não são despiciendas em sede de interpretação e densificação do conceito de “*déclinaisons du titre*”. Veja-se, sobre o ponto, LAURENT DRAI, “La réforme du droit d’auteur des journalistes...”, cit., pág. 9.

<sup>410</sup> Ainda sobre este ponto, LAURENT DRAI, *loc. ult. cit.*

essa operação, além disso, acordo firmado em sede de negociação colectiva (artigo L132-38)<sup>411</sup>.

Até à entrada em vigor da Lei *Hadopi*, a chave para a resolução do problema encontrava-se no artigo L7113-2 do Código do Trabalho, igualmente alterado, entretanto, por aquele diploma, a par do artigo L121-8 do *Code de la Propriété Intellectuelle*<sup>412</sup>. Deste último, resulta(va) *conservar* o autor da obra publicada em jornal ou outro periódico o direito de a reproduzir ou explorar por qualquer modo, ressalvado o imperativo de não concorrência que se lhe impusesse – o que, *a contrario sensu*, e no tocante à relação entre trabalhador e empregador, significaria que aquele não titulava, por o haver cedido, o direito à publicação já realizada<sup>413</sup>. Aquela primeira norma dispunha que o direito de publicar certo trabalho jornalístico em *mais do que um jornal ou outro periódico* dependia sempre de convenção expressa, destinada a autorizá-la e a fixar as condições em que pode fazer-se. Ora, interpretada, também ela, *a contrario sensu*, a norma significava que aquela primeira utilização estaria consentida à entidade empregadora<sup>414</sup>. Abundantemente convocado pela doutrina e pela jurisprudência, a

---

<sup>411</sup> Por todos, explicitando o sentido do regime legal, FRÉDÉRIC POLLAUD-DULIAN, “Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, 2009, *cit.*, pág. 736 e ss., ou ainda, numa interessante perspectiva comparativa, EMMANUEL DERIEUX, *op. ult. cit.*, pág. 5 e ss.

<sup>412</sup> Observe-se que o regime trazido pelo diploma não se aplica às obras jornalísticas audiovisuais, que expressamente ressalva. Relativamente a estas, os dados do problema permanecem inalterados... Também nesse domínio, porém, se tem admitido um fenómeno de cessão automática dos diversos contributos para a obra ao respectivo produtor. Cfr. EMMANUEL DERIEUX, “L’exploitation des oeuvres des journalistes...”, *cit.*, pág. 4, e MARIE-AUDE PRÉVOT, “Droit d’auteur...”, *cit.*, pág. 5, nota 18.

<sup>413</sup> FRÉDÉRIC POLLAUD-DULIAN, “Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, 2009, n.º 4, pág. 709 a 741 [735 e ss], MARIE-AUDE PRÉVOT, “Droit d’auteur...”, *cit.*, pág. 5, e JULIE FORNER, *L’exploitation numérique...*, *cit.*, pág. 16.

<sup>414</sup> MARIE-AUDE PRÉVOT, “Droit d’auteur...”, *cit.*, pág. 5, e JULIE FORNER, *L’exploitation numérique...*, *cit.*, pág. 16 e 17.

Cabe reconhecer que os sentidos interpretativos *a contrario sensu* aqui supostos, se bem que amplamente defendidos, não surgiram, no espaço jurídico francês, livres de equívocos. Relativamente ao artigo L7113-2 do Código do Trabalho, aventou-se mesmo que o seu sentido seria, pelo contrário, o de vedar ao próprio trabalhador, a não ser que a tanto fosse autorizado pela entidade empregadora, a utilização, por outras vias, da mesma obra, em razão do dever de não concorrência a que está adstrito, o que, porém, resultava expressamente – mais: aí sem margem para dúvidas – do artigo L121-8 do *Code de la Propriété Intellectuelle*. Para outros ainda, esta última norma colidiria com aquela, por limitar o direito do criador intelectual à reutilização da sua obra, como se limitá-lo equivallesse a retirar-lho.

Diríamos, porém, que estabelecer que o trabalhador não pode utilizar a sua obra se isso representar concorrência ao empregador significa somente afirmar que esse direito, o qual, indubitavelmente – e, porque

respeito, mormente, da questão de saber se a empresa jornalística poderia reutilizar, v. g., publicando-as em sítios electrónicos, as obras cedidas para efeitos de publicação em determinado jornal<sup>415</sup>, este regime levou à construção do conceito de “*première utilisation*”<sup>416</sup>. Como explica MARIE-AUDE PRÉVOT<sup>417</sup>, “a especificidade do anterior

---

indubitável, pressuposto na estatuição normativa – lhe assiste, sofre limitações justificadas pelo legítimo interesse da entidade empregadora em explorar a obra em causa livre de acros concorrentes, sendo certo, porém, que, sempre que a utilização da obra por banda do seu criador intelectual não represente um acto concorrente relativamente ao empregador, então será, naturalmente, permitida. Aquela interpretação associaria à referida norma um sentido coincidente com a hipótese estabelecida no artigo 174.º, n.º 4, do CDA, de que resultaria estar o trabalhador dependente de autorização do empregador para utilizar autonomamente a obra que criara, sempre que os direitos de autor sobre a mesma lhe pertencessem, por a obra haver sido entregue sem assinatura ou identificação do autor. Já nos pronunciámos sobre esta norma, a sua iniquidade e a respectiva desconformidade constitucional.

Cfr. PAUL-YVES GAUTIER, “Droits d’auteur des journalistes...”, *cit.*, pág. 123. Sobre as dúvidas quanto à interpretação do artigo L7113-2 – *rectius*, do seu antecessor, mas com conteúdo inteiramente coincidente – e afirmando que toda a secção do Código do Trabalho respeitante à actividade jornalística se destina à tutela do trabalhador e que, por conseguinte, o sentido da norma não pode ser outro que não o de limitar o direito da entidade empregadora, por todos, EMMANUEL DERIEUX, “Droit d’auteur des journalistes et diffusion sur Internet”, *cit.*, pág. 550.

<sup>415</sup> Cfr., sobre o ponto, JULIE FORNER, *L’exploitation numérique...*, *cit.*, pág. 20 e ss., PIERRE-YVES GAUTIER, *Propriété Littéraire et Artistique*, PUF, Paris, 2007, 6.ª edição, pág. 769 e 770, SARAH JACQUIER, “Le prix de la réutilisation de l’oeuvre de presse”, *Légipresse*, n.º 180, Abril de 2001, pág. 50 a 52, EMMANUEL DERIEUX, “Réproduction d’articles sur Minitel et droit d’auteur des journalistes”, *JCP – La Semaine Juridique*, n.º 48, 2000, II – 10430, pág. 2190 a 2193, “Le droit d’auteur à l’épreuve d’Internet”, *JCP – la Semaine Juridique*, édition générale, n.º 13, 2000, II – 10280, pág. 582 a 586, “Droit d’auteur des journalistes et diffusion sur Internet”, *JCP – La Semaine Juridique*, édition générale, n.º 13, 1998, II – 10044, pág. 547 a 552, e também “La presse sur Internet, le droit d’auteur des journalistes”, *Légipresse*, n.º 156, Novembro de 1998, pág. 138 e 139, ERIC BONNET, “Réproduction d’articles sur Internet et droit d’auteur des journalistes”, *Petites Affiches*, n.º 53, 1998, pág. 4 a 7, CYRIL ROJINSKY, “La réexploitation des oeuvres journalistiques – propos en marge de l’affaire DNA”, *Légipresse*, n.º 154, Setembro de 1998, pág. 101 a 105, ANDRÉ KÉRÉVER, nota sobre o Acórdão da *Cour d’Appel de Colmar (1<sup>ère</sup> chambre)*, de 15 de Setembro de 1998, *RIDA*, n.º 179, 1999, pág. 408 a 419, e PAUL-YVES GAUTIER, “Droits d’auteur des journalistes: le droit d’en parler”, *Légipresse*, n.º 145, Outubro de 1997, pág. 122 e 123.

Sobre o problema em geral, PAOLO AUTERI, “Internet ed il contenuto del diritto d’autore”, *Annali italiani del diritto d’autore, della cultura e dello spettacolo*, V, Giuffrè, Milão, 1996, pág. 83 a 100, PASCALE MARIE/FRÉDÉRIC GRAS, “La presse française sera-t-elle sur Internet?”, *Communication et langages*, n.º 118, 1998, pág. 85 a 101.

Na jurisprudência, além das sentenças comentadas nos artigos indicados, veja-se, por exemplo, a sentença da *Cour d’Appel de Paris (1<sup>re</sup> chambre)*, de 10 de Maio de 2000 (SA Gestion du Figaro *versus* SNJ Syndicat National des Journalistes), *JCP – La Semaine Juridique – Entreprises et Affaires*, n.º 24, 2000, pág. 923 e 924, e, mais recentemente, a do *Tribunal de Grande Instance de Paris*, de 25 de Junho de 2009, amplamente analisada por MARIE-AUDE PRÉVOT (“Droit d’auteur...”, *cit.*, pág. 2 e ss).

<sup>416</sup> JULIE FORNER, *L’explotation...*, *cit.*, pág. 21 e ss.

regime do direito de autor dos jornalistas residia (...) na distinção fundamental entre a primeira publicação e as publicações subsequentes”.

Mais ainda do que indagar sobre o alcance da expressão, isto é, sobre o *quantum* de actos de exploração económica ainda passível de integrar a *primeira utilização*, questão relativamente à qual PIERRE-YVES GAUTIER se referiu a uma “doutrina dividida e a uma jurisprudência caótica”<sup>418</sup>, mas de que, neste ponto, podemos desviar-nos, cabe reflectir sobre a natureza do fenómeno aquisitivo que lhe subjazia.

Tipicamente, a perspectiva da jurisprudência, lançando mão da figura, era a de procurar determinar se a utilização que suscitara a intervenção judicial poderia ou não aí enquadrar-se. Ora, assim não sendo, impunha-se chamar à colação não apenas a já referida regra do artigo L111-3 do Código de Propriedade Intelectual, mas ainda o princípio segundo o qual a autorização de utilização de obra protegida deveria resultar de documento escrito, estabelecendo o seu alcance – tudo para concluir dever o acto de exploração económica em causa obedecer a esse formalismo, além de merecer contrapartida autónoma. Assim sucede nas já aludidas sentenças judiciais, anteriores à Lei *Hadopi*, relativas ao problema de saber se seria ou não lícita a publicação de obras jornalísticas nos sítios electrónicos detidos pelas empresas de comunicação social empregadoras, que delas já houvessem feito uma *primeira utilização*. A questão *sub judice* é, precisamente, a de determinar se, além dessa, cuja licitude não se questiona, isto é, relativamente à qual não se pergunta se foi autorizada – ou, mais ainda, se toma como adquirido (dada a mera existência do contrato de trabalho?) que o fora – as que se traduziriam na publicação electrónica das obras em causa deveriam ou não poder ser levadas a cabo pela entidade empregadora. Na mesma linha, outra das sentenças indicadas visa dar resposta à questão de saber se certa empresa jornalística poderia, licitamente, ceder a empresa distinta determinada obra produzida por um trabalhador ao seu serviço e já por si mesma utilizada. Também aqui o tribunal se abstém de questionar se foi dada autorização à publicação da dita obra no jornal pertencente à empresa empregadora. A invocação da regra segundo a qual as disposições autorais têm de ser expressas e, além disso, revestir forma escrita, faz-se, uma vez mais, no contexto da

---

<sup>417</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 5.

<sup>418</sup> *Apud* ANNE PIGEON-BORMANS, “Le journaliste...”, *cit.*, pág. 1.

reprovação da utilização adicional que a entidade empregadora fez da obra, ao cedê-la, para publicação, a outro jornal.

O que pretendemos evidenciar é que, nestas pronúncias judiciais, foi permanecendo obliterada, pelas razões enunciadas, mas também porque o problema poderia ter-se como solucionado através do regime da obra colectiva, a questão de saber a que título, por que mecanismo, deveria considerar-se poder a entidade empregadora levar a cabo aquela *première utilisation*. Mero “uso”, decorrente das necessidades práticas, como sugere EMMANUEL DERIEUX<sup>419</sup>? Uma ficção legal<sup>420</sup>? Ou, diversamente, como assumem POLLAUD-DULIAN<sup>421</sup>, MARIE-AUDE PRÉVOT<sup>422</sup> ou JULIE FORNER<sup>423</sup>, um verdadeiro fenómeno de aquisição automática, fundado no próprio contrato de trabalho e dele imediatamente decorrente? É o que afirma também, contrastando com a frequente ambiguidade da jurisprudência em relação ao ponto, o *Tribunal de Grande Instance de Nanterre*, em sentença datada de 19 de Junho de 1996<sup>424</sup>, relativa a um processo em que se tratava de saber se o jornal para que trabalhava certo fotógrafo poderia, lícitamente, reutilizar fotografias produzidas por este último. Conhecendo que não fora estabelecida convenção alguma entre as partes sobre as implicações autorais do contrato de trabalho celebrado, o tribunal apela àquela norma do *Code du Travail* (então o artigo L761-9) para, partindo da mesma, concluir: “*l’existence d’un contrat de travail emporte donc cession au profit de l’éditeur du droit d’exploiter et de reproduire l’oeuvre réalisée par ce journaliste en exécution de ce contrat (...) sous la condition que l’exploitation se réalise au bénéfice du journal ou du périodique initial*”.

Assim sendo, como, na verdade, julgamos ser, isto é, se a autorização à entidade empregadora daquela “*première utilisation*” correspondesse a um efeito autoral, nesses

---

<sup>419</sup> “Reproduction d’articles sur Minitel...”, *cit.*, pág. 2192, e também “L’exploitation des oeuvres des journalistes...”, *cit.*, pág. 4. Mas, noutra local, (“Journalisme et droit d’auteur”, *Propriétés intellectuelles – Mélanges en l’honneur de André Françon*, Dalloz, 1995, pág. 83 a 96 [90 e 91]) o Autor alude, a este respeito, ao “carácter quase automático e obrigatório da concessão do direito à primeira exploração em benefício da empresa para que o jornalista labora” (“*caractère quasi-automatique et obligé de la cession de première exploitation à l’entreprise de communication à laquelle le journaliste apporte sa contribution*”).

<sup>420</sup> VINCENT VARET, “Anotação ao Acórdão da *Cour d’Appel de Lyon (1<sup>ère</sup> chambre)*, de 9 de Dezembro de 1999”, *RIDA*, 2000, n.º 184, pág. 357 a 373 [365].

<sup>421</sup> “Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, 2009, *cit.*, pág. 735.

<sup>422</sup> “Droit d’auteur...”, *cit.*, pág. 5

<sup>423</sup> *L’exploitation numérique...*, *cit.*, pág. 16 e 17.

<sup>424</sup> *RIDA*, n.º 171, 1997, pág. 358 a 361.



termos delimitado, do contrato de trabalho, então, bem vistas as coisas, apenas no plano da medida ou alcance desse efeito, mas já não no da sua natureza, teria a *Loi Hadopi I* representado uma revolução. Em todo o caso, parece poder dizer-se, relativamente ao ordenamento jurídico francês, que, no domínio do contrato de trabalho jornalístico, tudo aponta para o reconhecimento de um efeito autoral imediatamente produzido pelo mesmo e, portanto, para a ideia de uma aquisição de prerrogativas autorais de natureza derivada, mas automática.

Restaria saber se não seria esta a resposta da ordem jurídica ao problema em questão, mesmo saindo-se do domínio da relação laboral jornalística. Em favor de resposta negativa, poderiam invocar-se, pela sua assertividade, as palavras de PIERRE SIRINELLI<sup>425</sup>, que, porém, reiteram e também encontram eco noutras vozes autorizadas<sup>426</sup>. Alegadamente contra a tese de um efeito autoral automaticamente associado ao contrato de trabalho, SIRINELLI afirma que “não se vê em nome de que lógica o autor, que parece, a um duplo título [– enquanto tal, mas também como trabalhador –], a pessoa que o legislador visa tutelar, poderia ver-se assim tão facilmente desprotegido. (...). Compreender-se-ia mal, com efeito – prossegue –, por que alquimia o autor, duplamente visado por textos de uma ordem pública de protecção, pudesse perder tudo. Diferentemente do que ocorre em matemática, o Direito não admite que menos por menos (inferioridade) dê mais [superioridade]. Ou então esse mais terá de ser um acréscimo de protecção”<sup>427</sup>. O argumento impressionaria, de facto, e pesaria contra a posição que sustentámos. Por um lado, contudo, ele reporta-se, criticamente, a uma construção dogmática mediante a qual o próprio fenómeno da transmissão seria um efeito legal, independente de qualquer consentimento do criador intelectual<sup>428</sup>. Por outro – o que é determinante – não se vê que desse sistema resultasse, necessariamente, um esvaziamento da protecção de que o autor e o trabalhador – e, por maioria de razão, o trabalhador que, enquanto tal, é também autor – se crêem

---

<sup>425</sup> Nota ao Acórdão da *Cour de Cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile*, de 16 de Dezembro de 1992, *RIDA*, n.º 156, 1993, pág. 195 a 204 [195 a 200].

<sup>426</sup> Para FRÉDÉRIC POLLAUD-DULIAN (“Ombre et lumière sur le droit d’auteur des salariés”, *JCP – La Semaine Juridique*, édition générale, 1999, n.º 27, pág. 1283 a 1288 [1284]), por exemplo, parece óbvio que o regime previsto para o contrato de trabalho jornalístico configura uma excepção à regra geral segundo a qual a cessão de prerrogativas autorais à entidade empregadora teria de ser expressamente prevista.

<sup>427</sup> *Op. ult. cit.*, 197 e 198.

<sup>428</sup> Pág. 198, a respeito do confronto entre a alegada cessão automática (legal) e a cessão tácita.

merecedores, desde que o círculo de prerrogativas de que o empregador passasse a dispor se confinasse ao que devesse ter-se como objectivamente necessário à prossecução da finalidade negocial e ainda compatível com a pertinência do direito de autor ao criador intelectual. Afinal, extrair-se-ia a conclusão da desprotecção do trabalhador-autor do simples *nomen juris* dogmaticamente atribuído ao fenómeno de atribuição à entidade empregadora de certos poderes de disposição sobre as obras que aquele criasse...

À *cessão tácita*, a única que concebe como derivada da vontade do criador intelectual, além da resultante de específica previsão com esse conteúdo, por forma escrita, conforme impropria, em qualquer caso, o artigo 131-3 do *Code de la Propriété Intellectuelle*, o Autor aponta, justamente, a contrariedade a esta última norma. Reconhecemos, no entanto, que a apreciação de SIRINELLI se estenderia, por idêntica ordem de razões, à posição que adoptamos, a de que o contrato de trabalho implicaria, como efeito automático, a disposição de certo acervo de prerrogativas autorais em benefício do empregador. Efectivamente, o sistema normativo jus-autoral não contempla excepção expressa àquela exigência formal. Deve sublinhar-se, porém, em nosso entender, que a disposição autoral postulada pelo contrato de trabalho não poderá conceber-se como puro contrato de Direito de Autor, mas antes como integrando, nos termos já explicitados, um contrato misto com a causa própria dos contratos de trabalho. E, sendo certo que, relativamente a esse *tipo* contratual, o legislador francês afirma não comprometer a *juissance* do direito de autor por banda do respectivo titular originário, observa-se igualmente que, no tocante a uma das espécies desse género, o contrato de trabalho jornalístico, reconhece existir um círculo de utilizações automaticamente consentidas à entidade empregadora. Ora, o conjunto de operações por que se desvela o regime jurídico de um contrato misto não deixaria de consentir a afirmação de idêntica solução, por via analógica, a espécies similares. Quanto à aludida construção da *cessão tácita*, reiteraríamos somente o acervo de críticas já formuladas a esse respeito, às quais é imune, decerto, a posição que entendemos sustentar.

#### 2.2.1.2.3. O quantum da vinculação autoral como matéria de normação heterónoma

Já se assinalou ser o contexto relacional laboral um universo de intensa assimetria de poder negocial, resultando perversa a actuação jurisdicção da liberdade contratual dos sujeitos em causa, trabalhador e empregador, no respeitante à conformação do respectivo regulamento contratual. Sublinhou-se, do mesmo passo, contender a delimitação da vinculação autoral do trabalhador com um direito, o direito de autor, com sede constitucional, sendo inadmissível a respectiva restrição – resultante na auto-limitação adveniente da disposição de prerrogativas em benefício da entidade empregadora, titular de um interesse legítimo na utilização da obra – para lá das fronteiras traçadas pela tríade de exigências em que se analisa o princípio da proporcionalidade. Basta recordá-lo para, em consonância, se poder concluir que o confinamento daquele compromisso autoral é matéria em que se vertem fundamentais exigências valorativas, encontrando-se, pois, normativamente regulada, além de dogmáticamente enquadrada.

Cumprido certo conjunto de requisitos, como melhor se verá, podem as partes convencionar regras distintas sobre o ponto. Assim sendo, porém, aquele regime relevará em sede de patamar mínimo de tutela do trabalhador, não podendo o regime individualmente acordado traduzir-se em tratamento menos favorável. Importa-nos, porém, neste lugar sistemático, curar das hipóteses em que os sujeitos se limitam à conclusão do contrato de trabalho, não dedicando cláusula alguma à regulação do efeito autoral que dele decorre. Como conceber, assim sendo, o regime normativo acerca do alcance desse efeito autoral?

Antecipáramos que esse regime deveria convocar-se no âmbito da integração do contrato de trabalho, lacunoso, na hipótese agora considerada, quanto à extensão da vinculação jus-autoral do trabalhador. Operaria, então, como regime supletivo, no sentido de dever valer na ausência de estipulação negocial sobre o ponto – ou, *rectius*, como já se foi adiantando, a título de regime semi-imperativo, inderrogável *in pejus* e, por conseguinte, aplicável quer na ausência de regulação individual, quer na hipótese de ter sido previsto regime inválido, desde logo por mais restritivo do direito de autor do trabalhador.

O problema que se coloca e que, neste contexto, importa enfrentar, é o de saber se, verdadeiramente, não constando do contrato qualquer cláusula sobre o ponto, a operação que se impõe é, afinal, de *integração* do mesmo, ou, diferentemente, de *interpretação*. Esclareça-se o sentido da interrogação, pese embora o *continuum* metodológico que ambas representam. Não obstante termos proposto a autonomização dos problemas do *an* e do *quantum* da vinculação autoral do trabalhador, reconhecemos que, verdadeiramente, um e outro se (con)fundem, nomeadamente sob o seguinte ponto de vista: a declaração negocial por via da qual se considere dispor o trabalhador do respectivo direito patrimonial de autor suporá, naturalmente, um *quantum* de disposição – por uma razão lógica, já que não pode conceber-se uma operação dessa natureza desprovida de conteúdo; mas ainda por uma razão jurídica, implicando que o alcance da concessão de domínio jus-autoral ao empregador seja de molde a satisfazer a finalidade prática do negócio em causa. E, assim sendo, dir-se-ia, tratar-se-á, bem vistas as coisas, de interpretá-la, determinando quais as utilizações postuladas por essa finalidade.

A hipótese pode equiparar-se, parece-nos, *v. g.*, à de um contrato de compra e venda, em que resulta das declarações negociais a obrigação de pagar o preço, mas não se prevê o respectivo montante. E, sob este ponto de vista, o regime normativo sobre o alcance da vinculação autoral do trabalhador cumpriria função semelhante à da norma do artigo 883.º do CC<sup>429</sup>, uma função, reconhecidamente, integrativa.

Certa hesitação quanto a este ponto resulta, em nossa opinião, da estreita conexão entre o *an* e o *quantum* da vinculação autoral, propiciada, por um lado, pela circunstância de a declaração atinente ao primeiro se associar à conclusão do contrato de trabalho atenta a respectiva função económica, ao mesmo tempo que a delimitação do segundo também depende desse factor, e, por outro, dado o facto de, tipicamente, em matéria jus-autoral, a interpretação das declarações negociais de disposição de faculdades patrimoniais se fazer com recurso a um expediente que, claramente, também convém à mencionada tarefa de integração do contrato de trabalho com efeitos autorais.

Falamos da já aludida teoria da finalidade, ou da disposição funcional, a *Zweckübertragung* alemã, a qual tem sido, efectivamente, convocada como critério de

---

<sup>429</sup> Pode acrescentar-se que também operaria nesta sede mecanismo paralelo ao enunciado no n.º 2 do artigo 883.º do CC: quando os sujeitos se reportassem expressamente às “utilizações impostas pela finalidade do contrato”, recorrendo a esta ou a locução sinónima, entender-se-ia referirem-se às previstas no regime legal sobre a matéria.

apuramento do alcance de um contrato autoral. Que a solução que encerra é apta, justamente, à resolução de problemas de indeterminação de declarações negociais, resulta dos termos em que se encontra consagrada na ordem jurídica alemã, de que é oriunda. Na dúvida, dispõe o § 5 do artigo 31.º da *UrhG*, entender-se-ão cedidas as prerrogativas necessárias à obtenção da finalidade visada com o acordo. Que pode ajustar-se à apreciação dos limites da vinculação autoral num contrato de trabalho, também pode dizer-se, hoje, fora de dúvida<sup>430</sup>. Que, finalmente, nos objectivos que cumpre se encontra o de protecção do autor, resulta, com clareza, dos termos lapidares em que o apresenta, entre nós, OLIVEIRA ASCENSÃO. A par de um sentido positivo, sublinha o Professor, que significa ficar o beneficiário da disposição autoral apto à realização de todos os actos de utilização económica necessários à obtenção da finalidade tida em vista, o princípio da disposição funcional tem igualmente uma implicação de sentido negativo, traduzida em que o negócio não autorizará qualquer acto que extravase dessa finalidade. E, portanto, acrescenta, o autor “tem a defesa da racionalidade: só se podem considerar atribuídas aquelas faculdades que se ligam àquele fim”<sup>431</sup>. A este respeito, podem citar-se as impressivas palavras de RENÉ SAVATIER: *en fait de contrat, Mercure prend l’avantage sur les muses (...)*”, pelo que “*le rôle de la Justice est précisément de restaurer, dans le contrat, l’égalité de droit, d’autant plus attentivement que les faits peuvent la mettre en péril. C’est d’abord dans l’interprétation du contrat (...) que le droit civil sauvegarde efficacement les prérogatives de l’artiste*”<sup>432</sup>.

Resta saber se, mobilizando-se em ordem ao confinamento da vinculação autoral de um trabalhador, nomeadamente jornalista, na hipótese de as partes não a delimitarem, a teoria da disposição funcional não carece de uma recompreensão que lhe module o sentido e a natureza, mas não a feição tuteladora. Por duas ordens de razões.

Em primeiro lugar, porque, tal como, usualmente, se apresenta, a *Zweckübertragungstheorie* satisfaz o propósito de definir as atribuições acessórias, *hoc sensu*, a cargo do sujeito que assumiu, perante outro, certo compromisso autoral, vinculando-se, para o efeito, a uma obrigação principal, cuja satisfação implica, todavia,

---

<sup>430</sup> Assim, muito claramente, SABINE ROJHAN, anotação V-5 ao § 43.º da *UrhG* alemã, *Urheberrecht Kommentar*, Gerard Schrickler (org.), Verlag C. H. Beck, 2006.

<sup>431</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 433 e 434.

<sup>432</sup> RENÉ SAVATIER, *Le droit de l’Art...*, cit., pág. 40 e 41.

a prática de um conjunto de actos que, justamente, acarretam, para o criador intelectual, aquelas atribuições ditas acessórias. Ora, diversamente, na hipótese de que curamos, verifica-se uma total indeterminação da componente autoral do contrato de trabalho. Não se trata, aí, de desvelar que implicações autorais acessórias acarreta, para o trabalhador, a conclusão daquele contrato, mas de lhe delimitar, desde um ponto zero, o alcance autoral<sup>433</sup>. É maior, portanto, a indeterminação, mas é, outrossim, distinto o objectivo em vista do qual se convocaria a mencionada teoria da disposição funcional.

Em segundo lugar, parece-nos altamente duvidoso que esse expediente cumprisse, neste campo de hipóteses, a função de tutela do criador intelectual que lhe está associada, se operasse, aí, nos moldes em que, tipicamente, funciona. A questão relaciona-se com o seguinte ponto, já referido: embora quer a ordem jus-autoral, quer o sistema jus-autoral apresentem uma feição tuitiva, respectivamente, do autor e do trabalhador, são distintas as exigências que se verificam num e noutra desses campos e são igualmente diversos, até certo ponto, os mecanismos de que se lança mão para cumprir aquele propósito. O ordenamento jus-autoral cuida, muito especialmente, de evitar que a indeterminação da declaração do autor redundasse em seu prejuízo, ficando o sujeito com quem negocia habilitado a proceder a explorações sobre a obra que aquele primeiro lhe não quisera permitir. Ora, para se lograr esse objectivo, basta, precisamente, a convocação da teoria da disposição funcional, que opera, então, por referência aos actos de exploração efectiva e expressamente consentidos a esse sujeito, incluindo no perímetro contratual todos os que se revelem necessários à prossecução dessa finalidade, já circunscrita. Por seu turno, o Direito do Trabalho dirige-se, nuclearmente, à previsão de regimes legais que se substituam à autonormação individual do regulamento contratual, por, tipicamente, o trabalhador não deter efectiva capacidade de autodeterminação, dada a sua debilidade negocial e tender à aceitação de regimes altamente lesivos dos respectivos direitos e liberdades. Uma preocupação de equilíbrio dos interesses de ambas as partes, ou de travagem da prevalência dos do empregador sobre os do trabalhador, pautam, assim, o sistema jurídico-laboral. Em particular, estando em causa direitos fundamentais, o intuito é o de não consentir que a actuação da entidade empregadora os lese para lá do que permitiria o princípio da proporcionalidade.

---

<sup>433</sup> Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. ult. cit.*, pág. 432.

Se supuséssemos a teoria da disposição funcional, operando, neste quadro, como funciona tipicamente, tendo como referente a finalidade económica da entidade empregadora subjacente à conclusão do contrato de trabalho em causa, teríamos de concluir pela frustração daquele propósito. A referência à finalidade negocial viria a ser, com efeito, uma alusão aos objectivos empresariais da entidade empregadora, definidos por esta última, no exercício da respectiva liberdade de iniciativa económica e, por isso, potencialmente mutáveis – o mesmo será dizer unilateralmente modificáveis – mesmo, porventura, para lá do expectável no momento da conclusão do contrato, e suficientemente amplos para justificarem diversos e reiterados actos de exploração económica sobre as obras produzidas pelo trabalhador. À questão de saber se, *v. g.*, tendo certo jornalista sido contratado por uma empresa dedicada à publicação de um semanário nacional, seria lícita a publicação dos respectivos textos num outro jornal local, que entretanto a mesma empresa começara a editar e distribuir, ou num noticiário televisivo, que a mesma empresa passara a produzir, ou a sua disponibilização na *Internet*<sup>434</sup>, responder-se-ia, inequivocamente, em sentido afirmativo. A vinculação autoral do trabalhador apresentaria, assim, a natureza de uma obrigação dinâmica e aberta, em actualização constante, em função do destino que a entidade empregadora pretendesse dar à respectiva actividade empresarial<sup>435</sup>. E, porventura, frustrar-se-ia, afinal, o imperativo de protecção do trabalhador.

Parece dever concluir-se que, nesse campo, a teoria da disposição funcional terá de compreender-se e aplicar-se à luz de um conjunto de valorações que a dotem das valências necessárias a um mecanismo de efectiva tutela do sujeito trabalhador. A questão será retomada oportunamente e não pretendemos, neste ponto, dedicar-lhe outros desenvolvimentos. Cumpre registar, todavia, o aspecto que, segundo cremos, nos auxiliará a ultrapassar o impasse enunciado, sobre a questão de saber se, bem vistas as coisas, a delimitação do *quantum* da vinculação autoral do trabalhador seria um problema de interpretação ou de integração do contrato de trabalho.

---

<sup>434</sup> O problema é o denunciado por PIETRO ZANELLI, como o das “sinergias editoriais” (“Le ‘sinergie editoriali’ nel nuovo contratto di lavoro giornalistico”, *Il Diritto dell’Informazio e dell’Informatica*, 1992, n.º 1), podendo colocar-se mesmo até que pressuponhamos uma única empresa e não o fenómeno dos grupos de empresas de comunicação social.

<sup>435</sup> Parece ter cunhado a atribuição contratual do autor trabalhador com esta nota de abertura o legislador espanhol, ao dispor que serão consentidos os actos de exploração económica necessários à prossecução da actividade habitual do empregador *ao tempo da entrega da obra* (artigo 51, n.º 2, da *Ley de Propiedad Intelectual*).

Na tarefa de definição da amplitude da vinculação autoral do trabalhador, avultam exigências objectivas, pelo que supraordenadas em relação aos interesses individuais que aí se jogam, em virtude das quais pode dizer-se que, por sobre o que houvesse de extrair-se, segundo os cânones interpretativos, da declaração negocial em que aquela vinculação se funda, o decisivo é o normativamente postulado sobre o sentido que se lhe deve associar. “Enquanto a interpretação comum visa a vontade juridicamente relevante das partes, a interpretação complementadora [– digamos, *integração*<sup>436</sup> –] tem a ver com a regulação objectiva do contrato”, afirma MENEZES CORDEIRO, citando LARENZ<sup>437</sup>. Digamo-lo ainda na expressão de SCOGNAMIGLIO: este seria um daqueles casos em que se revelaria a “intrínseca contradição de uma

---

<sup>436</sup> Temos em vista, efectivamente, a tarefa tipicamente conhecida como a da integração do negócio jurídico. Veremos, aliás, que propomos que a mesma se cumpra pelo cânone do recurso a normas supletivas – *rectius*, semi-imperativas. A razão pela qual insistimos na expressão usada *supra*, no texto – interpretação complementadora – para aludir ao fenómeno as mais das vezes denominado integração do negócio jurídico relaciona-se com a estreita conexão entre o ponto a cujo esclarecimento essa tarefa integrativa se destina e aqueloutro, determinado a montante, por via interpretativa *proprio sensu* – isto é, entre o *quantum* da vinculação autoral natural do contrato de trabalho jornalístico e o *an* da vinculação autoral (necessária), que ele supõe. É *necessário* que ele produza um certo efeito autoral, o requerido pela viabilidade de execução do contrato e para a sua própria existência jurídica. Saber como se delimita esse efeito é questão diversa, não podendo, nas hipóteses de silêncio das partes quanto ao ponto, extrair-se das respectivas declarações resposta à mesma. Mas é ostensiva a conexão entre um aspecto e outro. Resulta do texto, por outro lado, a associação à categoria da interpretação complementadora de um fenómeno de determinação do sentido do negócio jurídico que, simultaneamente, atende ao efeito negocial pretendido e às exigências de justiça objectiva que nele devem verter-se.

Explicitada a razão da escolha terminológica adoptada, impõe-se, todavia, um esclarecimento adicional, tendo em conta uma certa ambivalência conceitual que pode assacar-se à expressão, ou a locuções próximas, relacionada, desde logo, com a incontornável complexidade que marca o problema da fronteira entre a interpretação e a integração, do negócio jurídico, como, de resto, da própria lei. BETTI (*Teoria Geral do Negócio Jurídico*, cit., tomo II, pág. 275 e ss.), a cujo leque terminológico-conceptual não é estranha a locução *interpretação integrativa*, procura, porém, cuidadosamente, distingui-la do fenómeno da integração do negócio jurídico, “mais precisamente, do seu tratamento, isto é, dos seus efeitos, mediante normas supletivas”. Para o Autor, com efeito, a interpretação integrativa faz parte ainda da tarefa interpretativa, enquanto esta “se destina a desenvolver, na sua coerência lógica, a fórmula da declaração ou a estrutura do acto, em busca da ideia mais apropriada, [levando] a pôr também em claro aquele conteúdo implícito ou marginal do negócio, que não se exprimiu na sua fórmula ou estrutura (...). É preciso e basta que os pontos a esclarecer resultem, em virtude de uma exigência, quer lógica, quer até social ou jurídica, do conjunto de tudo aquilo que se disse ou fez, e que, portanto, possam inferir-se ou reconhecer-se através da declaração ou do comportamento, em virtude de um nexó necessário”. Dir-se-ia referir-se o Autor, com aquela expressão, à inferência dos sentidos declarativos tácitos...

<sup>437</sup> *Tratado de Direito Civil Português, I – Parte Geral*, cit., pág. 564. Vide ainda, do mesmo Autor, *Da boa fé no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2007 (reimp.), pág. 1066.



interpretação destinada a integrar o conteúdo de uma declaração”, que, afinal, mais não é do que a expressão da “linha de união entre a essência característica do acto negocial e a exigência de salvaguarda de parâmetros de valoração externos, sociais, portanto objectivos, para disciplinar a relação emergente do negócio em pontos em que a vontade não se houvesse manifestado ou, em qualquer caso, não se encontrassem adequadamente regulados”, linha de união particularmente visível quando, apesar do esforço de regulação objectiva da matéria em causa, “não se abandona, todavia, o ponto de vista privado”<sup>438</sup>, designadamente porquanto se convoca, no quadro da interpretação complementar – ou *integrativa* – da declaração, a finalidade tida em vista com a celebração do negócio<sup>439</sup>.

Relativamente às questões supra formuladas, a título de exemplo, sobre a amplitude do compromisso autoral do trabalhador, se a perspectiva por que se encara a teoria da disposição funcional for a de lhe associar as exigências de regulação objectiva próprias da *integração do negócio jurídico* – ou, se se preferir, interpretação complementar, ou integrativa –, já a resposta poderá não ser, pelo menos incondicionalmente, afirmativa, por, então, aquela teoria se enriquecer das valorações de justiça comutativa de que nem o legislador nem o intérprete hão-de olvidar-se e acabar modulando os resultados que, despida desse *plus* valorativo, determinaria. Sublinhe-se: não postergamos a teoria da disposição funcional, somente propomos uma afinação das implicações em que se traduz, em função do desiderato de equilíbrio negocial, particularmente premente, é sabido, numa relação desequilibrada, como a jurídico-laboral.

Ora, nesta operação de aprimoramento dos moldes de funcionamento da *Zweckübertragungstheorie* vai implicada, em simultâneo, a respectiva mobilização como ferramenta de actuação da já aludida *interpretação complementar* do negócio jurídico. Partindo do bloco normativo em que pudermos localizar, na ordem jurídica portuguesa, a consagração da doutrina da disposição funcional, definindo-lhe o sentido por via da respectiva aproximação ao ordenamento de regulação da actividade jornalística e convocando, como parâmetro de referência, as valorações, desde logo com

---

<sup>438</sup> CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interesse dei contraenti*, Cedam, Milão, 1992, pág. 89, 90 e 91.

<sup>439</sup> *Idem*, pág. 92 e ss., sobre a proposta dogmática de OERTMANN e o seu contributo para a explicitação do problema insito na *interpretação integrativa*.

sede constitucional, à luz das quais devem ler-se as normas legais então em causa, desenhar-se-á, a título de regime supletivo, porque aplicável na ausência de estipulação das partes sobre o ponto, o que designaríamos – designaremos – como o *âmbito de vinculação autoral* natural do trabalhador, isto é, os limites do compromisso que assume de autorizar a utilização da respectiva obra, nos casos em que, ao invés de dispensarem uma regulamentação contratual específica ao ponto, os sujeitos do contrato simplesmente o celebram.

Acrescentaríamos: se a vinculação autoral é um elemento essencial, típico, do contrato, a extensão que assume, quando definida a título supletivo, pode ter-se como um efeito negocial *natural*. Simplemente, porque esse âmbito de vinculação legalmente definido, que vimos dizendo natural, também valerá na hipótese de os sujeitos estabelecerem, sobre o ponto, um regime inválido, por violação dos requisitos legais, nomeadamente derogando *in pejus* a disciplina legal, poderá convocar-se não propriamente a título de regime supletivo, mas antes como regulação (semi-)imperativa, a aplicar *em substituição* da disciplina contratualmente firmada.

Esclareça-se, por último, que também do exposto resultaria a inaptidão da figura da declaração tácita, tal como convocada, nos termos analisados, por VALDÉS ALONSO. Com efeito, o Autor mobiliza-a, simultaneamente, para enquadrar dogmaticamente o modo por que o empregador adquire prerrogativas autorais sobre as obras que o trabalhador produza e para justificar que o *quantum* desse poder não vá além do postulado pela finalidade económico-negocial que prossegue, ponto, este último, julgamos tê-lo fundamentado suficientemente, cuja regulação não deve depender da liberdade de conformação contratual das partes.

Tomar como produto da autonomia negocial um regime que, nuclearmente, responde a exigências de regulação objectivas equivale, sublinha-o, entre nós, como se referiu, PAULO MOTA PINTO, a pôr em causa o próprio princípio da autodeterminação. De forma assaz curiosa, aliás, no caso de que curamos, porquanto, aí, a hetero-regulação da matéria se justifica, precisamente, por, dado o desnível (de poder) negocial subjacente ao contrato de trabalho, não existirem, substancialmente, condições para um são funcionamento da autodeterminação pessoal, fundamento do desejável equilíbrio de atribuições. Não se trataria, então, meramente de associar à autonomia individual uma disciplina heteronomamente estabelecida, mas de lhe imputar um regime concebido, justamente, para acautelar a perversidade dos efeitos a que levaria essa autonomia, se se

admitisse, aí, o seu funcionamento. Digamo-lo, uma vez mais, com CLAUDIO SCOGNAMIGLIO: “[nos casos em que se impõe] a exigência de chamar à colação parâmetros de valoração externos, sociais, logo, objectivos, para disciplinar a relação emergente de negócio jurídico em pontos não regulados pela vontade particular ou então não adequadamente disciplinados (...), devem abandonar-se as concepções que façam apelo ao conceito de declaração de vontade tácita, no qual se compreenderia tudo quanto não se encontre expressamente declarado, mas se mostrasse adequado à prossecução do escopo contratual”<sup>440</sup>.

*2.2.1.2.4. Aproximação ao regime normativo do efeito autoral do contrato de trabalho: em especial, as (apenas aparentes) presunções legais*

Postergado, assim, o entendimento segundo o qual na(s) norma(s) de que constasse a indicação do alcance da vinculação autoral do trabalhador encontraríamos, afinal, a expressão de uma vontade tacitamente vinculada, cremos, neste ponto, poder aclarar e reforçar as razões por que também repudiámos a tese segundo a qual preceitos desse tipo consagrariam presunções, baseadas na conclusão do contrato de trabalho, de atribuição de certa medida de faculdades autorais ao empregador. Quanto ao *an* da vinculação, já o dissemos, não o associar à auto-regulação contratual, antes o fazendo derivar da lei, significa, em nosso entender, conceber um negócio jurídico despido de sentido útil, da função que se lhe liga objectivamente e que, necessariamente, vai pressuposta no círculo de representações dos sujeitos contratantes, mesmo desconsiderados, evidentemente, os seus propósitos subjectivos. Relativamente ao *quantum* da vinculação autoral exigida, *naturalmente*, pelo contrato, recordamos o que, a este respeito, já havíamos sublinhado, secundando, designadamente, MENEZES CORDEIRO: relacionando-se a técnica da presunção com a matéria da distribuição dos encargos probatórios, a associação de certa regulação substantiva a dada declaração

---

<sup>440</sup> *Interpretazione...*, cit., pág. 91.

negocial, para se aplicar caso os sujeitos não entendam afastá-lo, faz-se, tão simplesmente, por via da previsão de regimes supletivos.

Se, porém, mesmo sem pretendermos ainda precisar o sentido que se lhes deva associar e, por conseguinte, mesmo desconsiderando outras normas que haveriam de complementá-los e, bem assim, os pressupostos valorativos por que a respectiva leitura deve guiar-se, considerarmos os preceitos em que, nuclearmente, o legislador português verteu a regulação dos efeitos autorais de um contrato de trabalho e, especialmente, de um contrato de trabalho jornalístico, tornar-se-á forçoso pôr à prova o que vimos de dizer, na medida em que, à semelhança do espanhol, também o legislador português entendeu aludir, neste contexto, a *presunções* várias.

Após remissão para o que, sobre o ponto, for convencionado pelas partes (não apenas, mas também) do contrato de trabalho (n.º 1), o artigo 14.º do CDA determina que, inexistindo acordo, se *presume* pertencer esse direito ao criador intelectual das obras em causa (n.º 2). É idêntico, de resto, o sentido do artigo 174.º, respeitante a trabalhos jornalísticos elaborados no seio de relação jurídico-laboral, que, igualmente, consagra uma presunção de pertinência do direito de autor ao respectivo criador. Diferentemente do artigo 14.º, a norma atinente, em especial, aos trabalhos jornalísticos, não se refere, expressamente, à hipótese de regulação do ponto por convenção particular. Todavia, a omissão não força, evidentemente, a conclusão de que, nesse domínio, tal auto-regulação não é permitida. Nem o princípio da livre disponibilidade das prerrogativas autorais patrimoniais consentiria uma tal interpretação, nem, dessa forma, se compreenderia o n.º 2 do artigo 7.º-B do EJ, de que resulta deverem as partes, caso pretendam associar ao contrato de trabalho efeitos autorais que, de outro modo, ele não produziria, prevê-lo por forma escrita, ou ainda o artigo 7.º-C, do mesmo diploma, relativo à intervenção de uma comissão de arbitragem em caso de frustração do acordo entre os sujeitos contratantes quanto às condições de utilização das obras jornalísticas protegidas.

Já havíamos sublinhado a relevância da opção normativa vertida no n.º 2 do artigo 14.º e no n.º 1 do artigo 174.º a respeito da questão de saber se o empregador adquire prerrogativas sobre a obra criada pelos respectivos trabalhadores *ab origine* ou derivadamente. Concluímos, então, que, indubitavelmente, daquele par de estatuições resultava um argumento importante no sentido de o ordenamento jus-autoral português ser conforme ao princípio segundo o qual somente o criador intelectual pode deter um

direito originário sobre as obras que faz nascer. E, recorde-se, a pertença do direito de autor, *ab origine*, a quem concebe intelectualmente a obra corresponde a um basilar e infrangível princípio da ordem jus-autoral em que se integra o ordenamento português, pelo que tal regra não pode, simplesmente, presumir-se, na carência de regulação particular sobre o ponto. Pelo contrário, traduz um imperativo que, por essência, se mantém íntegro independentemente do que, sobre a matéria, se convencione. Por conseguinte, a convenção a que aludem o n.º 1 do artigo 14.º e o n.º 1 do artigo 174.º não comportará desvio algum àquela prescrição cogente.

O alcance da estatuição patente naquelas normas não será, porém, somente esse. Sublinhe-se, antes de mais, o evidente: do facto de aí se ler que, inexistindo estipulação distinta, o direito de autor se conserva na esfera do criador intelectual, não pode deduzir-se que o empregador não deterá poder algum sobre as obras que o trabalhador crie. O contrário deriva, como já sobejamente acentuámos, da conclusão do contrato de trabalho, a que inextricavelmente se liga. Assim, isso mesmo – a emergência de uma vinculação autoral a cargo do trabalhador por efeito da celebração do contrato de trabalho – vai pressuposto na hipótese das normas em análise<sup>441</sup>.

---

<sup>441</sup> Referindo-se ao artigo 14.º, ANTÓNIO MACEDO VITORINO (*A eficácia dos contratos...*, cit., pág. 86 e ss., *maxime* 89) observa que a remissão para “o que houver sido convencionado” abarca quer os casos em que as partes tenham, deliberadamente, regulado a matéria atinente à distribuição das prerrogativas autorais sobre as obras intelectuais em causa, quer aqueles em que se tivessem limitado à celebração do contrato de trabalho, sucedendo, nesta última hipótese, que a expressão legal haveria de entender-se como convocando a finalidade negocial tida em vista. Discordamos, parcialmente, do Autor, por uma razão substancial e outra sistemática. Em primeiro lugar, embora defendamos que a mera conclusão do contrato de trabalho constitui o trabalhador no dever de permitir ao empregador a utilização das obras que crie, julgamos que a extensão dessa atribuição se determina normativamente, ainda que, sem dúvida – só que não apenas! –, convocando a finalidade visada pelos sujeitos do contrato. Em segundo lugar, a entender-se que a remissão da parte final do artigo 14.º, n.º 1, abarca quer os casos em que existe regulação particular afastando o regime legal supletivo, quer as situações em que apenas se concluiu um contrato de trabalho, sem se dispensar ao ponto *sub judice* regulamentação própria, não se compreenderia o campo de aplicação do n.º 2, esse, claramente, direccionado para este último grupo de hipóteses. Diferentemente, porém, segundo nos parece, já a expressão “respectiva convenção” da parte final do artigo 15.º, n.º 1, abarcará quer os casos em que tenha havido regulação sobre as condições de utilização das obras por parte do empregador – hipótese em que aquela norma tem o sentido de remeter para a teoria da disposição funcional tal como tipicamente entendida, como simples regra de interpretação, mormente destinada à determinação das faculdades instrumentais a conceder ao beneficiário da disposição autoral –, quer também aqueles em que inexistente regulação sobre a matéria e a teoria da disposição funcional é chamada a operar nas vestes de critério de interpretação complementadora, no sentido indicado.

Admitindo, então, que as normas dos artigos 14.º, n.º 2, e 174.º, n.º 1, do CDA levam pressuposto que a celebração do contrato de trabalho vincula o trabalhador à atribuição do poder de explorar economicamente as obras intelectuais emergentes da respectiva execução, o seu sentido será, além da indicação de que, *ab origine*, o direito de autor pertencerá, em qualquer caso, ao criador, o de que, ocorrendo uma disposição autoral em benefício do empregador, o trabalhador não ficará, mesmo assim, despojado do seu direito. Por duas razões: desde logo, porque conservará, não obstante essa disposição, todas as prerrogativas autorais que o empregador não dever adquirir, à luz da doutrina da disposição funcional, devidamente compreendida – ponto que resultará,

---

Distinta da que defendemos é ainda a posição de SÁ E MELLO (*Contrato de Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 489 e ss.). O Autor distingue, a este respeito, três possibilidades: a de as partes, sem especificarem a finalidade da atribuição autoral, determinarem que faculdades são atribuídas ao credor da actividade criativa; a de, pelo contrário, fazerem constar do contrato os fins para que é criada a obra; finalmente, a de não preverem especificamente uma nem outra coisa, caso em que, ainda assim, haverá que apurar as finalidades negociais, para, em função do que elas implicarem, se definir a amplitude do efeito autoral do contrato. Concordamos que, nesta última hipótese, é efectivamente, extrapolando do campo da auto-regulação de interesses que há-de apurar-se o âmbito de vinculação autoral do trabalhador, não obstante a convocação da finalidade negocial implicar, por natureza, uma remissão para os propósitos dos sujeitos contratantes, na medida em que, evidentemente, prefiguram a função prática própria do contrato que celebram. À posição do Autor acrescentaríamos, de acordo com o que vimos dizendo, que, sendo de importância central, a finalidade contratual não é o único factor a ter em conta naquela operação de determinação da eficácia autoral do contrato. O ponto em que, ostensivamente, discordamos de SÁ E MELLO é aquele em que o Autor considera que, neste tipo de hipóteses, não é apenas a determinação do *quantum* da vinculação, mas até mesmo o seu *an* que resulta do ordenamento heterorregulado (*op. ult. cit.*, pág. 321 e ss.). Com efeito, segundo este Autor, o contrato de trabalho não tem, só por si, eficácia autoral, não apenas porque a produção desses efeitos não ocorre sem que advenha a criação da obra, como ainda por não poder verificar-se sem ter lugar uma convenção que os preveja. Quanto ao primeiro argumento, bastará invocar, atestando a admissibilidade legal da disposição antecipada do direito de autor, o artigo 48.º do CDA, e acrescentar que nunca ocorreu negar eficácia autoral ao contrato de edição de obras futuras, previsto no artigo 104.º do mesmo diploma. Do segundo argumento do Autor, resultaria que, sendo imprescindível a conclusão de um acordo relativo à titularidade do direito de autor sobre as obras emergentes de contrato de trabalho, isto é, não resultando deste último quaisquer efeitos autorais, se não previstos naquele acordo, o contrato de trabalho que se saldasse na produção de obras intelectuais tendo em vista a respectiva exploração económica por banda da entidade empregadora, restaria, afinal, desprovido de sentido útil, desde que não se lhe tivesse associado a conclusão de uma convenção autoral. A conclusão é iníqua, desde logo porque, a pretexto de se salvaguardar a posição jus-autoral do criador intelectual – que é, *in casu*, um trabalhador por contra de outrem – se feriria gravemente o princípio da preservação do emprego, enquanto dimensão do da conservação dos contratos. Por outro lado, assenta, conforme já procurámos explicitar, num contra-senso lógico – o de se admitir que, simultaneamente, se declare pretender concluir um negócio jurídico e se lhe negue a função útil a que tende, por se omitir qualquer estipulação autoral – além de só dificilmente se conciliar com o disposto nos artigos 14.º e 15.º do CDA.

ainda com maior clareza, do disposto no artigo 15.º, n.º 2, mas que, verdadeiramente, já pode extrair-se das normas ora em análise –; e ainda – o que melhor se compreenderá quando curarmos da diferente natureza jurídica que pode assumir uma disposição autoral – porque a atribuição de prerrogativas autorais ao empregador não se assume como uma transferência, nem mesmo parcial, da posição jus-autoral do trabalhador, mas somente como a constituição, na sua esfera, de um *direito de crédito* à utilização económica da obra.

Ora, quer enquanto atesta a pertinência originária do direito de autor ao trabalhador, quer enquanto dele se pode concluir que, não obstante a necessária, porque implicada no contrato de trabalho, disposição autoral em benefício do empregador, que, assim, derivadamente, passa a titular um certo domínio sobre as obras emergentes da execução do contrato de trabalho, o criador intelectual continua sendo detentor do direito de autor que já lhe assistia – das prerrogativas que permanecem fora do alcance do empregador, por extravasarem da finalidade negocial, mas, outrossim, das que lhe são atribuídas, pois que o são somente a título de autorização de utilização –, o artigo 14.º, n.º 2, bem como o artigo 174.º, n.º 1, do CDA, não contemplam, bem vistas as coisas, presunção alguma. Por um lado, conforme já se indicou, a imputação originária do direito de autor ao criador intelectual não pode *somente presumir-se*. Quanto aos demais sentidos normativos passíveis de serem extraídos das normas em análise, os quais vimos de explicitar, correspondem, como, face às considerações expendidas, já se compreenderá, ao enunciado do já referido regime supletivo, que outras normas legais, obviamente, complementam e densificam, como veremos<sup>442</sup>.

Quer o artigo 14.º, n.º 3, quer o artigo 174., n.º 1 e n.º 4, ambos do CDA, se reportam à hipótese de a obra em causa não estar identificada pelo respectivo criador intelectual, o que implica o não funcionamento da aludida *presunção*<sup>443</sup>. Assim, de acordo com a primeira das normas indicadas, em tal caso, presumir-se-ia, pelo contrário, pertencer o direito de autor ao credor da actividade intelectual; e segundo o n.º 4 do artigo 174.º, que complementa o n.º 1, nessa hipótese o direito de autor “será imputado” à empresa credora da actividade jornalística criativa<sup>444</sup>. Sabemos já que da mera celebração do contrato de trabalho decorre uma vinculação autoral a cargo do

---

<sup>443</sup> LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Código do Direito de Autor...*, cit., pág. 55.

<sup>444</sup> Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 536 a 538.

trabalhador, de que resulta poder o empregador utilizar economicamente as obras criadas por aquele em ordem à prossecução da actividade económica em razão da qual o próprio contrato de trabalho se justifica. Deixámos também assente, embora sob reserva de ulteriores desenvolvimentos, que a circunscrição do âmbito daquela vinculação é objecto de hetero-regulação, em que, necessariamente, há-de espelhar-se a equação entre a objectiva necessidade de conferir ao empregador um domínio jus-autoral suficiente para que se cumpra a função económica útil do contrato de trabalho celebrado e, por outro lado, o imperativo de que o direito (fundamental) de autor do trabalhador, mesmo na dimensão patrimonial, a única de que ora curamos, não sofra restrições além do indispensável e proporcional, em razão de finalidades legítimas. Aparentemente, porém, das normas a que acima se aludiu resultaria não funcionar a regulação supletiva que expressasse este equilíbrio, desde que o trabalho (jornalístico) fosse entregue sem identificação. Ou, noutros termos, do regime supletivo legislativamente criado a este respeito, faria parte esta ressalva: naquela hipótese, a entidade empregadora tornar-se-ia titular do direito de autor sobre as obras criadas pelo trabalhador em execução do respectivo contrato de trabalho.

Poder-se-ia sustentar ser o sentido das normas aludidas o de, não estando as obras identificadas, ficarem a pertencer *ab origine* à entidade empregadora. Não se encontraria, porém, sentido algum em semelhante entendimento, já que a imputação originária do direito sobre a obra intelectual ao respectivo criador resulta de um imperativo axiológico obviamente independente da circunstância de a mesma estar ou não identificada.

Mas não cremos, outrossim, dever considerar-se que, nessa hipótese, ainda que por via de aquisição derivada, o empregador passaria a titular todas as prerrogativas patrimoniais integrantes do direito de autor sobre as obras em causa. Extrapolar-se-ia, assim, o círculo de exigências postuladas pela finalidade prática da conclusão daquele contrato. E sem justificação, porquanto não se imagina como pode a carência de identificação da obra dar razão a tal consequência.

Poderia ainda aventar-se, o que melhor se compreenderá quando se analisar a natureza da transferência de prerrogativas para o empregador operada por força do contrato de trabalho, que, enquanto, normalmente, o criador intelectual apenas autorizaria o empregador a utilizar economicamente a obra, no exercício de um direito de crédito, já na hipótese pressuposta nas normas em análise sucederia que a respectiva



habilitação para a prática dos actos de exploração económica enquadráveis dentro das finalidades próprias do contrato emergiria de uma *verdadeira e própria* titularidade de um direito autoral, que transitaria da esfera do criador para a da sua contraparte, resultando o direito de autor daquele onerado, em moldes idênticos àqueles em que a constituição de um direito de usufruto onera o direito do proprietário da coisa. Ainda assim se esbarra com o mesmo obstáculo lógico: não se vê como da circunstância de o trabalhador não identificar a sua criação pode inferir-se uma restrição ao seu direito de autor não apenas mais ampla do que a finalidade do contrato exige, mas ainda em maior medida do que ocorreria se a identificasse.

Por sobre o absurdo de uma tal hipótese, impor-se-á ainda reconhecer, atento o circunstancialismo que é próprio de uma relação laboral, que, não obstante o autor (artigo 56.º do CDA) e, por conseguinte, também o trabalhador criador, incluindo o jornalista (artigo 7.º-A, n.º 2, do EJ), ter direito à identificação da sua obra, muito facilmente sofrerá pressões no sentido de não o fazer. Basta, para tanto, que o empregador tenha um qualquer interesse nessa omissão. À violação de uma faculdade pessoal, viria, então somar-se a limitação excessiva à dimensão patrimonial do direito de autor<sup>445</sup>.

Desta forma, não será, por certo, sem perplexidade que o intérprete topará com preceitos como o n.º 3 do artigo 14.º e o segmento do n.º 1 do artigo 174.º, complementado pelo n.º 4, que, no tocante aos trabalhos jornalísticos elaborados em execução de contrato de trabalho, para jornais e outras publicações periódicas, confirma o sentido daquele primeiro. E escapar-lhe-á, ademais, a razão de ser do facto de, relativamente a obras jornalísticas executadas para outrem, mas no quadro da prestação de trabalho independente, o regime ser o oposto, considerando-se pertencer o direito de autor ao criador intelectual, ainda que a obra não se encontre identificada (artigo 173.º, n.º 1, do CDA).

Se os preceitos *sub judice* devessem interpretar-se em algum dos sentidos indicados, diríamos que o legislador se teria demitido da sua função de garante dos

---

<sup>445</sup> Notando que, em face do n.º 3 do artigo 14.º, a regra do n.º 1 seria, na prática, afinal, a excepção, MARIA VICTÓRIA ROCHA, “A titularidade das criações intelectuais no âmbito da relação de trabalho”, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Professores Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, vol. I, pág. 167 a 199 [180]. Cfr. ainda JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Contratos de propriedade intelectual e contrato de trabalho”, *cit.*, pág. 83.

direitos fundamentais, função que, todavia, lhe cabe, por imperativo constitucional. Na verdade, não só se desoneraria da incumbência de proteger o sujeito carente de tutela, em razão da sua debilidade negocial, como, pelo contrário, favoreceria a posição, já, naturalmente, de superioridade, da contraparte. Tratar-se-ia, por conseguinte, de preceitos desconformes à Lei Fundamental, por violação do princípio da proporcionalidade em sentido amplo, o qual seria reflexo, neste particular, da exigência de garantia dos direitos fundamentais, e, bem assim, do direito fundamental de autor.

Parece-nos, no entanto, que as aludidas estatuições podem interpretar-se conformemente à Constituição, ganhando-se, do mesmo passo, em coerência normativa. Assim, quanto a nós, as mesmas têm um sentido coincidente com o do artigo 30.º, n.º 1, do CDA: publicando obra não identificada, o empregador assume a posição de representante do respectivo criador<sup>446</sup>.

Embora, segundo nos parece, as normas de que vimos curando pressuponham, no quadro das respectivas hipóteses, que a conclusão do contrato de trabalho constitui o trabalhador numa vinculação de índole autoral e clarifiquem que, de todo, isso não significa restar o criador intelectual despojado da respectiva posição jus-autoral, delas não pode retirar-se critério algum tendente à determinação do alcance daquela vinculação. Conforme resulta de quanto se vem dizendo, essa delimitação do âmbito de vinculação autoral natural do trabalhador consubstancia tarefa complexa, convocando diversos enunciados normativos e, sobretudo, um parâmetro supralegal de concepção do fenómeno negocial enquanto expressão – nem sempre conseguida: e eis o problema – da autodeterminação individual. É questão de que nos ocuparemos adiante. Neste ponto, porém, importará, a bem do esclarecimento da proposta dogmática que vimos ensaiando, a de que a circunscrição das atribuições autorais do trabalhador se opera, no silêncio das partes, por via da fixação de um regime supletivo centrado na teoria da disposição funcional, todavia criticamente perspectivada, chamar à colação as normas que, imediatamente, se impõe mobilizar se se pretender complementar o sentido dos artigos 14.º, n.ºs 1 e 2 e 174.º, n.º 1.

Temos em mente, antes de mais, o artigo 15.º, n.º 1, do CDA. A norma começa por circunscrever o respectivo âmbito de aplicação convocando somente as hipóteses

---

<sup>446</sup> Assim, LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Código de Direito de Autor...*, cit., pág. 61, ainda que a respeito da hipótese, análoga à que consideramos, do artigo 17.º, n.º 3.

em que o direito de autor pertença ao criador intelectual. Julgamos já ter atestado que, em sede de relação jurídico-laboral, não parece poder conceber-se outra alternativa. De facto, o direito de autor pertence sempre, *ab origine*, ao criador intelectual e, nos termos do artigo 14.º, n.º 2, e 174.º, n.º 1, mesmo tendo ocorrido disposição autoral em virtude da qual o empregador tenha adquirido – derivadamente, bem entendido – o direito à utilização económica da obra, não pode dizer-se que a posição jus-autoral, ainda que apenas considerada a dimensão patrimonial, migre para a esfera do beneficiário dessa disposição, desaparecendo da do criador intelectual. Pode supor-se serem as hipóteses referidas, por exclusão, ou seja, aquelas a que o preceito se não aplicaria, no artigo 15.º, n.º 1, aquelas em que, por haver regulação particular dos termos da vinculação autoral do trabalhador, se convencionou adquirir o empregador, efectivamente, uma posição de natureza autoral, restando o direito do cedente onerado. No entanto, é evidente que nesses casos se recorrerá à convenção em presença – e, por inerência, aos fins que visa – para se apurar o alcance da disposição autoral operada – o que, afinal, corresponde à prescrição do artigo 15.º, n.º 1. Para lá destas hipóteses, restam aquelas em que existe convenção sobre os moldes da vinculação autoral do trabalhador, mas ela não põe em causa o princípio segundo o qual o direito de autor continua pertencendo ao criador intelectual, nomeadamente porque ao beneficiário da disposição se concede somente uma autorização de utilização, e, bem assim, os casos em que, simplesmente, se concluiu um contrato de trabalho, sem se curar de regular o alcance da vinculação autoral do trabalhador. Por um lado, o artigo 15.º parece aludir, positivamente, apenas às primeiras, já que remete para a “convenção” existente; por outro, refere-se aos casos em que “o direito de autor pertença ao criador intelectual” e, embora já tenhamos concluído que esta indicação não tem consequências de monta ao nível do recorte do âmbito de aplicação da norma, a verdade é que, segundo o n.º 2 do preceito anterior, a permanência do direito de autor na esfera jurídica do criador intelectual verificar-se-ia, desde logo, na hipótese de não existir convenção sobre a matéria – o que, por razões de coerência sistemática, nos obriga a admitir que também esses casos estão contemplados na hipótese do artigo 15.º, n.º 1.

Naquele primeiro grupo de situações, haverá uma verdadeira e própria convenção acerca da titularidade do direito de autor sobre as obras intelectuais emergentes da execução de contrato de trabalho. Neste último, inexistirá uma tal convenção, mas pode contar-se, a título de “respectiva convenção”, com o acordo que

funda o contrato de trabalho, acordo que não pode, obviamente, ter sido firmado sem se representar a finalidade visada pelo negócio em causa. Justamente, a norma em análise remete para os fins da convenção estipulada. Se se tiver regulado a matéria das atribuições autorais do trabalhador impostas pelo contrato de trabalho, tudo estará na interpretação das declarações negociais que a compõem.

Relativamente a esse campo de hipóteses, o artigo 15.º mais não significa do que a indicação de que os cânones hermenêuticos constantes dos artigos 236.º e seguintes do CC hão-de complementar-se com a teoria da disposição funcional, operada, assim, como mera regra interpretativa. MENEZES CORDEIRO já registou que “mau grado o silêncio da lei (...), deve prevalecer, também na dúvida, o sentido mais consentâneo com o objectivo do contrato. A interpretação é, hoje, dominada pelo factor teleológico. Também nos contratos assim será. Nenhum negócio existe por si: todos eles são instrumentos usados pelas partes para prosseguir certos fins”<sup>447</sup>. Ora, acrescentaríamos somente que, no caso particular de que curamos, é a lei que convida à convocação deste “poderoso factor de modelação das diversas cláusulas”<sup>448</sup> que é a teleologia negocial.

Contemplando a norma, outrossim, os casos em que não existe, além da conclusão do contrato de trabalho, acordo sobre os moldes da vinculação autoral do trabalhador e, por conseguinte, prescrevendo o recurso aos fins negociais também para esse grupo de hipóteses, segue-se que a teoria da disposição funcional assumirá, então, a feição, que já lhe havíamos associado, de critério – o primeiro, diríamos – de interpretação complementadora.

A par do que vimos resultar dos artigos 14.º, n.ºs 1 e 2, 174.º, n.º 1, e ainda do artigo 15.º, n.º 1, do CDA, impõe-se, evidentemente, em razão do universo de relações laborais em que este estudo se move, levar em conta o disposto, no respeitante à vinculação autoral do trabalhador, no EJ. De facto, nesse diploma encontramos estatuições normativas que complementam, em relação à profissão aí em causa, o regime constante do CDA. O n.º 3 do artigo 7.º-B indica que utilizações devem considerar-se autorizadas ao empregador por força do contrato jornalístico. Trata-se, portanto, obviamente, de um preceito que complementa o sentido do artigo 15.º, n.º 1, adaptando-o ao campo de relações profissionais aí reguladas. Mais do que consagração

---

<sup>447</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 557.

<sup>448</sup> *Ibidem*.

da teoria da disposição funcional, aquela norma pode entender-se como um desenvolvimento, moldado ao contrato de trabalho jornalístico, das respectivas implicações. Que se trata de estatuição dispositiva, resulta, claramente, do respectivo confronto com outras disposições do mesmo diploma, nomeadamente o n.º 2 do mesmo artigo, de que resulta poderem estipular-se outras utilizações, além das indicadas naquele n.º 3, desde que previstas em disposições contratuais específicas, observando a forma legalmente prescrita e cumprindo as formalidades aí indicadas. Que, finalmente, por estar em causa um direito fundamental, o direito de autor, de cuja tutela o legislador não pode demitir-se, a previsão de regimes particulares afastando a disciplina supletiva corresponde ao exercício de uma liberdade condicionada, conclui-se em face quer do n.º 1 do mesmo artigo 7.º-B, quer, em certa medida, do disposto no artigo 7.º-C, que alude à participação de uma comissão de arbitragem nos processos de negociação das condições de trabalho em matéria autoral.

### ***2.2.2. O âmbito de vinculação autoral do trabalhador jornalista***

Enunciados os pressupostos dogmáticos de que partimos, isto é, assumida posição sobre a questão de saber por que fenómeno resulta o trabalhador vinculado a dispor da dimensão patrimonial do direito de autor que detém sobre as obras que crie em execução de contrato de trabalho, indicado ainda, no essencial, o material normativo de que deve partir-se se se pretender definir o estatuto contratual-autoral do trabalhador jornalista, insinuados, enfim, os vectores valorativos que hão-de guiar a elucidação do sentido da resposta do ordenamento jurídico àquela questão, buscaremos, justamente, neste ponto do nosso estudo, apurar qual o âmbito de vinculação autoral do trabalhador jornalista.

Fixado que esteja o alcance do dito *âmbito autoral natural*, a análise terá de ir mais longe. Sabemos, com efeito, que os sujeitos contratantes bem podem afastar a aplicação desse regime, contanto que prevejam um outro que o substitua. Atentas as valorações postuladas como parâmetro de averiguação do aludido regime supletivo, não será que as mesmas ponteiam, igualmente, no quadrante de casos em que a regulação daquela matéria fica entregue ao arbítrio individual? Não se imporão, então, a título de

limites à liberdade de conformação contratual? Curando-se desses limites, necessariamente, até por o artigo 7.º-B, n.º 2, do EJ, expressamente se reportar à questão, haverá que debater se não estarão aquelas estipulações negociais sujeitas a forma legal. Se assim for, que natureza tem essa exigência formal? E não se estenderá também ao próprio contrato de trabalho que não contenha cláusulas específicas sobre a matéria, sendo certo que ele implica, só por si, a vinculação autoral do trabalhador?

Ocupar-nos-emos, de seguida, deste acervo de problemas e de outros limítrofes, tomando como referência a ordem jurídica portuguesa, embora com a convicção, fundada numa investigação de Direito Comparado, de que, em forte medida, idêntico entendimento seria defensável noutros ordenamentos, desde que integrados no quadrante histórico-axiológico em que nos movemos, correspondente ao aludido modelo continental ou humanista do Direito de Autor.

### **2.2.2.1. Um ponto prévio: a natureza da vinculação autoral**

*2.2.2.1.1. Distinção entre transmissão, oneração e autorização: análise crítica dos mais correntes critérios distintivos*

Num trabalho intitulado *A eficácia dos contratos de Direito de Autor*<sup>449</sup> e que, na doutrina portuguesa, permanece, tanto quanto se julga saber, o único estudo monográfico sobre o ponto, ANTÓNIO MACEDO VITORINO analisou detidamente o problema, que podemos identificar como o da natureza jurídica das disposições, por via contratual, de prerrogativas autorais, de saber o que significa, rigorosamente, *transmitir*, *alienar* ou *autorizar* a exploração de uma obra intelectual? Que caracteres apresenta a posição jurídica do beneficiário de uma tal operação? E – atendendo a que ao lado do problema da sua natureza se coloca o da respectiva eficácia pessoal – será oponível *erga omnes*, como o direito do criador intelectual? Apenas *inter partes*, como, segundo o

---

<sup>449</sup> Já citado.

entendimento tradicional, as obrigações? Resultará a resposta a semelhantes questões da circunstância de a transferência se efectuar com ou sem exclusividade? Mas, se assim for, que sentido tem a diferenciação normativa entre *transmissões*, *onerações* do direito de autor e *autorizações* de exploração da obra (artigo 40.º do CDA)?

Para OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>450</sup>, com quem ANTÓNIO MACEDO VITORINO, na obra que ora seguimos, dialoga abundante e proficuamente, o direito de autor, que tem a natureza de monopólio<sup>451</sup>, é um direito absoluto, oponível *erga omnes*. Sendo transmitido, isto é, ocorrendo uma transmissão total, instalar-se-ia, evidentemente, na esfera do transmissário conservando os mesmos caracteres. Transmitindo-se parcialmente – *rectius*, sofrendo uma *oneração*<sup>452</sup> –, constituir-se-iam na esfera do adquirente direitos do mesmo derivados, por conseguinte também com a mesma natureza. Diversamente, a *autorização* – ou *licença*<sup>453</sup> – de exploração da obra intelectual colocaria o destinatário numa posição meramente obrigacional, portanto oponível apenas *inter partes*, sem que o direito de autor, verdadeiramente, se lhe transmitisse (artigo 41.º, n.º 1, do CDA), ou, por derivação, se constituísse na sua esfera

---

<sup>450</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 380 e ss.

<sup>451</sup> *Idem*, pág. 682 e ss. Ver também JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, “Direito de Autor e licença compulsória...”, *cit.*, pág. 54 e ss.

<sup>452</sup> Sobre a razão pela qual se considera que o fenómeno designado pelo legislador como de transmissão parcial deve entender-se, afinal, como uma oneração do direito de autor, veja-se JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 380 e ss., e “A ‘licença’ no Direito Intelectual”, AA.VV. (organização de Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves e Cláudia Trabuço), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Almedina, Coimbra 2011, pág. 93 a112 [102 e 103] Reportando-se a transmissões parciais, o legislador parece pressupor o modelo do desmembramento, segundo o qual o direito de autor se comporia de um conjunto de faculdades autonomizáveis, ocorrendo que, caso uma ou várias se cedessem a outrem se cindiriam do conteúdo remanescente do direito, deslocando-se para a esfera do cessionário. Conforme sublinha o Professor de Lisboa, não é forçoso, todavia, que o intérprete adopte semelhante perspectiva e, considerando as razões que levaram ao, praticamente unânime, abandono da teoria do desmembramento no domínio do Direito das Coisas (a constituição de direitos reais menores apresenta-se, actualmente, configurada não como um fenómeno transmissivo, mas, justamente, constitutivo, por os mesmos não se *desmembrarem* do *quid* a que pertenciam, o direito real maior, antes emergirem *ex novo* na esfera do adquirente, restringindo-se, do mesmo passo, o direito do transmitente), deve mesmo munir-se de diferentes ferramentas de enquadramento das normas em causa. Conclui-se, desta forma, que, substancialmente, a designada transmissão parcial é, afinal, uma oneração, sucedendo que o direito de autor sobre que incide a operação negocial em causa resulta restringido, por se *constituírem* – e na medida em que se constituam – *direitos derivados* na esfera de outro sujeito, embora, por força do fenómeno da elasticidade, readquirira a sua extensão primária logo que os mesmos se extingam.

<sup>453</sup> Numa perspectiva crítica sobre o termo, usado neste contexto, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “A ‘licença’ no Direito Intelectual”, *cit.*, pág. 93 e ss.

um direito de igual natureza. Também aqui poderia falar-se, porventura, na constituição de um direito derivado, mas com a elementar diferença, relativamente às onerações, de que agora a posição constituída *ex novo* é de natureza distinta daquela de que deriva<sup>454</sup>. *Quid juris*, porém, se a autorização fosse exclusiva, isto é, conferida somente a um sujeito? Embora o credor pudesse exigir do devedor que ele se abstinhasse de facultar os mesmos direitos sobre a obra a outrem, estar-lhe-ia vedado, em princípio, agir contra terceiros.

Na prática, a nota distintiva encontrar-se-ia, pois, na oponibilidade, ponto que, por seu turno, não pode deixar de relacionar-se com o da natureza exclusiva ou não exclusiva de uma licença. Essa conexão atesta-a também OLIVEIRA ASCENSÃO, quando, curando do problema de saber como determinar o tipo de efeito que as partes pretenderam, propõe, ainda que não isoladamente, um critério interpretativo segundo o qual a outorga de um direito exclusivo faz presumir que se pretendeu uma oneração<sup>455</sup>. Simplesmente, sob pena de não poder compreender-se a diferença entre uma oneração e uma autorização exclusiva, não pode pretender-se uma linear correspondência de sentido entre oponibilidade *erga omnes* e a exclusividade, o que resulta claro na posição do Professor que vimos seguindo, ao explicitar o efeito de uma autorização exclusiva. O que, porventura, faltará, denuncia-o ANTÓNIO MACEDO VITORINO, é explicitar que a exclusividade pode ter sentidos diversos, consoante emane do carácter real (ou autoral) de uma posição jurídica, de que é, então, nota essencial, ou, simplesmente, se convencie, como característica de uma posição jurídica obrigacional<sup>456</sup>.

---

<sup>454</sup> LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO (“Os efeitos do incumprimento dos contratos de propriedade intelectual”, AA.VV. (organização de Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves e Cláudia Trabuço), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Almedina, Coimbra 2011, pág. 113 a 227 [114] fala em *negócios de disposição* (transmissões e onerações) e *negócios obrigacionais* (autorizações).

<sup>455</sup> Vejam-se ainda as observações do Autor acerca da natureza – autoral ou obrigacional – da posição do editor (*Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 444 e 445): por dever presumir-se que a atribuição de um direito exclusivo corresponde à constituição de um direito autoral, o contrato de edição teria, em princípio, essa natureza, em virtude da nota de exclusividade patente no n.º 4 do artigo 89.º, a contrastar com a indicação de natureza obrigacional constante do artigo 88.º, n.º 1. Veja-se, ainda, do mesmo Autor, “A ‘licença’ no Direito Intelectual”, *cit.*, pág. 103 e ss. Na sua própria expressão, “indagando o carácter absoluto ou relativo da licença, somos colocados perante a questão da oponibilidade *erga omnes* da licença. Aqui estamos muito próximos da discussão da natureza real ou obrigacional dos direitos: não é a mesma coisa, mas é um análogo” (pág. 104).

<sup>456</sup> *Op. ult. cit.*, *passim* e, especialmente, pág. 135 e ss.



Uma certa insuficiência na densificação do critério distintivo dos efeitos dos contratos autorais é notória, igualmente, em experiências jurídicas estrangeiras. Com efeito, também aí se observa uma certa conexão entre o carácter exclusivo ou não exclusivo do direito conferido e a natureza real (ou afim), própria da *cessão* do direito de autor, ou obrigacional, característica da mera *concessão* daquele direito, da respectiva posição<sup>457</sup>, e também aí se reconhece ser necessário ir mais longe<sup>458</sup>.

Na Alemanha, a compreensão monista não permite conceber a transmissão do direito de autor a outrem que não o seu titular originário. Por isso mesmo, a bifurcação, corrente na doutrina dos demais espaços jurídicos, entre *cessão* e *concessão* do direito de autor, não se afigura viável. Em qualquer caso, a posição constituída pelo contrato autoral é sempre distinta, quanto à natureza, do direito de autor. Por essa razão, o carácter exclusivo ou não exclusivo dessa posição assume relevo central no apuramento dos diferentes efeitos que pode ter um contrato autoral. Está generalizada a posição segundo a qual o titular de uma licença exclusiva pode defender-se em juízo contra terceiros<sup>459</sup>, o que leva a doutrina a atribuir natureza real, *hoc sensu*, isto é, no sentido em que oponibilidade e realidade se equivalham, a esse direito, por contraste com o que sucede com as licenças simples, a cujo titular está vedado agir em juízo contra terceiros em defesa do seu direito, meramente obrigacional<sup>460</sup>.

Nos sistemas anglo-saxónicos, a assinalada oposição entre *cessão* e *concessão* do direito de autor tem paralelo na dicotomia formada, por um lado, pelos *assignments* e, por outro, pelas *licences*. O certo, contudo, é que, por exigências prático-jurídicas, as diferenças entre essas duas ferramentas de disposição do direito de autor têm vindo a esbater-se, em tais moldes que a distinção resulta crescentemente dificultada.

No Direito americano, só ante uma perspectiva histórica pode distinguir-se *assignment* de *licence*. Hoje, à luz do *Copyright Act* em vigor, os conceitos identificam-se. A teoria da indivisibilidade do *copyright*, hoje superada, mas, em tempos, convocada como referente interpretativo do regime legal em matéria jus-

---

<sup>457</sup> Cfr. SANTIAGO SCHUSTER, “Transmisión y sucesión”, *Num novo mundo do Direito de Autor? – II Congresso Ibero-americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*, Edições Cosmos-Direcção-Geral dos Espectáculos-Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, tomo I, pág. 455 a 468 [459 a 464].

<sup>458</sup> ANTÓNIO MACEDO VITORINO, *A eficácia...*, *cit.*, pág. 35 e ss.

<sup>459</sup> MURIEL JOSSELIN-GALL, *Les contrats d’exploitation...*, *cit.*, pág. 63 e 64.

<sup>460</sup> Cfr. ANTÓNIO MACEDO VITORINO, *A eficácia dos contratos...*, *cit.*, pág. 37 e 50.

autoral, implicava que apenas mediante uma *licence* pudesse o titular do *copyright* dispor do mesmo sem o transferir totalmente. O beneficiário da licença estaria, então, dentro dos limites da habilitação concedida, autorizado a explorar economicamente a obra, mas, porque, substancialmente, não detinha qualquer *copyright*, nem sequer parte dele, não dispunha dos meios de defesa judicial disponíveis para os titulares daquela posição autoral<sup>461</sup>. Definindo do mesmo modo *assignment* e *exclusive licence*, a lei de 1976 derogou a regra jurisprudencial da indivisibilidade do *copyright*, a que já se vinha assinalando a nefasta consequência de deixar desprotegido o beneficiário de uma licença, ainda que exclusiva. Hoje, a secção 201 do *Copyright Act* limita-se a estabelecer que o *direito de cópia* pode ser transferido por acordo (*d-1*) e que o titular de qualquer direito exclusivo beneficia, na medida do direito que detenha, dos meios de defesa associados ao *copyright* (*d-2*). Não existe, pois, base legal para uma distinção entre *assignment* e *licence*, menos ainda quanto à eficácia.

Diversamente do que sucede com o americano, o *Copyright Act* britânico ainda hoje conserva os dois expedientes de disposição do *copyright*, que apresentam natureza distinta. Na expressão de STERLING e CARPENTER<sup>462</sup>, com o *assignment*, “a propriedade do direito transfere-se, total ou parcialmente,” e a *licence* tem o efeito de legitimar a prática de actos que, “de outra forma, constituiriam uma infracção ao direito de cópia”. Também na experiência jurídica britânica, porém, se manifestou o problema da carência de protecção dos beneficiários das licenças autorais. Por isso mesmo, *assignments* e *licences* apresentam, hoje, somente a assinalada diferença de natureza, sem que, verdadeiramente, lhe equivalha uma diferença, ao menos praticamente relevante, no plano da eficácia. Admitiu-se, desde a Lei de 1956, que, por ficção legal, isto é, “*as if the licence had been an assignment*”<sup>463</sup>, o beneficiário de uma licença pudesse agir em juízo de forma similar ao titular de um *assignment*. O regime persiste na versão actual do *Copyright Act*, cujo §101-1 atribui ao *exclusive licensee* o direito a

---

<sup>461</sup> Cfr. PAUL GOLDSTEIN, *Copyright: principles, law and practise*, Oxford University Press, Nova Iorque, 2001, vol. I, pág. 220 e ss., e ainda MICHAEL TENZER, “Divisibility of copyrights: a Bill of Rights for authors”, *California Law Review*, 1979, vol. 14, n.º 3, pág. 590 e ss.

<sup>462</sup> *Copyright Law in the United Kingdom*, cit., pág. 185.

<sup>463</sup> Assim, COPINGER e SKONE, *apud* ANTÓNIO MACEDO VITORINO, *op. ult. cit.*, pág. 46, nota 75.

defender-se de violações de terceiros à sua posição jurídica, embora, relativamente ao detentor originário do *copyright*, só possa agir por meios contratuais<sup>464</sup>.

Se, nestes ordenamentos, o carácter exclusivo ou não exclusivo da posição jurídica em análise tem estado no cerne da discussão em torno da sua natureza e, simultaneamente, da sua eficácia, embora em termos diversos, e quer se associe, quer não, a oponibilidade à realidade da posição jurídica em causa<sup>465</sup>, já noutros quadrantes o debate sobre o ponto convoca diferentes argumentos e tange distintos vectores.

Quanto ao Direito francês, embora a Lei de 1987 se refira à *cessão* do direito de autor, a doutrina sempre assinalou não dever o intérprete vincular-se a esse elemento literal, no sentido de concluir que, necessariamente, os contratos autorais seriam reais *quod effectum*<sup>466</sup>. Aliás, o legislador nem terá aspirado a regular a natureza dos contratos autorais, como sublinha HENRI DESBOIS<sup>467</sup>. Na verdade, a configuração normativa do estatuto do editor, um cessionário, no dizer do legislador, sempre demonstraria a ilegitimidade de semelhante conclusão. Desde logo, assinala COLOMBET<sup>468</sup>, o editor não é livre de proceder ou não à exploração da obra, o que não se compreenderia se a sua posição fosse de natureza real. O centro do debate desloca-se, pois, daquele ponto em que se curava de apurar se o adquirente de uma posição jurídica derivada a detinha ou não de forma exclusiva e em que, por conseguinte, estava em causa a marca da oponibilidade, própria dos direitos reais (e autorais), para a questão de saber até que ponto pode identificar-se, nessa posição jurídica, o poder de a exercer livremente, também associado àquele tipo de direitos<sup>469</sup>.

---

<sup>464</sup> Sobre a evolução da questão no espaço jurídico britânico e noutros, por confronto, veja-se STÉPHANE GILKER, “Le *locus standi* du titulaire d’une licence de droit d’auteur: une question... d’intérêt!”, *Les Cahiers de Propriété Intellectuelle*, 1989, vol. 1, n.º 3, e vol. 2, n.º 3.

<sup>465</sup> Notando a tendência para a caracterização da licença com base neste conjunto de vectores, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Contratos de propriedade intelectual. Uma síntese”, *cit.*, pág. 18.

<sup>466</sup> Claramente, CLAUDE COLOMBET, *Propriété Littéraire et Artistique et Droits Voisins*, 1990, Dalloz, Paris, 5.ª edição, pág. 250. Veja-se também, para uma análise mais abrangente, MURIEL JOSSELINE-GALL, *Les contrats d’exploitation...*, *cit.*, pág. 28 e ss.

<sup>467</sup> *Le Droit d’Auteur en France*, *cit.*, pág. 608. No mesmo sentido, ANDRÉ LUCAS, *Propriété Littéraire...*, *cit.*, pág. 84.

<sup>468</sup> *Loc ult. cit.*. Cfr. também MURIEL JOSSELINE-GALL, *op. ult. cit.*, pág. 32.

<sup>469</sup> Cfr. ANDRÉ FRANÇON, “La liberté contractuelle dans le domaine du Droit d’Auteur”, *Recueil Dalloz*, 1976, n.º 9, pág. 55 a 62 [56].

No espaço jurídico italiano, a análise do ponto tem coincidido, em certa medida, com a empreendida em França. VITTORIO DE SANCTIS e MARIO FABIANI<sup>470</sup> assinalam que, não obstante as tentativas de aproximação das autorizações não exclusivas aos direitos *pessoais* de gozo e das exclusivas aos direitos *reais* de gozo, a nota essencial está em que, havendo uma mera autorização, não se instala na esfera do beneficiário qualquer direito de autor, isto é, com a natureza própria do direito de autor, mas, haja ou não exclusividade, precisa VALERIO DE SANCTIS<sup>471</sup>, um direito pessoal de gozo. Em ordem à identificação de um critério que permita distinguir, em termos adequados, a cessão da concessão, preocupação que é evidente num relevante sector da doutrina italiana<sup>472</sup>, também VITTORIO DE SANCTIS e MARIO FABIANI aventam que, nos casos de cessão da posição jus-autoral, o cessionário seria livre de proceder ou não à exploração da obra, do mesmo modo que o titular originário do direito pode ou não fazê-lo, decidindo-o conforme o seu arbítrio, não se concebendo, designadamente, que se lhe impusesse divulgá-la; nos casos de mera autorização de exploração, exclusiva ou não exclusiva, o beneficiário estaria, pelo contrário, vinculado à divulgação. Concluem, porém, logo em seguida, que, ainda que se pretenda, efectivamente, transferir, no todo ou em parte, o direito (patrimonial) de autor, dotando o destinatário de uma posição de idêntica natureza, sempre pode convencionar-se que ele fique obrigado à exploração da obra. A hipótese seria análoga à de uma venda com obrigação de uso da coisa.

Com efeito, o critério não se afigura isento de críticas. A base de que parte prova menos, porventura, do que se terá pretendido. Por um lado, conforme sublinha MURIEL JOSSELINE-GALL<sup>473</sup>, numa observação que pode estender-se a todos os ordenamentos em que a regulação do contrato de edição se apresente idêntica à patente na lei francesa, do facto de, aparentemente, dever concluir-se que o legislador concebeu o editor, afinal, como um concessionário e não como um cessionário e que, por conseguinte, onde diz *cessão* deverá, porventura, ler-se *concessão*, não pode inferir-se, imediata e necessariamente, que esteja vedada a estipulação de verdadeiras cessões do direito de autor, ou, o que é o mesmo, que, em qualquer caso, o transmissário está privado da liberdade de decisão quanto à exploração ou não da obra. Para tanto, impor-se-ia

---

<sup>470</sup> *I contratti...*, cit., pág. 33 e ss.

<sup>471</sup> *Contratto di edizione...*, cit., pág. 43.

<sup>472</sup> Além dos Autores mencionados, veja-se LAURA CHIMIENTI, *Il Diritto di Autore...*, cit., pág. 30 e ss.

<sup>473</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 32 a 34

sustentar que, qualquer que fosse o contrato autoral celebrado, desde que se saldasse na atribuição a certo sujeito do direito exclusivo de explorar economicamente a obra, o ordenamento jus-autoral imporia a tal sujeito que, efectivamente, levasse a cabo essa exploração. RODRÍGUEZ TAPIA sustenta-o, por referência ao Direito espanhol, mas com argumentos que podemos transpor para ordenamentos similares<sup>474</sup> e, como melhor veremos, um importante sector da doutrina, designadamente italiana, conflui em idêntica conclusão, desvendando, como correspectivo do direito ao inédito, nos casos em que o criador intelectual tenha negociado com outrem no sentido de lhe consentir a exploração económica da sua obra, não apenas o dever de não a divulgar, se, entretanto, o autor declarar opor-se, como ainda, por outro lado, o de o fazer, caso o criador intelectual não se manifeste noutro sentido, tendo em conta que o contrato autoral celebrado vale como declaração de vontade no sentido da divulgação<sup>475</sup>. Ainda que, justificadamente, se aceite semelhante pressuposto e que, com base no mesmo, se tracem as diferenças entre um contrato autoral que confira uma posição exclusiva e um contrato de venda da obra criada e se conclua até que este último negócio seria inconciliável com o ordenamento jus-autoral<sup>476</sup>, não parece que daí possa inferir-se uma conclusão decisiva sobre a natureza da posição jus-autoral constituída na esfera do sujeito que contratasse com o criador intelectual. De facto, nunca ocorreu pôr em causa a natureza real, *v. g.*, do direito do comprador por, no contrato de compra e venda, se estipular o dever de ele usar a coisa. Reconhecemos, porém, um peso relativo ao argumento: é que, embora num contrato de compra e venda possa convencionar-se a obrigação de uso da coisa, esse será um efeito meramente accidental, dependente de estipulação nesse sentido. Ora, pelo contrário, a aceitar-se que a obrigação de exploração da obra, por banda do sujeito a quem a mesma haja sido autorizada de forma exclusiva, decorre, imperativamente, dos princípios conformadores do ordenamento jus-autoral, então, nesse universo, estaríamos perante um efeito negocial essencial. E, evidentemente que, na hora de perscrutar nesse ordenamento elementos que abonassem no sentido do carácter real da posição daquele sujeito, aquele factor funcionaria no

---

<sup>474</sup> *La cesion en exclusiva de los derechos de autor*, Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, S.A., Madrid, 1992, pág. 190 e ss.

<sup>475</sup> Em sentido distinto, mas vincando a conexão do ponto com a questão de saber se os contratos autorais se configuram como cessão ou como concessão, PAOLO GRECO, “Saggio...”, *cit.*, pág. 571 e ss.

<sup>476</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, *loc. ult. cit.*,

sentido de induzir a conclusão oposta. Se, porém, se detectassem na posição daquele sujeito outras marcas próprias de um direito de natureza real, não seria, por certo, a eventual obrigação de exploração da obra argumento decisivo para se lhe negar esse carácter.

Em Espanha, com efeito, os dados normativos convidam também a que este debate se desenvolva em torno dos vectores a que nos vimos referindo, embora lhe apontem, outrossim, novas direcções.

A *Ley de Propiedad Intelectual* agrupa os contratos autorais em contratos de cessão exclusiva e contratos de cessão não exclusiva. À semelhança do que vimos suceder no ordenamento jurídico francês, também aqui o legislador adopta uma expressão que, se apreciada acriticamente, poderia vincular o intérprete à caracterização do estatuto do sujeito adquirente de uma posição jus-autoral como de natureza real ou similar. Também aí, porém, a doutrina leva mais longe o debate sobre o ponto<sup>477</sup>.

A este respeito, RODRÍGUEZ TAPIA observa que, como ponto de partida hermenêutico, deve assimilar-se o sentido dos termos *cessão* e *autorização*, este último patente no n.º 2 do artigo 50, em cuja epígrafe, pelo contrário, já consta a expressão *cessão*. Também aqui, como no ordenamento francês, o legislador não terá, com a escolha de determinada linguagem, intentado comprometer-se no âmbito da questão da natureza jurídica dos contratos autorais. Que o beneficiário de uma *cesion en exclusiva* detém os meios necessários para se defender judicialmente de actos que violem a sua posição jurídica está fora de dúvida, em face do artigo 48. Interpretando esta norma a *contrario sensu*, alguns Autores concluem que, por seu turno, os beneficiários de uma *cesion no exclusiva* não teriam, sequer, um direito subjectivo, mas, evidentemente, não é forçoso que assim seja, porquanto bem pode entender-se, secundando, v. g., RODRÍGUEZ TAPIA<sup>478</sup>, que esse sujeito titula um direito oponível diante do cedente, relativamente ao qual podem ser usados todos os meios de defesa de natureza contratual. Se, mesmo dando lugar a incertezas interpretativas, o problema da eficácia da posição do (con)cessionário se encontra resolvido na lei, já tanto não sucede com a questão da respectiva natureza jurídica, embora, evidentemente e como já se intuía,

---

<sup>477</sup> Cfr. ANTÓNIO MACEDO VITORINO, *A eficácia...*, cit., pág. 42 a 44, e MURIEL JOSSELI-GALL, *Les contrats d'exploitation...*, cit., pág. 70, 71 e 76.

<sup>478</sup> *La cesion en exclusiva...*, cit., pág. 73.

uma e outra se relacionem e a solução normativa dada àquela não seja indiferente à resposta que se entenda adequada para esta última.

A associação da oponibilidade *erga omnes à realidade*, nos moldes em que se opera na Alemanha, encontraria, porém, no ordenamento espanhol, obstáculos de monta. Por um lado, a lei impõe a qualquer cessionário exclusivo, que não meramente ao editor, o dever de explorar economicamente a obra. Já vimos que, não sendo decisivo, o argumento não é despiciendo, quando se trate de indagar sobre a natureza jurídica da posição do (con)cessionário, apontando para o respectivo carácter obrigacional. Por outro lado, está-lhe vedado, de acordo com o artigo 49, §1, transmitir a outrem o seu direito, embora possa conferir autorizações não exclusivas. Pode, portanto, salvo acordo em contrário, habilitar outrem a utilizar a obra, o que equivale a quebrar a exclusividade, mas não pode, sem autorização do cedente, transferir para sujeito distinto a posição que ele próprio detém. Ora, a intransmissibilidade do respectivo direito é, como se sabe, marca própria das obrigações.

Havíamos já concluído que, no respeitante à ordem jurídica portuguesa, o critério da exclusividade, isto é, a respectiva associação à natureza real, ou, segundo a concepção de OLIVEIRA ASCENSÃO, autoral, da posição do sujeito que negocia com o criador da obra intelectual deixa por explicar como compreender, afinal, as autorizações exclusivas e, em particular, como distingui-las das onerações. Estamos, agora, em condições de acrescentar que a convocação do argumento segundo o qual aquela posição jurídica nunca poderia assumir natureza real, na medida em que o respectivo titular estaria vinculado à exploração da obra também não nos levaria longe, se reportado ao sistema normativo nacional. É que, ainda que o demonstrasse – e, conforme afirmámos, não cremos que demonstre, ao menos decisivamente – permaneceria por distinguir a transmissão e a oneração, por um lado, da autorização, por outro. Com efeito, diversamente do que sucede nos ordenamentos indicados, o CDA não se reporta somente a uma categoria de negócio autoral, cuja natureza importaria apurar; refere e regula, em moldes suficientemente distintos para impor a respectiva diferenciação, quer a transmissão e a oneração do direito de autor, quer a autorização de utilização da obra intelectual.

2.2.2.1.2. Ainda a distinção entre transmissão, oneração e autorização – segundo perspectiva alternativa

Apetrechado com uma panóplia de elementos de Direito comparado, que mobiliza, funcionalizando-os à análise que pretende empreender, ANTÓNIO MACEDO VITORINO ocupa-se, precisamente, dos termos daquela distinção. O Autor parte das seguintes premissas fundamentais: (i) o direito de autor tem a natureza de um direito real *sui generis*, implicando o objecto sobre que incide o reconhecimento de um conjunto de especificidades em relação aos direitos reais *proprio sensu*; (ii) os contratos de direito de autor podem ser reais *quod effectum*, ou obrigacionais; (iii) oponibilidade e realidade não se equivalem, necessariamente, pelo que pode vir a concluir-se ser determinada posição autoral, se exclusiva, oponível a terceiros, sem, porém, ter natureza real; importará, para tanto, distinguir dois sentidos à exclusividade, um intrinsecamente associado à natureza real da posição a que se refira, outro compatível com o respectivo carácter obrigacional.

Acompanhemo-lo no percurso que cumpre, para, seguidamente, reportarmos as conclusões a que chegarmos à determinação da natureza e eficácia da vinculação autoral implicada pelo contrato de trabalho jornalístico.

À configuração do direito de autor como um direito real<sup>479</sup>, nas suas múltiplas formulações<sup>480</sup>, opõem-se, usualmente, duas ordens de objecções, a de que se assim se obnubilaria a dimensão pessoal da posição jus-autoral e ainda a de que, dessa forma, se desprezaria a incontornável circunstância de a obra intelectual, ao contrário do *quid* que

---

<sup>479</sup> Para uma abordagem de pendor filosófico sobre a questão, MICHEL VIVANT, “Le droit d’auteur : un droit de l’Homme?”, *RIDA*, n.º 147, 1997, pág. 61 a 123 (75 e ss.).

Indicações bibliográficas sobre a concepção do direito de autor como direito real e visões distintas podem ver-se em JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, “Propriedade intelectual e interesse público”, *cit.*, pág. 293 e 294, notas 1 a 3.

<sup>480</sup> Sobre a multiplicidade de construções teóricas deste e de outros quadrantes, veja-se, entre nós, ANTÓNIO DE ALMEIDA SANTOS, *Ensaio...*, *cit.*, pág. 88 e ss., e, de forma mais sintética mas com a vantagem da maior actualidade, CLÁUDIA TRABUCO, *O direito de reprodução...*, *cit.*, pág. 85 e ss., ou ainda LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, *cit.*, pág. 37 e ss.



forma o objecto dos direitos reais, ser insusceptível de apropriação exclusiva, tendendo, pelo contrário, para o domínio comum<sup>481</sup>.

A primeira pode dizer-se superada logo que a construção teórica a que se dirija, ao invés de se inscrever num modelo de monismo exclusivista de tipo patrimonialista, reserve a referência à categoria dos direitos reais para a dimensão material do direito de autor, reconhecendo, porém, que, a par dessa, importa identificar e enquadrar a dimensão pessoal. Neste grupo se insere, além do entendimento do Autor que vimos seguindo, *v. g.*, a tese, secundada por ALEXANDRE DIAS PEREIRA,<sup>482</sup> dos “dois direitos geminados”, de ORLANDO DE CARVALHO, que, convictamente, concebe a parcela patrimonial do direito de autor como um direito de propriedade, vincando, porém, marcadamente, a respectiva coexistência com uma feição pessoal, a que associa a natureza de direito de personalidade<sup>483</sup>.

Relativamente à segunda, desenvolve-a, entre nós, OLIVEIRA ASCENSÃO, sublinhando que “por natureza, a obra literária ou artística não é susceptível de apropriação exclusiva, não podendo portanto originar uma propriedade. Uma vez divulgada, a obra literária ou artística comunica-se a todos os que dela participarem. Não pode estar submetida ao domínio de um só”<sup>484</sup>.

A este argumento imputa MARIO ARE<sup>485</sup>, desde logo, o vício do anacronismo, sustentando que o acolhimento de um bem como a obra intelectual como objecto daqueles direitos representaria fenómeno evolutivo – o da substituição do modelo do domínio físico por um modelo de domínio jurídico – semelhante ao que subjaz ao facto de se ter tornado possível transaccionar valores monetários sem detenção física de qualquer numerário.

Acrescenta que da circunstância de a obra intelectual, ao contrário do que sucede com as coisas que formam o objecto do direito de propriedade, não ser localizável, isto é, identificável numa unidade, antes se apresentar susceptível de reprodução em vários exemplares, por isso de uma utilização plúrima, também não deve inferir-se qualquer

---

<sup>481</sup> Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 673 e ss. e, discordando, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor...*, *cit.*, pág. 84 e ss.

<sup>482</sup> *Idem*, pág. 165.

<sup>483</sup> “Os direitos de personalidade...”, *cit.*, pág. 541 e 542.

<sup>484</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 674. Em sentido coincidente e dialogando com os defensores da posição postergada, CLÁUDIA TRABUCO, *O direito de reprodução...*, *cit.*, pág. 89 e ss.

<sup>485</sup> *L'Oggetto...*, *cit.*, pág. 295 e ss.

diferença de natureza entre o direito de autor e aquele direito de propriedade. Verdadeiramente, segundo o Autor, a diferença encontra-se “no plano da prática possibilidade de actuação do domínio e da natureza do gozo”. Ora, “a não *localizabilidade* torna impossível o controlo físico do bem, mas não impede a aplicação do domínio jurídico”.

Decerto que, em virtude das características próprias da obra intelectual, a violação do direito que sobre a mesma incida resulta amplamente facilitada, em comparação com o que ocorre em relação aos bens materiais. Simplesmente, não deve atender-se a um fenómeno patológico, como o da violação de um direito, para se apurar a respectiva natureza jurídica. O Autor reconhece, porém, que, em razão daquelas mesmas características, a obra intelectual se presta a proporcionar utilidade a quem não detenha direito algum sobre ela, ainda que não possa dizer-se estar em causa qualquer violação do mesmo. A evocação, através da memória, de uma pintura que se viu, porventura porque o proprietário do (objecto físico) quadro o proporcionou, não constitui uma violação do direito de autor, tal como acontece quando se canta uma canção em ambiente privado. Em ambos os casos, todavia, se trata de utilidades proporcionadas pela obra e que, então, em princípio, deveriam estar reservadas ao titular do direito de autor sobre a mesma. Aqui residiria, segundo OLIVEIRA ASCENSÃO, o *punctum crucis* da destrição entre os direitos reais e o direito de autor. MARIO ARE responde que raciocinar dessa forma equivaleria a olvidar que também a beleza de uma casa pode ser admirada por quem a olhe e também o cheiro das flores de certo jardim pode ser sentido por quem por ele passe, sem que isso constitua óbice a que, unanimemente, se considere que a casa, tal como o jardim, é susceptível de apropriação exclusiva. Também assim, conclui, com a obra intelectual.

Responde OLIVEIRA ASCENSÃO que, num caso, o desfrute por banda de terceiros resulta somente da tolerância do proprietário, que, logo que queira, pode pôr-lhe termo, e, no outro, da própria natureza da obra intelectual. Relativiza o facto de também o titular do direito de autor poder obstar à divulgação da obra, ou impor que seja retirada de circulação, invocando que “tudo isto respeita à materialização da obra, e não à obra em si”. Temos dificuldade em acompanhar o argumento. De facto, trata-se de impedir a materialização da obra, mas, dessa forma, é o desfrute da própria obra que se inviabiliza!

É evidente que a uma assimilação plena do direito de autor ao direito de propriedade sempre se apontariam os mais diversos obstáculos, desde o facto de o domínio subjacente a um e a outro se processar em moldes distintos, até – por isso mesmo – os respectivos regimes jurídicos apresentarem claras dissonâncias. Mas afirmar que o direito de autor tem a natureza do direito de propriedade não tem de equivaler a confundi-lo com a figura do direito de propriedade *tout cour*, incidente sobre coisas corpóreas. Na expressão *propriedade intelectual*, o epíteto, que sugere a especificidade do objecto *apropriado*, traduz, precisamente, a matização da teoria segundo a qual o direito de autor teria a natureza de direito da propriedade. O direito de propriedade *stricto sensu* operaria como a figura por apelo à qual se buscaria a natureza do direito de autor, a sua referência, sem que isso significasse a confusão entre ambos. Raciocinar nestes moldes supõe, sublinha-o ALEXANDRE DIAS PEREIRA<sup>486</sup>, conceber o direito de propriedade como um conceito aberto e elástico, sem se esgotar no direito de propriedade sobre coisas corpóreas, o qual corresponderia somente a um “tipo ideal” – que não único – de propriedade. É pacífico, de facto, que as coisas incorpóreas se integram no conceito civilístico de coisa, podendo ser objecto de relações jurídicas. É certo também que o direito – tipo ideal – de propriedade só pode incidir, segundo o CC, sobre coisas corpóreas (artigo 1302.º). Não se vê obstáculo à conclusão, assente nestas premissas, de que, a par daquele primeiro, poderia identificar-se outro tipo de propriedade, agora incidente sobre coisas incorpóreas, integrando-se ambos, porém, no mesmo modelo compreensivo, correspondente a um conceito amplo de propriedade, caracterizado pela ideia de um domínio pleno, que, porém, assumiria morfologias distintas consoante o objecto sobre o qual o direito incidisse. A propriedade seria, enquanto premissa deste entendimento, não uma mera “categoria lógica, mas antes um operador de valor, [traduzindo] uma opção de fundo da comunidade cuja modelação, em cada domínio, é tarefa fundamentalmente legislativa”.

Cabe assinalar, em todo o caso, que a assimilação de uma figura cuja natureza se afigura discutível a uma outra, sedimentada na ciência jurídica, terá sentido, sobretudo, enquanto expediente dogmático destinado à compreensão do regime daquela primeira e à busca, na regulação desta última, de um referente normativo que integre e confira densidade e coerência àquele regime. A precisão da aproximação entre uma e outra bem

---

<sup>486</sup> *Direitos de Autor...*, cit., pág. 96 e ss.

pode quedar-se pelo que este desiderato postular, sendo certo que encontra limite no facto de a obra intelectual ser uma coisa incorpórea e de as formas de apropriação características do direito de autor serem, naturalmente, distintas das abarcadas no direito de propriedade *tout court*.

Ora, mesmo desconsiderando os contributos dogmáticos acerca da natureza jurídica do direito de autor – que, de resto, perpassam também a doutrina constitucional<sup>487</sup> – certo é que, entre nós<sup>488</sup>, o quadro normativo do direito de propriedade se oferece como sua referência regulativa. No CC, a propriedade intelectual, que abrange, evidentemente, o direito de autor, encontra-se consagrado no capítulo referente à “propriedade em geral”, integrado num título relativo ao “direito de propriedade”, estabelecendo-se, no artigo 1303.º, n.º 2, que se lhe aplicarão as disposições do Código que se harmonizem com a sua natureza e não contrariarem o regime especial que lhe respeita, constante, como se sabe, do CDA. Neste diploma, parece óbvia a suposição do direito de propriedade e dos direitos reais em geral como referente da normatividade jus-autoral, amplamente sugerida pela terminologia *realista* aí patente. Note-se o artigo 67.º, n.º 1, que atribui ao autor “o direito de fruir e utilizar a obra”, e ainda as figuras da “transmissão” e da oneração” do direito de autor (artigo 40.º, alínea *b*)).

Se a concepção do direito de autor por aproximação ao direito de propriedade tem argumentos múltiplos em seu favor, aponta no mesmo sentido, desta feita por via negativa, o conjunto de objecções que se entenda imputar ao modelo de compreensão que, tipicamente, se apresenta como alternativo, o de que o direito de autor teria a natureza de um monopólio, ou de exclusivo.

Integra-se nas teorias monopolistas, entre nós, a proposta de OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>489</sup>. Repudiando, nos termos a que se aludiu, a tese realista, o Professor afirma, seguidamente, que “o direito de autor pode ser integrado na categoria dos

---

<sup>487</sup> JORGE MIRANDA, “A Constituição e os direitos de autor”, *cit.*, pág. 47 a 51, e JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, *cit.*, pág. 622.

<sup>488</sup> Mas não apenas, evidentemente, entre nós. Um estudo de Direito Comparado, de que nos escusamos, por os resultados que daí se extraíssem não nos levarem mais longe do que os argumentos que aduzimos, mostraria isso mesmo. Por outro lado, a perspectivação do direito de autor como direito de propriedade intelectual, a integrar no direito de propriedade, tem-se verificado ao nível do Direito Comunitário, fruto do desígnio de lhe conferir um elevado nível de protecção (cfr. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor...*, *cit.*, pág. 84 e 85).

<sup>489</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 682 e ss.

direitos de exclusivo”. O pressuposto de que partira para afastar as teorias realistas – no essencial, o de que a obra intelectual seria insusceptível de apropriação – condu-lo, linearmente, à apologia da tese do exclusivo. É que, se a obra não é passível de ser apropriada, não pode, com certeza, figurar como objecto do direito de autor. Não é apropriável, segundo o Autor, por tender, por natureza, para o domínio público, de modo que a atribuição reservada de direitos sobre a mesma ao respectivo criador intelectual obedece, justamente, ao modelo próprio da concessão de um exclusivo.

Embora figurando como fundamento material da concessão do exclusivo, julgamos que o acto de criação surge, no quadro deste entendimento, um tanto subvalorado, ao menos quando em confronto com o factor que, segundo este modelo dogmático, é central na compreensão do direito de autor, a pretensa natureza não apropriável e, nesse sentido, pública, da obra.

Objectando contra esta concepção, ANTÓNIO VITORINO<sup>490</sup> observa ainda, na linha de GRECO e VERCELLONE<sup>491</sup> e também GIORGIO JARACH<sup>492</sup>, parece-nos, com razão, que, ante uma norma como a do artigo 67.º, n.º 1, do CDA, dificilmente pode sustentar-se corresponder o direito de autor ao modelo da concessão de um exclusivo. De facto, ao contrário do que tenderia a concluir-se em face do artigo 68.º, aquela norma apresenta o direito de autor como pleno e total, apresentando-se as diversas utilizações constantes do artigo 68.º, n.º 2, como meras concretizações exemplificativas do que pode ser a fruição e utilização da obra. Ora, de acordo com a tese do monopólio ou exclusivo, o direito de autor teria de se definir precisa e negativamente, porquanto configuraria, então, uma restrição à liberdade alheia, no sentido em que, do mesmo passo que se concede o exclusivo a um sujeito, veda-se aos demais a adopção de um conjunto de comportamentos, o qual não pode, evidentemente, deixar de ser circunscrito.

Voltemos ao ponto em que nos encontrávamos antes deste excurso. Imputando, então, ao direito de autor as características próprias dos direitos reais, mormente do de

---

<sup>490</sup> *A eficácia...*, cit., pág. 17, 59 e 60 e 79.

<sup>491</sup> *I diritti...*, cit., pág. 188.

<sup>492</sup> *Manuale del Diritto d'Autore*, Mursia, Milão, 1963, pág. 20

propriedade<sup>493</sup>, ANTÓNIO MACEDO VITORINO adianta que os contratos por que se transmitem a outrem prerrogativas autorais podem ser de carácter real *quod effectum*, se é uma posição jurídica com caracteres reais, similarmente à do transmitente, que se constitui, ou obrigacional, se, sem adquirir um direito *inerente* à obra, o transmissário pode actuar sobre ela em virtude de uma autorização do titular do direito de autor, de cuja colaboração carece para exercer o seu crédito.

É neste ponto, o da distinção entre contratos autorais reais e obrigacionais, ou entre situações autorais com natureza real ou de feição obrigacional, que o Autor vai além dos contributos da doutrina nacional e estrangeira, de que previamente se mune. É que, conforme conclui a partir daquela análise de Direito Comparado, usualmente essa distinção centra-se naquela que é a mais facilmente apreensível, mas também – porque, frequentemente, o legislador dota as posições obrigacionais de meios de defesa mais pujantes, sem que isso as convole em reais<sup>494</sup> –, porventura, a mais falível nota diferenciadora entre direitos reais e direitos de crédito, a oponibilidade *erga omnes* daqueles primeiros, a contrastar com a oponibilidade somente *inter partes* destes últimos. Procurando mostrar que essa perspectiva pode conduzir a resultados erróneos e deixar sem resposta questões nucleares, no quadro da distinção visada, ANTÓNIO MACEDO VITORINO propõe um percurso alternativo: embora também pretenda, em última instância, solucionar a questão de saber qual a eficácia dos contratos autorais, procura responder-lhe com base nas conclusões prévias a que chega acerca da respectiva natureza – obrigacional ou real – indagação que, por seu turno, parte da análise do seu *objecto* e *conteúdo*. No centro desta análise encontra-se uma recompreensão da categoria da oponibilidade, a par com a nota da exclusividade, permitindo que, no campo em análise, ela se não associe, sem mais, à realidade. De outro modo, insiste o Autor, ficaria por clarificar a diferença que existe entre a licença exclusiva e a oneração.

Têm natureza real a transmissão (total) e a oneração, equivalente, de acordo com as considerações já expendidas, à *transmissão parcial* a que alude o CDA, distinguindo-se porquanto aquela implica, verdadeiramente, a alienação da coisa, salvaguardadas que restem as prerrogativas pessoais. Dada a plenitude do direito de autor, a transmissão, se

---

<sup>493</sup> Cfr., por exemplo, e com referências às querelas doutrinárias sobre o ponto, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, Quid Juris, Lisboa, 1997, 2.ª edição, pág. 53 e ss., e ainda JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Reais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, 5.ª edição, pág. 38 e ss.

<sup>494</sup> *Idem*, pág. 71.

total, não pode deixar de compreender-se como uma alienação do próprio *quid* sobre que incide o direito, uma vez que, ainda que se declarasse transmitir todas as possibilidades de exploração económica mencionadas no artigo 68.º, n.º 2, do CDA, sempre restariam na esfera do transmitente as que, no futuro, viessem a existir<sup>495</sup>.

Se a transmissão produz este efeito aquisitivo translativo, a oneração implica a constituição de uma posição até aí, como tal, inexistente, embora derivada do direito do transmitente. O adquirente passa a dispor, nos mesmos termos em que dispunha, até aí, o transmitente, de um conjunto, cuja extensão depende do que se acordar, de prerrogativas de exploração económica da obra<sup>496</sup>. Também RODRÍGUEZ TAPIA<sup>497</sup>, ainda que com base no Direito espanhol, conflui numa similar distinção entre cessão exclusiva e venda: aquela implicaria a transmissão das prerrogativas mencionadas no acordo transmissivo; esta abrangeria a totalidade do direito de autor, a não ser que se ressalvasse uma específica fracção. Segundo o autor, um tal contrato autoral não seria admissível, mas não em virtude desta abrangência, antes pela já referida razão de que, porventura, o transmissário de prerrogativas autorais tem, em qualquer caso, o dever de proceder à exploração da obra, o que não se concilia com a típica posição do *comprador*.

Por seu turno, a concessão de uma autorização, exclusiva ou não, constitui na esfera do respectivo beneficiário uma posição creditícia. Ele passa a poder, licitamente, praticar actos sobre a obra que, de outra forma, lhe estariam vedados, mas, ao invés de deter um direito a que a obra intelectual se associa por inerência, marca própria dos direitos reais, depende da colaboração da contraparte, devedora, nesse sentido, de uma prestação, para poder exercer o seu *licere*. Mais ainda, a sua posição é, por natureza, intransmissível, a não ser com o consentimento da contraparte, conforme sucede, de acordo com uma firme regra juscivilística, com qualquer posição contratual.

A distinção apresentar-se-ia, aparentemente, límpida. Vem a revelar-se nebulosa, todavia, logo que se busque a sua aplicação àquele que é, indubitavelmente, o mais relevante dos contratos autorais tipificados, o de edição. É, precisamente, partindo do mesmo, isto é, da tentativa de lhe aplicar aquela distinção, tal como, comumente, é feita, em conexão com o regime jurídico que apresenta, que ANTÓNIO MACEDO

---

<sup>495</sup> *A eficácia...*, cit., pág. 148.

<sup>496</sup> *Idem*, pág. 29 e ss.

<sup>497</sup> *La cesion en exclusiva...*, cit., pág. 185 e ss.

VITORINO procura reequacionar criticamente os termos da bifurcação dos contratos autorais em reais e obrigacionais. Fá-lo, porém, com a abrangência que lhe é permitida pela circunstância de o contrato de edição ser, dos contratos autorais nominados, não apenas o que apresenta uma regulação mais completa, mas também, visivelmente, o paradigmático, e ainda o que, para efeitos de desconstrução da associação da realidade à oponibilidade, importa analisar, por ser legalmente concebido como uma licença exclusiva (artigo 88., n.º 3, do CDA)<sup>498</sup>. As conclusões sustentadas em relação ao contrato de edição bem podem transpor-se, desta forma, para as demais licenças autorais, nomeadamente as que apresentem uma nota de exclusividade de sentido idêntico à que é própria daquele contrato de edição.

São nucleares, na sua análise, as normas dos artigos 88.º, n.º 3, e 89.º, n.ºs 1 e 4, do CDA. A primeira é clara no sentido da exclusividade da posição contratual emergente do contrato da edição. Da segunda extrai-se que, não sendo o autor obrigado a assegurar o editor face a embaraços e turbações provocados por facto de terceiro, terá, ele mesmo, de deter meios de defesa do seu direito, que é exclusivo – vale por dizer, titula um direito oponível a terceiros. De resto, perpassa de uma perfunctória análise de Direito Comparado, como a empreendida pelo Autor, que, em todos os ordenamentos, se teve como imperativo disponibilizar ao titular de uma posição jurídica exclusiva os meios necessários à garantia dessa mesma exclusividade. Para OLIVEIRA ASCENSÃO, deste último preceito resultaria a natureza de *oneração* – isto é, a natureza *autoral*, epíteto que, segundo terminologia adoptada por este Autor, remete para a nota da oponibilidade que é também própria dos direitos reais – do contrato de edição<sup>499</sup>. Segundo o Professor, aliás, a tal conclusão nem obstaría o disposto no n.º 1 do artigo 88.º, segundo o qual ele “não implica transmissão (...) do direito de publicar a obra”. Esta norma seria somente “um resquício do passado”, por reflectir a teoria do desmembramento, apenas significando que o direito do editor se circunscreve às edições autorizadas, não restando o autor inteiramente despojado do direito de editar<sup>500</sup>.

Para demonstrar que a oponibilidade não equivale, necessariamente, à realidade – ou, mais precisamente, de acordo com a terminologia proposta por OLIVEIRA ASCENSÃO, à natureza autoral de certa posição jurídica adveniente de um contrato de

---

<sup>498</sup> *A eficácia...*, cit., pág. 83 e ss. Cfr. pág. 99 e ss. e 169.

<sup>499</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 444 e 445.

<sup>500</sup> *Ibidem*.



disposição do direito de autor – e, em particular, que a exclusividade da posição do editor não vale, indubitavelmente, como sinal da respectiva natureza real, ou afim, ANTÓNIO MACEDO VITORINO associa dois sentidos diversos à exclusividade e, na senda da doutrina desenvolvida, entre nós, por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO<sup>501</sup>, alude a três tipos distintos de oponibilidade, forte, média e fraca<sup>502</sup>.

À exclusividade dar-se-ia, então, um sentido positivo, mas também um sentido negativo, distinto e autónomo daquele. Na primeira acepção, ela significaria a *necessidade de aproveitamento por um só*, implicando a oponibilidade *erga omnes*; na segunda, designaria somente a possibilidade, pretendida pelas partes, de negação a outrem de qualquer interferência. No primeiro dos sentidos indicados, a exclusividade seria a própria das posições jurídico-reais, dotadas das características da inerência e da sequela; no segundo, porém, estaria em causa somente um efeito convencionado pelos sujeitos de um contrato meramente obrigacional, o qual não deixaria, por isso, de ter essa mesma natureza. Assim, no seu sentido positivo, a exclusividade não se conceberia senão como total, não podendo, naturalmente, ser limitada no espaço. A posição jus-autoral cedida por transmissão ou por via de oneração tem natureza idêntica à do próprio direito de autor, que é, por certo, exclusivo *hoc sensu*. Pelo contrário, em sentido negativo, isto é, de exclusão de interferências que, não fosse a previsão desse efeito, seriam legítimas, a exclusividade tem o âmbito que os sujeitos entenderem fixar-lhe<sup>503</sup>. Por isso mesmo, confrontando o n.º 3 do artigo 41.º com o n.º 3 do artigo 43.º, ambos do CDA, ANTÓNIO MACEDO VITORINO explica que, no primeiro, é, justamente, a essa circunscrição convencional da exclusividade que se alude, enquanto no segundo a remissão para os termos do acordo sobre o alcance da posição constituída deve entender-se como uma devolução ao próprio transmitente de uma certa parcela de

---

<sup>501</sup> *Tratado de Direito Civil português II – Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2009, tomo I, pág. 347 e ss.

<sup>502</sup> *A eficácia...*, *cit.*, pág. 73 e ss., 133 e ss. e 164 e ss.

<sup>503</sup> Reportando-se ao regime da *cesión en exclusiva* espanhola, RODRÍGUEZ TAPIA (*La cesión en exclusiva...*, *cit.*, pág. 217) supõe, claramente, este sentido negativo da exclusividade. Segundo o Autor, “*lo que cualifica la cesión como exclusiva no es (...) una subrogación del cesionario en la posición del cedente (...), sino la atribución de un ius prohibendi, de una facultad de exclusión en favor del cesionario. Esto es, el cesionario exclusivo (...), lo que puede hacer es excluir a outra persona incluída la del cedente, de los actos de explotación*” (texto em evidência da nossa responsabilidade).

poderes que, de outra forma, também ficariam a pertencer ao transmissário, por ser *naturalmente exclusiva* a posição que em seu favor se constitui<sup>504</sup>.

Ora, a exclusividade do direito do editor seria, para o Autor que vimos seguindo, de sentido negativo, portanto de tipo obrigacional, *rectius*, não intrínseca ou necessariamente real, ou *autoral*. É, então, com base nesse pressuposto que deve ler-se o aludido artigo 89.º, n.º 4, do CDA, na parte em que confere ao editor meios de defesa contra terceiros que lhe perturbem o exercício do direito. Este reforço da posição do credor, por via da ampliação do círculo de oponibilidade do seu direito, não implicaria a mutação de natureza de um contrato que o legislador concebeu, afirma-o também LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO<sup>505</sup>, como *obrigacional*, resultando apenas do desígnio de tornar efectiva a exclusividade própria daquela posição. Não apenas a exclusividade de tipo positivo o implicaria, mas outrossim a exclusividade de tipo negativo. Para CLÁUDIA TRABUCO<sup>506</sup>, “o editor, que realiza um investimento por sua conta e risco na exploração de uma obra, desejará beneficiar do *jus prohibitionis* do autor, vetando idêntica utilização a terceiros. Por este motivo, não surpreende que o legislador português tenha estabelecido a exclusividade como elemento supletivo do conteúdo do contrato de edição”. Mas “o contrato de edição (...) [confere ao editor] um *direito pessoal de gozo* relativamente às faculdades de reprodução e comercialização da obra intelectual”.

É essa a conclusão a que chega ANTÓNIO VITORINO, apoiando-se na tripla acepção de oponibilidade proposta por MENEZES CORDEIRO<sup>507</sup>. A oponibilidade forte,

---

<sup>504</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 75.

<sup>505</sup> “Os efeitos do incumprimento dos contratos de propriedade intelectual”, *cit.*, pág. 114, e também *Direito de Autor, cit.*, pág. 195.

<sup>506</sup> “Contrato de edição”, AA.VV. (organização de Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves e Cláudia Trabuco), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Almedina, Coimbra 2011, pág. 275 a 296 [281 e 294]. Itálico nosso.

<sup>507</sup> Pode aludir-se, paralelamente, ao raciocínio de JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES (*Licenças (voluntárias e obrigatórias) de direitos de propriedade industrial*, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 23 a 25 e 26 e ss.), a respeito das licenças de direitos de propriedade industrial. Nesse campo, explica, “entre nós, o licenciado [– mesmo o licenciado não exclusivo –] goza, *salvo estipulação expressa em contrário*, de todas as faculdades jurídicas concedidas ao titular do direito objecto da licença”. Assim, o legislador português parece construir a licença voluntária “como uma figura tendencialmente unitária, independentemente de ser exclusiva ou não exclusiva”. Mas nem por isso se torna líquido que a posição do licenciado tenha natureza *real*. De resto, “se a lei torna o exercício das faculdades jurídicas inerentes ao conteúdo do concreto direito industrial dependentes de um *acordo negocial*, esta solução pressupõe uma relação *intersubjectiva* ou de *cooperação* que, mesmo no actual

que traduz o poder de o titular do direito exigir o respectivo cumprimento, deriva da própria situação jurídica. Os direitos reais – como os autorais, acrescentaríamos, remetendo para a expressão de OLIVEIRA ASCENSÃO – gozam, em princípio, de oponibilidade forte *erga omnes* e os direitos de crédito em relação ao devedor. A oponibilidade fraca corresponde ao dever genérico de não violar o interesse alheio e verifica-se em qualquer direito subjectivo. Por seu turno, a oponibilidade média, situando-se entre a forte e a fraca, traduziria a possibilidade de o titular do direito exigir a outrem, que não o devedor, a adopção de deveres que permitam o aproveitamento o aproveitamento do bem sobre que incide o seu direito<sup>508</sup>. Ora, para o Autor que vimos secundando, a parte final do artigo 89.º, n.º 4, do CDA, traduziria, justamente, uma hipótese em que, por efeito da lei, uma situação jurídica obrigacional beneficiaria de oponibilidade média em relação a terceiros<sup>509</sup>.

Ainda que se aceite este raciocínio no tocante ao contrato de edição, sempre se enfrentaria, se se pretendesse fazê-lo valer para a generalidade das licenças de utilização autoral, a objecção de que, desviando-se o artigo 89.º, quando entendido nestes moldes, do princípio da eficácia meramente relativa dos direitos de crédito, teria o carácter de uma norma excepcional, não podendo aplicar-se analogicamente. Dois argumentos, porém, podem contrapor-se a esse pretensão obstáculo.

Refere-se ao problema, como é sabido, ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES<sup>510</sup>, pronunciando-se, com ponderosos argumentos, assentes, no essencial, no formalismo em que assenta a posição contrária, os quais, de resto, permitem pôr em causa a

---

ordenamento português, coloca a figura da *licença voluntária* de direitos industriais fora do campo dos *direitos absolutos*". Itálicos do Autor. Também REMÉDIO MARQUES se afasta, pois, da ideia de que a *oponibilidade* equivaleria à *realidade* do direito em causa, buscando perscrutar a sua natureza com base noutra ordem de factores dogmático-normativos, nomeadamente a (des)necessidade de cooperação da contraparte e, bem assim, do seu consentimento para se proceder à transmissão do direito. E, em todo o caso, "o direito do licenciado só pelo facto de o ser não produz logo, e inelutavelmente, efeitos em relação a terceiros, sendo necessário que o legislador venha dizer que as partes podem afastar expressamente esta esfera de oponibilidade". Por outro lado, também ANTÓNIO MACEDO VITORINO vinca que o artigo 89.º, n.º 4, do CDA não se aplica *apenas* às autorizações exclusivas. Simplesmente, o seu carácter não exclusivo faz com que quem lance mão do mesmo se veja confrontado com a oposição de direito (pelo menos) equivalente por banda do terceiro (*op. ult. cit.*, pág. 109 e 201 e ss.).

<sup>508</sup> *Tratado de Direito Civil II...*, cit., pág. 353 e ss.

<sup>509</sup> A norma é, claramente, análoga à do artigo 1037.º, n.º 1, do CC, sobre a locação. Por ser extremamente controvertida a natureza jurídica da locação, desde logo por razões ligadas, precisamente, a esta norma, não importa, porque não aclara a discussão, aprofundar o confronto entre ambas.

<sup>510</sup> *Metodologia jurídica...*, cit., pág. 273 a 276.

validade da norma do artigo 11.º do CC, no sentido da inadmissibilidade de uma absoluta proibição da analogia nesse tipo de casos. “[D]ecisivo é ponderar que se não pode excluir a possibilidade do reconhecimento de *eadem ratio* do regime da excepcionalidade prescrita perante casos não directamente previstos na norma excepcional, casos de aplicação analógica que então a própria *ratio juris* da excepção justificará. (...) [N]ão quer dizer que seja fácil o exacto reconhecimento dessa *eadem ratio* e não se deva ser exigente na delimitação do âmbito analógico que nela se apoie (...). Mas a dificuldade e o rigor não devem também ser obstáculos a soluções normativo-juridicamente correctas (i. é, em jurídica justeza material) e inclusivamente exigíveis com fundamento num princípio normativo-jurídico [de igualdade] que se impõe ao próprio legislador e a cuja aplicação em concreto não lhe será, por isso, legítimo obstar”.

Ora, justamente, não pode deixar de atender-se à razão substancial do mencionado artigo 89.º, válida, obviamente, para qualquer contrato que implique uma autorização de utilização de obra intelectual, nomeadamente se for exclusiva, no sentido negativo recortado. Permitir ao titular de licença exclusiva actuar contra terceiros que levem a cabo actos lesivos da respectiva situação jurídica é a única forma de garantir a utilidade da estipulação da exclusividade. Por via legal, doutrinal ou jurisprudencial, em todos os ordenamentos jurídicos se tem atribuído àquele sujeito os meios de tutela necessários à defesa da sua posição contratual. Não pode admitir-se que a ordem jurídica admita a estipulação da exclusividade, mas, simultaneamente, lhe negue, na prática, qualquer sentido útil, por carência de meios de efectivação.

Por outro lado, consoante já se referiu, reconhece-se pacificamente o carácter paradigmático do contrato de edição<sup>511</sup>. Em confronto com a representação, a recitação e a execução, verifica-se que, de acordo com a lei, está em causa, em qualquer caso, uma autorização de utilização da obra, sucedendo que apenas em razão da diversa forma assumida pela mesma e, por conseguinte, do distinto modo de a utilizar, se autonomizam aqueles diferentes tipos<sup>512</sup>. Desta forma, uma vez que o contrato de edição é o que apresenta regulação mais completa, em moldes tais que, se se confrontar com o dos restantes tipos referidos, facilmente se detectam, nestes últimos, pontos lacunosos, e

---

<sup>511</sup> CLÁUDIA TRABUCO, “Contrato de edição”, *cit.*, pág. 294 e 295.

<sup>512</sup> ANTÓNIO MACEDO VITORINO, *A eficácia...*, *cit.*, pág. 110 e 111 e 169.

sendo certo que, embora as autorizações de representação, recitação e execução não sejam, em princípio, exclusivas, podem vir a sê-lo, desde que esse efeito seja acordado, não se contestará o recurso à regulação daquele primeiro, para integrar a destes últimos.

Por outro, a edição surge, no artigo 83.º do CDA, tomada em sentido amplo, abrangendo, pois, qualquer tipo de reprodução, desde que mecânica, e não somente a gráfica, o que significa que o regime desse contrato é, com excepção de algumas normas, somente destinadas ao universo gráfico, apto a aplicar-se a qualquer outro que suponha a reprodução da obra em causa, embora, evidentemente, com as necessárias adaptações. Não se estranha, desta forma, a remissão do artigo 147.º, n.º 1, do CDA, relativo à fixação fonográfica e videográfica, para o regime do contrato de edição. Também o artigo 156.º, referente aos contratos de radiodifusão, apela ao regime da edição, representação e execução, sendo certo que, em pontos vários, apenas o da edição apresenta regulação directa. Idêntica remissão ocorre em relação ao contrato de produção cinematográfica (artigo 139.º, n.º 1) ou por processo análogo (artigo 140.º) e à reprodução de artes plásticas, gráficas e aplicadas (artigo 159.º, n.º 3)<sup>513</sup>.

Uma confirmação da natureza obrigacional do contrato de edição busca-a ANTÓNIO MACEDO VITORINO com a análise do artigo 100.º do CDA, que pode enquadrar-se na ampla questão da ultradisponibilidade da posição jurídica do transmissário das prerrogativas jus-autorais<sup>514</sup>. De acordo com aquela norma, o editor não pode, em princípio, dispor do respectivo direito sem o consentimento do autor. Tradicionalmente, invoca-se, a título de justificação desta norma, o carácter *intuitus personae* do contrato de edição<sup>515</sup>.

Para ANTÓNIO MACEDO VITORINO, independentemente da questão de saber se o contrato de edição apresenta ou não o aludido carácter fiduciário, a intransmissibilidade da posição do editor é uma decorrência normal da regra da intransmissibilidade das posições creditícias, patente no artigo 424.º do CC<sup>516</sup>. Também a norma do artigo 100.º do CDA atestaria, então, a conclusão a que chegara quanto à natureza de licença do contrato de edição.

---

<sup>513</sup> Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 439 e 440.

<sup>514</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 171 e ss.

<sup>515</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. ult. cit.*, pág. 454.

<sup>516</sup> Também neste sentido, aparentemente, LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Código do Direito de Autor...*, cit., pág. 157.

O percurso seguido pelo Autor que vimos acompanhando cifra-se, em conclusão, na clarificação dos termos da distinção entre transmissões, onerações e licenças de utilização autoral e, do mesmo passo, no enquadramento de uma das mais importantes normas do regime do contrato de edição, justamente a que poderia obnubilar a respectiva classificação dentro daquela distinção, a qual, de resto, vem a ser aplicável às demais licenças que se lhe possam equiparar.

#### *2.2.2.1.3. A natureza obrigacional da vinculação autoral natural do contrato de trabalho jornalístico*

Resolvida, nestes termos, a questão da natureza jurídica e, concomitantemente, da eficácia dos contratos autorais, importa indagar em que tipo – real ou obrigacional – se enquadra o contrato de trabalho jornalístico. São duas, parece-nos, as questões que, nessa sede, carecem de resposta: a de saber como se desenha, deste ponto de vista, o âmbito da vinculação emergente do contrato de trabalho, quando os sujeitos não regularam a matéria da titularidade das prerrogativas autorais, limitando-se ao acordo tendente a firmar a respectiva relação laboral; e ainda a de saber, na hipótese de as partes convencionarem uma disciplina específica para esse ponto, até onde se estende a sua autonomia negocial. Esta última será analisada em ponto ulterior deste estudo, que imperativos sistemáticos levam a situar apenas somente depois de explicitada a vinculação a que fica sujeito o trabalhador, do ponto de vista autoral, se nenhuma disposição convencional se dedicar a essa matéria. A primeira, que se relaciona directamente com a distinção, no quadro dos contratos de direito de autor, entre transmissões, onerações e licenças, segue-se logicamente às considerações ainda agora expandidas. Pode enunciar-se nos seguintes termos: celebrado um contrato de trabalho jornalístico, que posição passa a deter a entidade empregadora sobre as obras intelectuais protegidas criadas pelo trabalhador – idêntica, em natureza, à do respectivo autor, ou a de um mero credor do direito de utilizar a obra?

Embora só em ponto ulterior deste estudo tencionemos pronunciar-nos, especificamente, sobre a questão do âmbito material da vinculação do jornalista, isto é,

sobre o problema de saber que prerrogativas autorais podem considerar-se à disposição da entidade empregadora, em virtude da celebração do contrato de trabalho, pode antecipar-se, desde já, a conclusão que, verdadeiramente, já se intuía em face de quanto foi sendo dito: atentas as finalidades em causa, um contrato de trabalho jornalístico não implicará, em princípio – se é que em algum caso pode implicar – a transmissão (total – esclareça-se, ainda que incorrendo em redundância) do direito de autor sobre as obras criadas. Admitir o contrário seria conceber que tudo ocorresse como se a obra pertencesse ao empregador, que, então, poderia fruí-la e utilizá-la, como autor, nos termos do artigo 67.º do CDA, mesmo fora do quadro de finalidades económicas associadas à celebração do contrato de trabalho em causa. Já assinalámos a adopção, na ordem jus-autoral portuguesa, do princípio da finalidade ou da disposição funcional. Deste modo, a alternativa que aqui se joga é a de a celebração do contrato de trabalho implicar uma oneração do direito de autor do criador intelectual, ou somente uma autorização de utilização das obras criadas em execução do mesmo, sendo que, em qualquer caso, os poderes da entidade empregadora se circunscreveriam à finalidade prática subjacente à conclusão do contrato.

Antecipemos a conclusão a que pensamos poder chegar: a menos que efeito distinto seja convencionalmente estipulado e, obviamente, somente na justa medida em que seja admissível uma tal estipulação, o contrato de trabalho jornalístico apenas implicará a atribuição de uma *autorização de utilização* económica da obra por parte da entidade empregadora. Por outras palavras: *naturalmente*, o trabalhador jornalista não transmitirá o seu direito patrimonial de autor, nem o onerará, em benefício da entidade empregadora, por efeito do respectivo contrato de trabalho. Este acarreta tão-só a concessão ao empregador de uma autorização, com extensão limitada, evidentemente, de exploração das obras intelectuais que o trabalhador jornalista traga a lume.

O entendimento é, desde logo, segundo nos parece, o aconselhado pelo já aludido princípio da disposição funcional, ou da finalidade. Com efeito, enquanto parâmetro de delimitação do alcance da eficácia autoral associada a um contrato de trabalho cuja execução se cifre na elaboração de obras intelectuais, a *Zweckübertragungstheorie* não deixará, por certo, de operar no plano do apuramento da natureza das atribuições jus-autorais do trabalhador<sup>517</sup>. Ora, considerando as finalidades

---

<sup>517</sup> Veja-se ANTÓNIO VITORINO, *A eficácia...*, cit., pág. 55 e ss.

próprias de um contrato de trabalho jornalístico – as quais, ignorando particularidades circunstanciais, em prol de exercício de abstracção paralelo ao que é inerente à autonomização da figura da causa social típica, podem sintetizar-se na reprodução, *lato sensu*, e consequente distribuição, com propósito informativo, dos trabalhos produzidos pelo jornalista –, não se vê, de facto, que uma adequada prossecução dos objectivos em vista dos quais se celebrou o contrato de trabalho em causa, considerada a perspectiva da entidade empregadora, imponha ao trabalhador uma vinculação autoral que vá além da concessão de autorização de utilização das obras intelectuais que crie.

Já havíamos registado, de resto, ser este entendimento sugerido pelo artigo 14.º, n.º 2, e, paralelamente, no que diz respeito, propriamente, aos trabalhos jornalísticos, pelo artigo 174.º, n.º 1, ambos do CDA, a que associámos não apenas o sentido de, *ab origine*, o criador intelectual, portanto o trabalhador, ser sempre o titular do direito de autor, mas ainda o de, após disposição autoral, ele permanecer detentor dessa posição, quer porque uma parcela das prerrogativas que a compõem resta incólume, já que extravasa do necessário para a prossecução do fim negocial, quer ainda porque, quanto às demais, ocorre a atribuição ao empregador de um direito de crédito que lhe permite utilizar a obra, na justa medida em que, correspectivamente, o devedor lha ponha à disposição para o efeito.

Semelhante solução se induz do n.º 3 do artigo 7.º-B do EJ. A norma cura de dispor sobre o período de tempo durante o qual o sujeito empregador é titular do direito de exploração económica das obras jornalísticas criadas por sua conta e, bem assim, de indicar em que suportes materiais pode essa exploração ocorrer – “em cada um dos órgãos de comunicação social, e respectivos sítios electrónicos, detidos pela empresa ou grupo económico a que os jornalistas se encontrem contratualmente vinculados”. Independentemente de quaisquer considerações sobre a extensão, de acordo com o preceito, do domínio do empregador sobre as obras em causa, e sobre a bondade da solução, o certo é que a norma implica a delimitação material das faculdades de exploração económica detidas pelo empregador em virtude do contrato de trabalho. Quer dizer: mais ainda do que para precisar que ele só deterá as prerrogativas necessárias à prossecução da respectiva actividade económica, a norma em análise cumpre o efeito de traçar fronteiras àquelas prerrogativas. Dela resulta, *v. g.*, que, em princípio, a empresa empregadora não poderia utilizar os trabalhos jornalísticos no âmbito de uma edição de crónicas jornalísticas várias, sob a forma de livro. Ora, tal



como se nos apresenta, a aludida circunscrição da posição jus-autoral detida pelo empregador é característica das concessões de direitos de utilização – ou autorizações de utilização –, não, diversamente, das cessões de posições autorais. Convocando os termos de distinção propostos por ANTÓNIO MACEDO VITORINO, recordaremos que, se o beneficiário da disposição autoral detiver um direito de natureza similar à do detido pelo intelectual, ele caracterizar-se-á por uma exclusividade irrestrita, ilimitada, como sucede com os direitos reais, sendo certo que, paralelamente, o direito de raiz se encontrará esvaziado da parcela constituída na esfera de outrem. Ora, à luz de um tal pressuposto, dificilmente se compreenderia o sentido daquela norma, que, justamente, parece supor a natural limitação material da posição jus-autoral do empregador e a permanência de uma certa margem de actuação autoral, mesmo da(s) faculdade(s) concedida(s) ao empregador, na esfera do trabalhador. De resto, se o seu pressuposto fosse aquele primeiro, e não este, mais lógico fora formulá-la como indicando ao sujeito disponente, o trabalhador, que liberdades ainda lhe restariam, não obstante a atribuição à contraparte negocial de uma posição que, de outro modo, isto é, não sendo uma norma legal a estipular o contrário, lhe não deixaria margem alguma de actuação no quadro da(s) faculdade(s) atribuída(s).

Que o efeito autoral natural do contrato de trabalho é de natureza obrigacional atestam-no ainda, por razões similares, os artigos 15.º, n.º 3, e 174.º, n.ºs 2 e 3. Resulta destas normas uma limitação ao exercício do direito de autor por banda do criador intelectual. Desde logo, isso supõe que ele continua detendo uma posição jus-autoral de feição patrimonial. De outro modo, isto é, se a detivesse, plenamente, o empregador, não se compreenderiam, do ponto de vista lógico, normas como as que ora analisamos. O direito de autor não se transmite, pois, à entidade empregadora.

Dir-se-ia, porém, ser a norma do artigo 15.º, n.º 3, conciliável com a hipótese de, por efeito do contrato de trabalho, o direito de autor do trabalhador resultar *onerado*, por se constituírem na esfera do empregador posições de idêntica natureza, isto é, autorais *proprio sensu*, em medida ajustada às respectivas necessidades para efeito de cumprimento do fim negocial. Sublinhe-se, porém, que, nessa hipótese, a criação de um laço de pertinência de um tal direito à entidade empregadora corresponderia à quebra do nexo que, até então, o unia, por idêntica relação de pertinência, ao trabalhador. Numa palavra, por efeito desse fenómeno de aquisição derivada constitutiva, traduzida, para o trabalhador transmitente, na oneração do seu direito, o respectivo direito de autor

resultaria esvaziado da parcela então integrada na esfera jurídica do transmissário. Assim, *v. g.*, o direito de uma empresa distribuidora de um jornal de aí publicar os trabalhos jornalísticos produzidos pelos trabalhadores (cfr. artigo 68.º, n.º 2, alínea *a*), do CDA), que apresentaria os caracteres próprios de um direito autoral, designadamente a oponibilidade *erga omnes*, adveniente de uma *essencial* exclusividade, pertencer-lhe-ia por efeito do mesmo fenómeno por que o respectivo titular originário do mesmo houvera ficado despojado. Mal se veria, pois, como pudesse este último, por via da utilização da obras em causa, prejudicar a obtenção dos fins prosseguidos pela entidade empregadora, *rectius*, mal se perceberia a necessidade de uma norma que lhe proibisse tal conduta, se, naquela hipótese, a mesma resultaria vedada pela própria natureza do acto aquisitivo e, portanto, da posição então detida pelo cessionário da faculdade de reprodução gráfica.

Idêntico raciocínio pode adoptar-se, ainda com maior clareza, em face do artigo 174.º, n.ºs 2 e 3, do CDA, de que resulta estar vedado ao jornalista, durante certo período de tempo, publicar em separado o trabalho que haja cedido à empresa empregadora, justamente para publicação. Ora, beneficiando esta última, em face da disposição autoral coenvolvida no contrato de trabalho, de uma posição de natureza similar à titulada pelo autor originário, ainda que circunscrita ao direito de publicação, a proibição de outros actos de publicação seria um efeito, precisamente, daquela posição, exclusiva por natureza, isto é, marcada pela exclusividade de sentido positivo, na aludida expressão de ANTÓNIO MACEDO VITORINO. É que, assim sendo, o direito de autor do trabalhador havia sofrido uma oneração cujo efeito seria o de lhe minorar o conteúdo, pela remoção da faculdade de publicação pela imprensa ou qualquer outro meio de reprodução gráfica.

Poderia aventar-se que, pelo contrário, as normas mencionadas atestariam, justamente, que a disposição autoral coenvolvida no contrato de trabalho constituiria, na esfera do empregador, uma posição de natureza similar à detida, até então plenamente, pelo criador intelectual, a qual, dessa forma, sofreria uma oneração. Bastaria, para sustentar tal posição, ler as limitações impostas ao trabalhador por aquelas disposições como absolutas e interpretar estas últimas como meros reflexos da natureza própria da posição autoral adquirida pelo empregador. Assim, a empresa que empregasse jornalistas com vista à publicação dos respectivos trabalhos num jornal publicá-los-ia no exercício de um direito que, ao constituir-se na respectiva esfera, implicaria uma

constrição do direito do cedente, o qual quedaria onerado, em termos tais que a faculdade de publicação pela imprensa ou outro meio de reprodução gráfica deixaria de integrar o seu conteúdo. Obviamente que, então, o trabalhador não poderia, em caso algum, fazer esse tipo de utilização da sua obra, quer isso acarretasse, quer não acarretasse, o risco de causar prejuízo à entidade empregadora. Não estaria em causa, tão-pouco, a preocupação de tutelar a respectiva posição contratual, impondo ao trabalhador que se abstinhasse de condutas concorrenciais que pudessem causar-lhe prejuízo. Tratar-se-ia somente de reflectir normativamente um dos corolários de, por ter onerado o respectivo direito de autor, o trabalhador o ver então esvaziado de uma das prerrogativas patrimoniais que o compunham. Não cremos, porém, que seja legítima uma tal leitura das normas *sub judice*.

Em nosso entender, a limitação à liberdade de exploração autónoma do autor sobre as respectivas obras, estatuída quer no artigo 15.º, n.º 3, quer, no que respeita a trabalhos produzidos para jornais e outras publicações periódicas, nos números 2 e 3 do artigo 174.º, deve perspectivar-se como uma expressão do genérico princípio da boa fé na execução dos contratos e, em particular, do dever laboral de não concorrência, constante do artigo 128.º, n.º 1, alínea *f*), do CT<sup>518</sup>.

Emanação do dever de lealdade laboral, o imperativo de não concorrência justifica-se, tipicamente, em ordem à protecção do interesse do empregador em proteger-se “contra quem, por dominar os segredos técnicos e comerciais da empresa e se encontrar em contacto com os clientes, está em condições especiais para lhe causar

---

<sup>518</sup> Assim, também, convictamente, SABINE ROJHAN, anotação VI-2 ao § 43.º da *UrhG* alemã, *Urheberrecht Kommentar*, *cit.* Sem se referir a qualquer norma relativa às disposições autorais, antes se bastando com a expressão normativa do dever de lealdade laboral, a Autora não tem dúvidas em afirmar que o trabalhador que disponha do seu direito de autor em benefício da entidade empregadora, ainda que limitadamente, como sempre resulta da teoria da finalidade, poderá ver condicionada a respectiva posição relativamente à obra, justamente em razão daquela obrigação de não concorrência. Nesse sentido – mas apenas nesse, não no de que a disposição em benefício do empregador tenha natureza distinta de uma licença –, a posição do empregador, em matéria autoral, pode dizer-se exclusiva. Eis-nos, assim, sempre que a obra seja produzida em execução de contrato de trabalho, perante uma excepção à regra do artigo 38.º, n.º 3, segundo a qual a autorização de utilização de obras em jornais deve presumir-se de natureza simples (que não exclusiva). Obviamente que, por tudo quanto já se intui e se exporá, *infra*, no texto, este raciocínio se nos afigura transponível para a ordem jurídica portuguesa, nomeadamente no que tange à leitura do n.º 2 do artigo 40.º do CDA e respectiva articulação com as notas próprias da vinculação autoral adveniente da conclusão de um contrato de trabalho.

um prejuízo através do exercício de uma actividade concorrente”<sup>519</sup>, isto é, de exercer uma “concorrência diferencial”<sup>520</sup>, e traduz-se na imposição ao trabalhador do dever de se abster de explorar, por conta própria ou de outrem, certa actividade económica.

Aparentemente, as diferenças entre este dever e o mandato de *non facere* resultante do n.º 3 do artigo 15.º e, em particular, dos n.ºs 2 e 3 do artigo 174.º do CDA seriam suficientes para se frustrar qualquer tentativa de assimilação. Cremos, todavia, que só à primeira vista. É um facto que, num caso, se veda ao trabalhador executar certa actividade económica e no outro somente a exploração do produto da aplicação da respectiva força de trabalho, *rectius*, do seu intelecto, apenas coadjuvado pela força de trabalho. Por outro lado, estão em causa, ali, nuclearmente, a liberdade de trabalho e a liberdade de iniciativa económica e, aqui, dir-se-ia, o direito de autor. Bem vistas as coisas, todavia, o que o dever de não concorrência proíbe ao trabalhador é, em qualquer caso, levar ao público o produto de certa actividade. Obviamente que se ele a realizar sem a explorar economicamente, nem sequer se verificará o pressuposto que subjaz àquele imperativo, o potencial prejuízo para o empregador. Ora, a liberdade de disponibilização ao público do fruto de uma actividade produtiva pode emergir como manifestação da liberdade de trabalho ou de iniciativa económica, mas também, estando em causa uma actividade intelectual, concretizada numa obra merecedora de tutela jus-autoral, do direito de autor. E, se assim suceder, compreender-se-á que se ponha a tónica na exploração e não propriamente na produção, pela simples razão de que, em princípio, isto é, exceptuadas as obras de exemplar único, tendo sido criada, a mesma obra intelectual pode ser infinitamente explorada<sup>521</sup>. Verdadeiramente, então, o que separa o dever de não concorrência, tal como, tipicamente, se perspectiva, e o dever de abstenção emergente das aludidas normas do CDA é a circunstância de este último se apresentar normativamente construído sobre o pressuposto de que se está em presença de uma obra intelectual, justificando que aí se jogue uma particular posição jurídica, correspondente ao direito de autor.

---

<sup>519</sup> JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, cit., vol. II, pág. 95.

<sup>520</sup> A propósito da figura paralela das cláusulas de não concorrência, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho...*, cit., pág. 611.

<sup>521</sup> Explicando que, neste campo, “a divisibilidade económica é uma consequência da susceptibilidade de reprodução”, GIUSEPPE GIACOMO AULETTA, *Comentário...*, cit., pág. 217.

Acrescentar-se-ia, contra o entendimento defendido, que também não é inteiramente transponível para esse quadrante o conjunto de fundamentos usualmente convocados para justificar o dever de não concorrência – a tendencial detenção de uma posição concorrencial privilegiada, fruto do domínio das técnicas de produção e comercialização do empregador e da proximidade com os clientes. Com efeito, não poderá, as mais das vezes, invocar-se o eventual especial conhecimento, por parte do jornalista, da política empresarial da sua entidade empregadora, como razão justificativa de que lhe esteja vedada a livre e irrestrita publicação dos trabalhos que produza. Contudo, a perspectivação do trabalhador, no contexto da fundamentação do dever de não concorrência, como um sujeito potencialmente conhecedor dos particulares recursos de gestão económica da respectiva entidade empregadora, corresponde somente à indicação da razão e da medida em que, caso ele levasse a cabo uma actividade concorrente, isso representaria um comportamento desleal. Apenas porque equivale e na medida em que equivalha a uma conduta desleal, do ponto de vista laboral, a concorrência é proibida ao trabalhador. É, pois, a matricial exigência de lealdade e não propriamente a sua concretização ordinária que importa chamar à colação na interpretação das normas a que vimos aludindo. Ora, ter-se-á, por certo, como desleal a disponibilização ao público de trabalho jornalístico efectuado para a entidade empregadora, em publicações pertencentes a outras empresas de comunicação social e susceptíveis de lhe fazer concorrência. É que, sendo o jornalista trabalhador, a sua actividade criativa é remunerada por outrem, é a entidade empregadora que lhe fornece as condições necessárias à criação. Fá-lo, evidentemente, com o fito de obter um retorno. Na medida em que esse retorno possa resultar posto em xeque pela circunstância de o jornalista publicar os seus trabalhos por outros veículos, o que, naturalmente, constituiria uma deslealdade, justifica-se uma regra como a dos n.ºs 2 e 3 do artigo 174.º do CDA, concretizadora, consoante se referiu, do preceito genérico constante do n.º 3 do artigo 15.º.

Em todo o caso, bem pode suceder procederem, mesmo neste domínio, argumentos bem próximos dos ordinariamente invocados como fundamentação do dever de não concorrência, sendo certo que a actividade jornalística se baseia, frequentemente, em informação só obtida por virtude de recursos materiais fornecidos pela entidade empregadora, ou de colaboradores que, para o efeito, ela remunera. A disponibilização dos trabalhos jornalísticos de certo trabalhador em publicações

concorrentes, isto é, aptas a atrair o público próprio da empresa empregadora, significaria, então, o uso abusivo, porque em benefício de quem a não obteve e, pela mesma razão, em potencial prejuízo de quem a logrou, daquela informação.

Concluimos, desta forma, poder, até certo ponto – mas, seguramente, até ao essencial –, enquadrar a obrigação negativa decorrente do n.º 3 do artigo 15.º e dos n.ºs 2 e 3 do artigo 174.º do CDA no dever laboral de não concorrência, emanação do imperativo de lealdade do trabalhador face à sua entidade empregadora. Independentemente das especificidades que apresenta, também aí se configura uma colisão de bens jurídicos, resultando a tutela de interesses legítimos do empregador na compressão do direito de autor do trabalhador, que, aliás, como é sabido, tem sede constitucional.

Em virtude desta razão substancial, amparada pelo aludido expediente metodológico de assimilação a uma figura assente em fundamento equivalente, o dever de não concorrência, cremos impor-se uma tarefa de cuidada circunscrição do âmbito da limitação resultante das normas indicadas. É que, salienta-o, expressivamente, JEAN-EMMANUEL RAY, o que se impõe ao trabalhador é um dever de fidelidade, enquanto reflexo do imperativo de boa fé na execução do contrato, bem diferente de uma qualquer imposição de conversão em *fiel da religião empresarial e profeta dessa fé*<sup>522</sup>. Acerca do dever de não concorrência, observa JORGE LEITE que “até por se traduzir numa limitação de um direito constitucionalmente protegido, o âmbito da norma de que resulta este dever de *non facere* é mais restrito do que pode parecer à primeira vista”<sup>523</sup>. Ora, visando a circunscrição do âmbito daquele dever, em função, aliás, do fundamento que lhe inere, acrescenta MONTEIRO FERNANDES, “para que possa realizar-se com adequação e legitimidade o confronto de uma situação concreta com o dever de não concorrência é, pois, necessário ter em conta (...) este requisito da hipótese de concorrência: a *possibilidade factual do desvio de clientela*”<sup>524</sup>.

---

<sup>522</sup> “Fidélité et exécution du contrat de travail”, *DS*, 1991, n.º 5, pág. 376 a 385 [377].

<sup>523</sup> *Loc. ult. cit.*. Vide ainda, com interesse, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II – Situações laborais individuais*, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 356, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Concorrência laboral e justa causa”, *ROA*, ano 46, 1986, pág. 487 a 526 [505 e 506].

<sup>524</sup> ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2010, 15.ª edição, pág. 250 (*vide* 249 e ss.). Em sentido idêntico, nomeadamente adoptando como critério o desvio de clientela, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho, cit.*, pág. 536 a 538.

Desta forma, ao limite temporal constante das próprias normas dos n.ºs 2 e 3 do artigo 174.º do CDA, o qual, evidentemente, também concorre para a definição do alcance do dever de abstenção de exploração económica da obra intelectual daí resultante, deverá, portanto acrescentar-se, em nosso entender, um outro, de ordem substancial, que pode formular-se nos seguintes moldes: a contracção da liberdade de publicação do trabalho jornalístico por banda do respectivo autor não deve ultrapassar a fronteira aquém da qual possa, razoavelmente, dizer-se que isso implicaria um potencial prejuízo para a empresa empregadora, nomeadamente por poder desviar o público por ela visado. Concretamente, semelhante delimitação material cifrar-se-ia em implicações quer espaciais, quer atinentes ao género de publicações em confronto. Com o simplismo próprio de uma abstracção, aventaríamos, *v. g.*, não se incluir naquele dever de abstenção a proibição de divulgar um trabalho jornalístico em país onde a publicação distribuída pela entidade empregadora não circulasse, ou, ainda que dentro do mesmo espaço geográfico, em obra enquadrada em género informativo suficientemente diferente para poder dizer-se destinada a público diverso. Obviamente que o principal critério a ter em conta, a título de linha orientadora da circunscrição da limitação imposta ao trabalhador, seria o que considerasse a possibilidade efectiva de afectação da decisão dos destinatários das obras em causa entre uma publicação e a sua (eventualmente) concorrente<sup>525</sup>.

Conclui-se, em todo o caso, que o dever de não concorrência que impende sobre o trabalhador criador de obras intelectuais protegidas e, especialmente, sobre o trabalhador jornalista, na medida em que lhe impõe limitações à liberdade de publicar as respectivas criações, não pode confundir-se com um absoluto dever de exclusividade, isto é, como se lhe vedasse todo e qualquer acto de exploração económica que devesse compreender-se como reflexo da(s) prerrogativa(s) autoral(is) disponibilizada(s) à entidade empregadora.

Entendidas como expressões do dever laboral de não concorrência, as limitações ao direito de autor do trabalhador decorrentes das normas vindas de analisar atestam, por conseguinte, caracterizar-se a posição jus-autoral atribuída ao empregador por efeito do contrato de trabalho como uma posição meramente obrigacional. O trabalhador vê a respectiva liberdade, enquanto autor, comprimida, mas não por efeito da oneração do

---

<sup>525</sup> Assim, STIG STRÖMHOLM, *La concurrence...*, *cit.*, pág. 22.

respectivo direito e reflexo da exclusividade de sentido positivo da posição então adquirida pelo empregador, antes, diversamente, como fruto do *dever de garantia* – expressão amplamente utilizada no espaço jurídico francês, no contexto do debate acerca dos limites do imperativo de não concorrência do autor face ao agente económico a quem autoriza a exploração das respectivas criações intelectuais<sup>526</sup> – que lhe impende, isto é, do imperativo de lealdade que lhe cabe, perante o empregador, cujos actos de exploração económica das obras intelectuais criadas pelos seus trabalhadores devem processar-se livres do risco efectivo de concorrência, proveniente, desde logo, da exploração dessas obras pelos respectivos autores em moldes tais que daí pudesse advir um desvio da clientela da entidade empregadora. Apenas nesse sentido – negativo, na acepção aludida – pode a posição jus-autoral detida pelo empregador dizer-se exclusiva. Deve entender-se, de facto, em virtude do dever de lealdade que onera o estatuto jurídico-contratual do trabalhador e, evidentemente, se reflecte na respectiva vinculação autoral, que a atribuição ao empregador de autorização à exploração das obras criadas em execução do contrato de trabalho acarreta outrossim o compromisso de lhe permitir um desfrute económico efectivo e, portanto, não ameaçado pelo risco de distribuição daquelas obras a um universo de sujeitos coincidente. A exclusividade que pode associar-se à posição jus-autoral do empregador dir-se-á, então, de sentido negativo, isto é, resultante dos termos do contrato – embora não propriamente de uma estipulação negocial, antes de um preceito legal, que, todavia, encontra fundamento nas atribuições voluntariamente assumidas e se concretiza em função das mesmas – e delimitada em consonância.

Na ordem jurídica espanhola, em que, expressamente, o empregador é configurado legalmente como um (*con*)*cesionario en exclusiva* (artigo 51, n.º 2 da *Ley de Propiedad Intelectual*)<sup>527</sup>, não falta quem, claramente, adopte ponto de vista bem próximo do que propomos. Se, referindo-se a qualquer *cesionario en exclusiva*, RODRÍGUEZ TAPIA observa que o que caracteriza a sua posição como tal não é a respectiva subrogação na posição do cedente, antes a circunstância de ela implicar um *jus prohibendi*, isto é, de uma faculdade de exclusão (de utilizações concorrentes) em seu benefício, cujo alcance importa determinar<sup>528</sup>, VALDÉS ALONSO, concentrando-se

---

<sup>526</sup> STIG STRÖMHOLM, *La concurrence...*, cit., pág. 65 e ss.

<sup>527</sup> Cfr. J. M. RODRÍGUEZ TAPIA, *La cesión en exclusiva...*, cit., pág. 79 e ss.

<sup>528</sup> *Idem*, pág. 217.



nos trabalhadores, complementa o raciocínio, buscando, justamente, o critério à luz do qual deve buscar-se a circunscrição da exclusividade da posição própria do empregador. “Poderia argumentar-se – explica – que, em qualquer caso, a exclusividade *ex* artigo 51.2 anula a possibilidade de exploração da obra por parte do trabalhador, já que, segundo o artigo 48, uma cessão exclusiva implica que nem o autor nem um terceiro podem explorar a obra”, para, em seguida, acrescentar: “não creio que seja assim. A exclusividade do artigo 48, pensada para autores típicos, tem um sentido diverso da exclusividade laboral do artigo 51.2. (...), que melhor se identificará com o dever de não concorrência próprio do âmbito laboral”<sup>529</sup>. Pode concluir-se, assim, com MICHEL GAUTREAU, que “se o empregador do autor pretender adquirir a exclusividade da exploração da obra de serviço para lá do círculo de casos em que essa exploração causaria uma concorrência prejudicial à empresa (...), então deveria adquirir por via de uma *cessão* autoral”, com o que, evidentemente, o direito do cedente restaria onerado, por conseguinte amputado da parcela de prerrogativas constituídas na esfera do cessionário<sup>530</sup>.

Conclui-se, posto o que vimos expendendo, que a vinculação autoral do trabalhador tem natureza obrigacional, apresentando-se o empregador como credor de uma autorização de utilização, no âmbito da actividade económica que desenvolve, das

---

<sup>529</sup> *Propiedad intelectual...*, *cit.*, pág. 216.

<sup>530</sup> “Un principe contesté: le droit pécuniaire de l’auteur salarié ou fonctionnaire”, *RIDA*, n.º 82, 19974, pág. 129 a 189 [157].

No mesmo sentido, comentando criticamente uma decisão do *Bundesgerichtshof* de 1957, em que se afirmava ser irrelevante averiguar a natureza da posição detida pelo agente económico beneficiário da disposição autoral em causa, já que, em qualquer caso, o dever de abstenção impendendo sobre o criador intelectual não ultrapassaria os limites traçados pela medida do necessário à adequada prossecução dos interesses daquele primeiro, veja-se STIG STRÖMHOLM (*La concurrence...*, *cit.*, pág. 29; vejam-se ainda, agora relativamente à ordem jurídica francesa, as pág. 68 e ss.), observando que se o titular originário do direito de autor pode opor-se à exploração da sua obra por banda de terceiros independentemente de isso lhe causar ou não prejuízos e, designadamente, independentemente de qualquer aspecto relacionado com a concorrência, também assim deve ser em relação ao sujeito que dele adquira, por convenção, uma posição autoral exclusiva. De facto, não cremos que possa ser de outro modo, só se compreendendo a posição assumida pelo tribunal na medida em que se recorde que, na Alemanha, a assimilação da exclusividade à realidade, como se necessária, só se processou por via de uma construção dogmática e jurisprudencial tendente a dar resposta à exigência de atribuir meios de defesa judicial ao titular de um direito exclusivo, sendo certo, porém, que, em razão do monismo vigente no espaço jus-autoral alemão, não se concebem, aí, transmissões do direito de autor, totais ou parciais, isto é, onerações. Simplesmente, o que se veda por decorrência da concepção do modelo de tutela autoral, permite-se, afinal, através da associação de natureza real às posições exclusivas. Aparentemente, porém, não sem (mais) incoerências...

obras intelectuais que aquele traga a lume. A sua posição é, neste sentido, equiparável à do editor, ou, mais amplamente, à do beneficiário de uma autorização de exploração económica da obra intelectual.

Note-se, porém, que, metodologicamente, a nossa perspectiva não é a de, desvelada a natureza jurídica da posição do editor e, analogicamente, a dos demais sujeitos legalmente caracterizados como beneficiários de uma autorização, como o produtor de obra cinematográfica e afim, v. g., a televisiva (artigos 124.º e 140.º), e ainda o sujeito que se ocupe da radiodifusão de obra intelectual (artigo 149.º do CDA), se lhe equiparar o empregador jornalístico. Certamente que, traduzindo-se a utilização económica, por banda da entidade empregadora, das obras produzidas em execução de contrato de trabalho, na respectiva reprodução e distribuição, será óbvia a proximidade com a dinâmica do contrato de edição *stricto sensu* e de todos os que suponham uma reprodução da obra intelectual, com vista à respectiva difusão. É, seguramente, o que sucede com o contrato de trabalho jornalístico. Simplesmente, o contrato de edição, como os seus similares, integra-se nos contratos autorais ditos de comercialização, pois que se destina à distribuição da obra intelectual, depois de reproduzida, enquanto o contrato de trabalho, ainda que com efeito autoral, pertence à categoria dos de criação, por se dirigir, antes de mais, à produção de uma obra. Por conseguinte, por evidente que seja a proximidade entre aqueles e este último no tocante ao momento de exploração económica da obra, não deve obnubilar aquele essencial traço distintivo, nem, por isso mesmo, escusar a indagação dogmática tendente a solucionar o problema de saber se, pelo facto de o contrato de trabalho visar, antes de mais, a criação da obra, não se impõe que a posição autoral do credor da actividade criativa venha a ser outra, distinta da que é própria do titular de autorização de reprodução e distribuição de uma obra. Julgamos ter coligido argumentos de suficiente densidade para pressupormos uma resposta negativa, de resto normativamente reflectida, em vários preceitos. E só posto isso sugerimos uma aproximação da posição do empregador à do editor, *rectius*, mais amplamente, à do beneficiário de uma *autorização*, designadamente exclusiva, de exploração de obra intelectual, para, evidentemente, convocarmos o regime jurídico próprio dos contratos autorais obrigacionais *quod effectum*, com vista ao esclarecimento da relação autoral existente entre trabalhador, nomeadamente jornalista, e empregador.

2.2.2.1.4. *Implicações imediatas da posição adoptada quanto à natureza jurídica da vinculação autoral do trabalhador jornalista*

2.2.2.1.4.1. Exclusividade e oponibilidade da autorização detida pelo empregador

Às posições autorais de tipo obrigacional associámos, com ANTÓNIO MACEDO VITORINO, dois fundamentais caracteres: por um lado, o de que, não apresentando a nota da inerência em relação à coisa sobre que, mediatamente, incidem, antes se voltando para uma prestação a realizar por um devedor, não excluem, por natureza, qualquer ingerência de terceiros e, por conseguinte, não se caracterizam, matricialmente, pela oponibilidade *erga omnes*, o que significa que, sendo exclusivas, essa exclusividade resultará simplesmente dos termos do acordo em que se funda a disposição autoral e implicará, em princípio, somente o compromisso da contraparte negocial de não proceder à exploração da obra em causa, nem permitir a terceiros que o façam, em termos que ofendam os limites daquela exclusividade; por outro, o da sua tendencial intransmissibilidade, de acordo com o princípio da pessoalidade da posição contratual.

Prossigamos, então, na definição do estatuto contratual autoral do trabalhador jornalista, ora partindo da base de lançamento que nos fornecem as duas premissas indicadas.

A primeira remete-nos para o ponto por que começáramos, quando encetámos o estudo da natureza jurídica da vinculação autoral assumida pelo trabalhador e, paralelamente, a da posição então adquirida pela entidade empregadora. Sublinhámos, então, a tendência, ainda que contestada, para a assimilação da exclusividade à realidade, como no espaço jurídico alemão, ou, em qualquer caso, à oponibilidade *erga omnes*, assegurada por meios judiciais idóneos, como nos sistemas americano ou britânico. Nas entrelinhas, pôde perceber-se que, na realidade, o debate em torno da questão do efeito produzido pelas disposições autorais é, sem dúvida, influenciado pela preocupação de munir o respectivo beneficiário dos adequados meios de defesa do seu

direito, quando ele for exclusivo, face a ingerências de terceiros<sup>531 532</sup>. Simplesmente, pudemos concluir que o desiderato de tutelar adequadamente a situação jurídica do titular de um direito exclusivo não tem de influenciar a discussão sobre a natureza dos efeitos produzidos pelos contratos autorais, ou, pelo menos, não deve viciar os argumentos com que se teça.

De acordo com tal raciocínio, assente a natureza obrigacional da posição jurídica de certo beneficiário de uma disposição autoral e assente ainda que lhe foi concedida com exclusividade, isto é, com o compromisso do disponente de não proceder, nem por ele próprio, nem por via da permissão a outrem, a exploração concorrente da mesma obra, como conceber e sustentar dogmática e normativamente que ele se tutele face a actos de terceiros que perturbem o seu direito exclusivo, estando, em todo o caso, fora de dúvida que pode reagir, por expedientes contratuais, em relação ao disponente, caso lhe seja imputável a ocorrência de certo acto lesivo da sua posição<sup>533</sup>?

Evidentemente, o problema coloca-se no âmbito do contrato de trabalho jornalístico. Pressuponhamos o empregador de trabalhador jornalista como o beneficiário de uma autorização de utilização da obra intelectual. E concebamo-lo, naturalmente, como detentor de uma autorização exclusiva. Com efeito, nisso mesmo tem de traduzir-se o dever laboral de não concorrência que, de acordo com a alínea *f*) do n.º 1 do artigo 128.º do CT, concretizado por via do disposto no n.º 3 do artigo 15.º e números 2 e 3 do artigo 174.º do CDA, marca o estatuto contratual do trabalhador jornalista. Não se trata de confusão alguma entre o dever de não concorrência e um qualquer dever de exclusividade, que, aliás, como é sabido, não se impõe aos trabalhadores, a menos que, validamente, se convencie nesse sentido<sup>534</sup>. Simplesmente, estará fora de dúvida, cremos, que o cumprimento da exigência de não concorrer indevidamente com o respectivo empregador impõe, embora não apenas, ao trabalhador jornalista abster-se de publicar ou de facultar a outrem a publicação das obras cuja exploração económica esteja autorizada àquele, na medida em que isso

---

<sup>531</sup> Cfr. STÉPHANE GILKER, “*Le locus standi...*”, *cit.*

<sup>532</sup> Noutro ponto deste estudo, veremos que idêntica preocupação terá contribuído amplamente para a autonomização e até para a hipertrofia da figura da obra colectiva.

<sup>533</sup> Sobre o incumprimento dos deveres advenientes de contratos autorais e afins, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “Os efeitos do incumprimento dos contratos de propriedade intelectual”, *cit. passim.*

<sup>534</sup> Sobre a questão, entre nós, por todos, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho...*, *cit.*, pág. 105 e ss.

pudesse saldar-se num potencial prejuízo para o mesmo, designadamente por desvio de clientela.

Se, precisamente, violando o dever de não concorrência que sobre si impende, o trabalhador proceder à exploração, ou a consentir a outrem, da obra intelectual produzida em execução do respectivo contrato de trabalho e cuja utilização pela entidade empregadora estaria, em princípio, autorizada por força do mesmo, em termos que possa ocorrer desvio de clientela, expor-se-á, desde logo, evidentemente, à actuação disciplinar que lhe seja movida. Ficará sujeito ainda a que se lhe instaure uma acção de responsabilidade civil, tendente à compensação dos prejuízos que o empregador haja sofrido em virtude da quebra do pacto contratual perpetrada. Caso seja o próprio trabalhador a proceder à exploração da obra, assim violando o respectivo dever de não concorrência, o problema coloca-se e resolve-se no âmbito das relações contratuais que detém com o empregador.

*Quid juris*, porém, se dever considerar-se a posição de um terceiro a quem o trabalhador haja consentido utilizar a obra, mormente por via de concessão de autorização, exclusiva ou não, ou, por maioria de razão, através da oneração do seu direito de autor? Com efeito, se, do ponto de vista da relação contratual entre trabalhador e empregador, são transponíveis para este universo de casos as soluções, de matriz contratual, ali enunciadas, ocorre que agora se coloca o problema de saber se e como poderá a entidade empregadora defender o seu direito perante o terceiro.

Recorde-se que, se a identificação de dois sentidos diversos à exclusividade, com ANTÓNIO MACEDO VITORINO, nos permitiu, se bem que também com apoio em vários outros argumentos, defender a natureza obrigacional da vinculação autoral naturalmente implicada pelo contrato de trabalho, pois que nos persuadiu da impertinência da atribuição de natureza real – ou similar, mas caracterizada pela marca da oponibilidade *erga omnes*, tipicamente real – a qualquer posição que pudesse dizer-se exclusiva, os mesmos pressupostos nos colocam ante o desafio de debater em que moldes pode o empregador defender a sua posição perante terceiros. Vimos já que a resposta a este problema deve partir da análise do artigo 89.º, n.º 4, do CDA. Antes, porém, de o convocarmos para o domínio laboral, vejamos que outras soluções disponibilizaria a ordem jurídica à entidade empregadora em ordem à tutela da sua posição contratual perante terceiros. Porventura, a sua insuficiência reforçará o relevo das vias de resposta que possam extrair-se daquele artigo 89.º, n.º 4.

O mero enunciado das interrogações acima formuladas já sugeriria a convocação, para este contexto, da questão do efeito externo das obrigações. O problema é, em síntese, o de saber se, ocorrendo incumprimento de um contrato, pode o credor responsabilizar, além do devedor, um terceiro que tenha concorrido para aquela violação do programa contratual.

Pode dizer-se que, pressupondo a relatividade dos direitos de crédito, de que extrai os devidos corolários, a doutrina portuguesa só limitadamente tem reconhecido poder assacar-se a um terceiro responsabilidade pelo incumprimento de uma obrigação contratual. É conhecida, nesse contexto, a doutrina do terceiro cúmplice: se a violação ocorrer por um terceiro ter celebrado com o devedor um contrato incompatível com o primeiro, pode o credor responsabilizá-lo<sup>535</sup>. Suscitada por casos reais emblemáticos e, por conseguinte, ensaiada pela jurisprudência – anglo-saxónica, francesa, italiana –, só ulteriormente esta solução veio a ser dogmaticamente analisada, tendo-se desenvolvido construções diversas tendentes ao respectivo enquadramento teórico. Também assim entre nós.

Chegou às instâncias judiciais, corria a década de sessenta, um caso em que, tendo determinado cantor celebrado com dada editora discográfica um contrato nos termos do qual se obrigava a autorizar-lhe, com exclusividade, a gravação, para ulterior distribuição, das suas canções, ocorreu, porém, que, entretanto, outra editora veio a gravar um disco seu, na sequência de novo contrato celebrado com o mesmo. Pretendeu, então, a editora lesada demandar, em sede de responsabilidade civil, a sua concorrente, invocando que esta sabia da existência do contrato entre o cantor e a primeira, não o tendo, todavia, respeitado, o que, naturalmente, se traduziu em prejuízos para a demandante. O problema chegou ao STJ, que, por Acórdão de 17 de Junho de 1969<sup>536</sup>, se pronunciou no sentido de não dever a editora concorrente responder pelos prejuízos sofridos pela primeira. O fundamento seria simples: somente o devedor pode infringir um direito de crédito. Desta forma, o terceiro apenas poderia, porventura, responder

---

<sup>535</sup> Sobre esta doutrina e as circunstâncias em que emergiu, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II – Direito das Obrigações*, tomo I, cit., pág. 358 e ss. e 385 e ss. Veja-se, ainda, FERNANDO PESSOA JORGE, *Direito das Obrigações*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa (policopiado), 1975-1976, pág. 580 e ss., e, igualmente, ANTÓNIO FERRER CORREIA, “Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência”, *RLJ*, ano 98.º, 1965-1966, n.º 3308, pág. 355 a 360 e n.º 3309, pág. 369 a 374.

<sup>536</sup> Publicado em *RLJ*, ano 103.º, 1970-1971, n.º 3434, pág. 458 a 461.

perante o devedor – extracontratualmente, por certo – se ilícita e culposamente tivesse dado causa ao incumprimento contratual perpetrado por aquele.

Pronunciou-se sobre o problema ADRIANO VAZ SERRA<sup>537</sup>, aplaudindo a decisão, de resto na senda da posição que já anteriormente havia sustentado<sup>538</sup> e, mais amplamente, de acordo com a opinião que se vinha assumindo como dominante no espaço jurídico português<sup>539</sup>, e acrescentando que apenas na hipótese de actuar com abuso de direito – o que suporia, num caso como o descrito, não apenas o conhecimento da obrigação (má fé) como ainda uma actuação contrária às regras de honestidade e probidade normalmente exigíveis, ou aos bons costumes<sup>540</sup> – poderia o terceiro vir a ser responsabilizado pelo credor por violação do respectivo crédito<sup>541</sup>.

Conforme sublinha FERRER CORREIA, sustentar uma alegada eficácia externa das obrigações nestas circunstâncias não equivaleria, bem vistas as coisas, ao reconhecimento de qualquer desvio ao princípio da relatividade dos créditos, porquanto o recurso ao princípio do abuso de direito sempre justificaria a convocação, em casos em que o terceiro conhecesse a existência de um contrato prévio e actuasse com o

---

<sup>537</sup> “Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 1969”, *RLJ*, ano 103.º, 1970-1971, n.º 3434, pág. 461 a 463.

<sup>538</sup> “Responsabilidade de terceiro no não cumprimento de obrigações”, *BMJ*, 1959, n.º 85, pág. 345 a 360, e “Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1964”, *RLJ*, ano 98.º, 1965-1966, n.º 3287, pág. 25 a 32.

<sup>539</sup> Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas (Do Direito das Coisas em Geral)*, Fora do Texto, Coimbra, 1977, pág. 139 e 140, ANTÓNIO FERRER CORREIA, “Da responsabilidade do terceiro...”, *cit.*, n.º 3309, pág. 371 e ss., INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, 7.ª edição, pág. 20, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, *cit.*, pág. 175 e ss., ou ainda MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, *cit.*, pág. 79 e ss.

<sup>540</sup> Cfr. também JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *op. ult. cit.*, pág. 177 e 178. Veja-se também, sobre o ponto, PIETRO TRIMARCHI, “Sulla responsabilità del terzo per pregiudizio ao diritto di credito”, *RDCiv.*, ano XXIX, 1983, I, pág. 217 a 238 [218 a 224].

<sup>541</sup> Hipótese que se terá verificado num outro caso decidido pelos tribunais portugueses, e sobre o qual se pronunciou relevante doutrina, em que, mantendo a empresa A, de distribuição de gasolina e produtos afins, contratos com vários revendedores, pelos quais estes se obrigavam à venda ao público dos produtos fornecidos por aquela, a empresa B, concorrente da primeira, incitou aqueles revendedores ao não cumprimento dos respectivos contratos, persuadindo-os mesmo com a proposta de custear as indemnizações que viessem a ter de pagar. Sobre o caso, ANTÓNIO FERRER CORREIA e VASCO LOBO XAVIER, “Efeito externo das obrigações, abuso do direito; concorrência desleal”, *Revista de Direito e Economia*, ano V, 1979, n.º 1, pág. 3 a 18.

deliberado propósito de frustrar o respectivo cumprimento, da responsabilidade aquiliana<sup>542</sup>.

Para MENEZES CORDEIRO, uma tal solução reflectiria meramente o que designa por oponibilidade fraca dos direitos de crédito em relação a terceiros, vale por dizer, a pretensão geral de respeito pela respectiva esfera jurídica. Pergunta-se se, ao menos no grupo de hipóteses que concitam a doutrina do terceiro cúmplice, não deveria ir-se mais longe<sup>543</sup>. O Autor sustenta que nenhuma razão existe para negar a aplicabilidade aos créditos do artigo 483.º, n.º 1, do CC<sup>544</sup>. Na verdade, não obstante uma certa semelhança entre esta norma e a sua homóloga no Direito alemão, cujos moldes de redacção e lógica subjacente têm justificado que, nesse espaço jurídico, a tutela delitual dos direitos de crédito só possa conceber-se como resultado da autonomização de deveres de tráfego impendendo sobre terceiros<sup>545</sup>, o certo é que aquela, enquanto cláusula geral de responsabilidade civil, apresenta suficiente abertura para sustentar uma lata tutela. “O artigo 483.º fala na violação ilícita do direito de outrem ou de disposição legal destinada a proteger interesses alheios. Não menciona direitos concretos nem alude a normas especiais [diferentemente da norma correspondente alemã]. Este modo de legislar (...) tem uma consequência de primeiro plano (...): viabiliza interpretações extensivas”<sup>546</sup>.

Em todo o caso, com certeza que sempre haveria que demonstrar, de resto nos termos gerais do artigo 483.º, n.º 1, a ilicitude e a culpa do comportamento do terceiro. Pense-se na hipótese, porventura pouco verosímil, mas, ainda assim, imaginável fora do quadro dos meros exemplos académicos, de um terceiro se apropriar indevidamente da obra do devedor ainda antes de a mesma chegar ao domínio do credor, vindo a publicá-la, com prejuízos para o sujeito que a havia encomendado. Segundo aquele entendimento, a sua conduta originaria responsabilidade civil quer perante o devedor, quer perante o credor lesado<sup>547</sup>. A hipótese é juridicamente equiparável ao conjunto de

---

<sup>542</sup> *Idem*, n.º 3309, pág. 371 e 372. Em sentido próximo, ORLANDO DE CARVALHO, *op. ult. cit.*, pág. 140 e 141, nota 53.

<sup>543</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 353 e 362.

<sup>544</sup> *Idem*, pág. 403.

<sup>545</sup> *Idem*, pág. 378 e ss., e, com interesse, RITA AMARAL CABRAL, “A tutela delitual do direito de crédito”, *Estudos de Homenagem ao Professor Gomes da Silva*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pág. 1025 a 1053 [1039 e ss.]

<sup>546</sup> RITA AMARAL CABRAL, *op. ult. cit.*, pág. 1040 e 1041.

<sup>547</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 403 e 404



casos em que o terceiro impede materialmente a percepção do débito, por ataque ao respectivo objecto.

Bem distinta é, porém, a de um terceiro concluir um contrato com o devedor, que o coloca em situação de impossibilidade de cumprimentos dos compromissos negociais que havia assumido perante o credor. Em casos deste tipo, efectivamente, ainda que se conceba a tutela aquiliana dos créditos em moldes mais amplos do que os tradicionais, dificilmente poderia sustentar-se a responsabilidade do terceiro perante o credor para lá das hipóteses em que ele actuasse com abuso de direito<sup>548</sup>. Com efeito, não pode a mera celebração de um contrato com determinados devedores ter-se como acto ilícito: nem se traduz na violação do direito de outrem – razão pela qual nunca poderia invocar-se, em favor de resposta de sentido oposto, a primeira modalidade de ilicitude referida no artigo 483.º, como se aplicável também a direitos relativos –, nem configura, em si mesma, qualquer abuso de direito – pelo que, forçosamente, só em casos excepcionais, em que pudesse descortinar-se na conduta do terceiro uma actuação contrária à normalmente exigível, segundo as concepções ético-jurídicas vigentes, a um sujeito de Direito, isto é, aos deveres de tráfego que razoavelmente pudessem impor-se a terceiros, em ordem à tutela dos créditos, seria legítimo invocar essa figura como fundamento da tutela extracontratual do direito em causa.

Bem vistas as coisas, porém, nos casos excepcionais em que se pudesse responsabilizar o terceiro perante o credor lesado, nem se justificaria fazer apelo à doutrina do efeito externo das obrigações, por via da chamada à colação da figura do terceiro cúmplice. E não apenas por, consoante já se mencionou, não ser sequer necessário extrapolar de expedientes jurídicos pacificamente aceites, no campo da responsabilidade civil, designadamente o abuso de direito, para se chegar à conclusão de que, actuando de forma contrária aos deveres de comportamento relacional que lhe incumbem, o terceiro que contratasse com o devedor em termos tais que viessem a causar prejuízo ao credor deveria responder perante este último. É que, além disso, temos de concluir que, ao menos tendencialmente, quando assim sucedesse, sempre poderia invocar-se, com indubitável base normativa, a proibição de concorrência desleal, que, de resto, poderia operar quer como fundamento autónomo de um dever indemnizatório, quer a título de norma destinada a proteger interesses alheios,

---

<sup>548</sup> *Idem*, pág. 404 e 405.

convocando, assim, a correspondente modalidade de ilicitude, constante também, como se sabe, do artigo 483.º do CC<sup>549</sup>.

Com suporte normativo no artigo 317.º do CPI, a concorrência desleal pode definir-se, genericamente, como o comportamento concorrencial contrário “às normas e usos de qualquer actividade económica”. Este o conteúdo – marcadamente valorativo<sup>550</sup> – da cláusula geral da norma em análise, cujo sentido se concretiza pelo subsequente recurso a exemplos-padrão. Posta a “auto-suficiência” desta cláusula geral<sup>551</sup>, sobretudo se nos circunscrevermos – e, neste contexto, tanto basta – à relevância civil, que não penal, da figura e, designadamente, assente que são concebíveis actos de concorrência desleal mesmo sem estarem em causa, estritamente, direitos privativos da propriedade industrial<sup>552 553</sup>, pode, com efeito, referir-se o comportamento de sujeito – pessoa individual, mas também, ao menos enquanto nos movamos no plano civil, colectiva<sup>554</sup> – concorrente da entidade empregadora do trabalhador jornalista, que para aquela haja criado uma obra intelectual protegida, à categoria da concorrência desleal, se, v. g., ele

---

<sup>549</sup> Cfr. ANTÓNIO FERRER CORREIA/VASCO LOBO XAVIER, “Efeito externo...”, *cit.*, pág. 13 e ss., ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas...*, *cit.*, pág. 140, nota 53, e, sobretudo, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *loc. ult. cit.*

<sup>550</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Concorrência desleal*, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 151 e ss.

<sup>551</sup> *Idem*, pág. 153.

Veja-se, neste sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de Fevereiro de 2009, em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/06445c588338601b802575ad0039a36a?OpenDocument> (última consulta em Março de 2012).

<sup>552</sup> *Idem*, pág. 65 e ss., e GABRIEL PINTO COELHO, “O conceito de concorrência desleal”, *Concorrência desleal – Textos de apoio*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1996, pág. 227 a 245 [235]. Na jurisprudência, consulte-se o já citado Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de Fevereiro de 2009, e ainda o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Novembro de 2009 (processo n.º 08B3671), em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/65f3d34a18275e488025767a00537719?OpenDocument> (consultado a última vez a 31 de Julho de 2012).

No Direito Francês, MARIE-LAURE IZORCHE, “Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme”, *RTDComm.*, ano 51.º, 1998, pág. 17 a 52 [33 e 34].

<sup>553</sup> Uma hipótese de concorrência desleal em intersecção com a violação do direito de autor do sujeito lesado foi decidida pelo Tribunal da Relação de Lisboa, por Acórdão de 16 de Janeiro de 2007, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4488ce4096425cc68025728f00413b92?OpenDocument> (tendo sido consultado pela última vez a 31 de Julho de 2012). Aludir-se-á, novamente, a este aresto, na última parte do presente estudo, a respeito da figura da obra colectiva, também mobilizada na sentença.

<sup>554</sup> Cfr. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Propriedade intelectual, concorrência desleal e sua tutela (penal) em Portugal”, *Revista da ABPI*, Jan.-Fev. de 2002, n.º 56, pág. 15 a 34 [31], e ainda LUÍS BIGOTTE CHORÃO, “Notas sobre o âmbito da concorrência desleal”, *ROA*, ano 55, 1995, pág. 713 a 755 [736 e ss.].

se apropriar ilegitimamente daquela obra, mas outrossim se ele celebrar contrato com o respectivo autor, tendente à obtenção de autorização de exploração da obra e, por isso mesmo, incompatível com o que ele mantém com a entidade empregadora, por tornar impossível o cumprimento do dever de exclusividade que ele impunha. Com certeza, porém, que em casos como este último, haveria que descortinar na actuação daquele terceiro uma conduta censurável, por desconformidade às “normas e usos honestos” da actividade económica em causa, isto é, “repudiada pela consciência normal dos comerciantes como contrários aos usos honestos do comércio, que seja susceptível de causar prejuízo à empresa dum competidor pela usurpação, ainda que parcial, da sua clientela”<sup>555</sup>.

Pense-se, contudo, na simples hipótese de um terceiro concorrente proceder à exploração económica de obra já utilizada pela entidade empregadora do respectivo autor, nos termos da autorização decorrente do contrato de trabalho entre ambos<sup>556</sup>. Está em causa, por certo, uma actuação lesiva da posição jus-autoral do beneficiário daquela autorização. Trata-se, por outro lado, de uma hipótese em que não pode responsabilizar-se, civil ou disciplinarmente, o autor da obra. Mas fará sentido invocar, nos termos – ainda que mais lassos – da doutrina do efeito externo das obrigações, uma lesão ilícita do direito do credor, ou sequer uma conduta violadora dos deveres de tráfego a cargo de terceiros alheios à relação creditícia? E poder-se-á, necessariamente, qualificar aquele acto como contrário aos usos honestos da actividade económica em presença e, portanto, como um acto de concorrência desleal? Atenta a indeterminação dos conceitos operativos a mobilizar neste universo e considerada, sobretudo, a incerteza dogmática e jurisprudencial associada àqueles expedientes, a resposta é duvidosa, ainda que, em muitos casos, parece-nos, devesse ser favorável à aplicação dos expedientes indicados. Evidentemente que aquela conduta configura uma violação do direito de autor sobre a obra. Simplesmente, este direito permanece na titularidade do criador intelectual, que tão-só autorizou, exclusivamente, mas sem se despojar da qualidade de autor, ao seu

---

<sup>555</sup> De acordo com o Parecer da Procuradoria-Geral da República nº 17/57, de 30 de Maio, citado no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 9 de Fevereiro de 2006, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3a11c3169c8e1c4b8025711d003d5ada?OpenDocument> (última consulta em Março de 2012).

Cfr. ainda MARIE-LAURE IZORCHE, “Les fondements...”, *cit.*, pág. 21 e ss.

<sup>556</sup> Evidentemente que nos referimos a utilizações distintas das mencionadas no artigo 75.º, designadamente nas alíneas *a)*, *b)* e *i)*, como utilizações livres.

empregador que, dentro dos limites que a finalidade contratual postulasse, utilizasse economicamente a obra em causa. Ocorre, no entanto, que, além do criador intelectual, também o beneficiário da licença se vê lesado por aquela utilização da obra levada a cabo por terceiro. Ficará dependente da actuação do titular do direito de autor para ver a sua esfera protegida?

Na verdade, este problema, que é o da defesa do direito do empregador perante terceiros, impôs-se-nos por termos entendido que a situação jus-autoral que lhe adviria da conclusão do contrato de trabalho jornalístico é de natureza obrigacional. Fosse este um direito com os caracteres próprios de uma posição real, o problema mal chegaria a colocar-se, por se resolver de antemão em consonância com a marca da prevalência<sup>557</sup>. Vejamos, então, em que soluções pode saldar-se, neste domínio, o artigo 89.º, n.º 4, do CDA, que, recorde-se, supusemos aplicável a todas as licenças de utilização autoral.

ANTÓNIO MACEDO VITORINO analisa-o em paralelo com o artigo 1037.º do CC, referente à locação<sup>558</sup>. De ambos resulta a obrigação, para o devedor, de proporcionar o gozo da coisa, o que, naturalmente, lhe impõe não constituir em benefício de terceiros posições jurídicas conflitantes. Mas resulta outrossim não se encontrar o devedor obrigado a proteger o credor contra *meros actos de terceiro*, ou *embaraços e turbações provocados por mero facto de terceiro*. Acerca do alcance do artigo 1037.º do CC, tem-se observado que o locatário, além de poder recorrer, desde que já haja entrado na detenção da coisa e se verifiquem os requisitos fixados nos artigos 1276.º e ss., aos meios tutela possessória, nos termos do respectivo n.º 2, detém ainda outra via de protecção, que deve extrair-se do n.º 1, numa operação similar à que se propõe relativamente ao n.º 4 do artigo 89.º, n.º 4, do CDA. “Não podendo admitir-se que o legislador pretenda, [na hipótese de um terceiro afectar a posição do locatário], deix[á-lo] sem qualquer protecção, o sentido da norma só pode ser o de que a este se reconhece legitimidade para reagir contra os actos em causa, quer o seu autor se arrogue um direito sobre o objecto da relação locativa, quer cometa uma pura e simples agressão de

---

<sup>557</sup> Sobre as hesitações doutrinárias acerca deste conceito, enquanto nota própria dos direitos reais, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, cit., pág. 65 e ss., e ainda SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 19 e ss.

<sup>558</sup> ANTÓNIO MACEDO VITORINO, *op. ult. cit.*, pág. 164 e ss., 189 e ss. e 195 e ss.

facto»<sup>559</sup>. “É na omissão que as duas regras são semelhantes” – o artigo 1037.º, n.º 1, do CC, e o artigo 89.º, n.º 4, do CDA, explica ANTÓNIO MACEDO VITORINO<sup>560</sup>. O editor – mas também o titular de diversa licença de utilização autoral, como o empregador de trabalhador jornalista – pode, pois, opor o seu direito a terceiro que lhe cause *embaraços e turbações*, embora, como melhor se verá, se sujeite a que ele lhe oponha um direito prevalente<sup>561</sup>.

O que se vem sugerindo é a mobilização do artigo 89.º, n.º 4, do CDA como fundamento da oponibilidade a terceiros da posição do titular de uma licença de utilização de obra protegida. Só para tanto – precisamente, para se desvelar o sentido daquele preceito – se chamou à colação o artigo 1037.º, n.º 1, do CC. Pode perguntar-se, porém, se esta última norma não é, ela mesma, suposta a natureza obrigacional da locação<sup>562 563</sup>, aplicável aos contratos de licenças autorais. Na verdade, ao argumento segundo o qual, por ser uma norma excepcional, não seria susceptível de aplicação analógica, responder-se-ia, para além do que pode dizer-se contra a vedação da analogia nesses casos, com o disposto no artigo 1303.º, n.º 2, do CC, que, precisamente, dita a aplicação à propriedade intelectual de todas as normas daquele diploma que se coadunem com a respectiva natureza e não contrariem o regime especial que lhe é dispensado. É o que propõe ALEXANDRE DIAS PEREIRA<sup>564</sup>, partindo do pressuposto de que as licenças autorais podem reconduzir-se à figura genérica da locação. Admitindo,

---

<sup>559</sup> MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão), pág. 150. Cfr. também ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Da natureza do direito do locatário”, *ROA*, ano 40, pág. 349 a 415 [388 e ss.]

<sup>560</sup> *Idem*, pág. 167.

<sup>561</sup> Veja-se, ainda, CLÁUDIA TRABUCO, “Contrato de edição”, *cit.*, pág. 287 e 288.

<sup>562</sup> Sobre o ponto, entre outros, MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais...*, *cit.*, pág. 131 e ss., ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Da natureza...”, *cit.*, *passim*, mas também, mais recentemente, *A Posse: perspectivas dogmáticas actuais*, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 71 a 75, JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Reais*, *cit.*, pág. 536 e ss., ou ainda ANTÓNIO SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, *cit.*, pág. 105.

<sup>563</sup> Não pretendemos – nem este estudo a tanto nos constrange – tomar posição sobre a conhecida querela da natureza jurídica do contrato de locação e da posição do locatário. Simplesmente, a pressupor-se a sua natureza real, incorrer-se-ia num flagrante vício lógico caso se aventasse a aplicação do respectivo regime a um conjunto de situações jurídicas cujo carácter obrigacional, precisamente, se vem procurando atestar. Tanto mais que a norma cuja aplicação a esse conjunto de hipóteses se proporia constitui um dos mais ponderosos argumentos em favor da tese da realidade da locação.

<sup>564</sup> *Direitos de autor...*, *cit.*, pág. 196 e ss.

no que discorda de ANTÓNIO MACEDO VITORINO<sup>565</sup>, que a obra intelectual é susceptível de posse e de detenção<sup>566</sup>, o que propendemos para aceitar<sup>567</sup>, advoga a aplicação ao domínio de que curamos quer do n.º 1 quer do n.º 2 do artigo 1037.º do CC.

Verdadeiramente, porém, apenas o n.º 2 representa um *plus* em relação ao que sempre poderia extrair-se do artigo 89.º, n.º 4. Quanto ao n.º 1, sem supor, explicitamente, a posse – ou detenção –, só admite actuações tendentes a defender o gozo da coisa pelo locatário. Vale por dizer: só pode aplicar-se quando o locatário já tiver entrado no gozo da coisa locada<sup>568</sup>. Apenas nesta hipótese terá o legislador considerado legítimo dotar de eficácia frente a terceiros a sua posição obrigacional<sup>569</sup>. A aplicar-se esta norma a um contrato de trabalho jornalístico, em que a entidade empregadora pretendesse agir contra um terceiro que utilizasse, em seu prejuízo, obra intelectual produzida por trabalhador ao seu serviço, só se admitiria a sua actuação se já se encontrasse no gozo da coisa, portanto se já tivesse iniciado a respectiva exploração. Não poderá, porém, ter interesse em lançar mão desta tutela em momento anterior, isto é, numa fase em que, já detendo um direito tendente à utilização da obra, que, na verdade, titula desde a celebração do contrato de trabalho, ainda não tenha adoptado qualquer acto de exploração da mesma? Supomos que sim e entendemos que, assim sucedendo, já poderia dizer-se estar a proteger-se contra *embaraços e turbações ao exercício do seu direito*, nos termos do artigo 89.º, n.º 4. Numa palavra, ao invés do que ocorre com o n.º 1 do artigo 1037.º do CC, não cremos que aquela norma exija, para dispensar ao titular do direito meios de defesa face a terceiros, que ele já haja encetado

---

<sup>565</sup> *A eficácia...*, *cit.*, pág. 166.

<sup>566</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 198 e ss.

<sup>567</sup> Com amplas dúvidas, porém, não apenas por semelhante conclusão pressupor que se admita a detenção sobre uma obra intelectual, mas igualmente por partir da ideia de que, nos termos do artigo 1303.º, n.º 2, do CC, a aplicação do n.º 2 do artigo 1037.º se concilia com o regime previsto no CDA relativamente às licenças de direito de autor. Não se nos levantam dúvidas quanto à possibilidade prática de se conciliarem. O que pode gerar incertezas é a circunstância de o legislador ter reproduzido, no artigo 89.º, n.º 4, a regra do n.º 1 do artigo 1037.º, porventura sem ter de o fazer, já que este último sempre poderia ter-se como aplicável àquelas licenças, mas já não ter estabelecido regra semelhante à do n.º 2 daquela norma.

<sup>568</sup> MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais...*, *cit.*, pág. 141, em nota, e pág. 150, igualmente em nota.

<sup>569</sup> Não assim, porém, se se tratar de definir a que direito, de entre dois ou mais conflitantes, deve dar-se prioridade. Aplica-se, então, o artigo 407.º, de que decorre prevalecer o primeiramente constituído, ainda que o respectivo titular não estivesse no gozo da coisa. *Vide* MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *op. ult. cit.*, pág. 154 a 156, em nota.

o gozo da obra. Bastará que já titule o direito a gozá-la. Para explicar a divergência entre os campos de hipóteses contemplados no n.º 1 do artigo 1037.º do CC e no n.º 4 do artigo 89.º do CDA bastaria invocar o fundamento subjacente a esta última norma, tal como o afirma ANTÓNIO MACEDO VITORINO<sup>570</sup>: “constituindo-se um direito exclusivo, necessário será que seja oponível a terceiros, porque a exclusividade não admite a concorrência de outras pessoas no aproveitamento daquele bem”, “imperativo lógico [que] deverá transformar-se num imperativo legal”. Ora, haverá interesse legítimo na tutela dessa exclusividade mesmo que ainda não se tenha encetado o gozo da obra.

Por via do artigo 89.º, n.º 4, do CDA, pode, então, o empregador opor o seu direito de utilização das obras jornalísticas produzidas pelos respectivos trabalhadores a terceiros que, em prejuízo da respectiva posição exclusiva – mas não àqueles que devam considerar-se alheios ao círculo dentro do qual se concebe uma concorrência efectiva –, levem a cabo actos de exploração das mesmas, ou pretendam fazê-lo. Se o terceiro não puder invocar qualquer posição jurídica em que se baseie essa exploração, bastará que o empregador oponha o seu direito para ser legítima a sua pretensão de que aquele se abstenha de tais actos e/ou de que lhe compense os prejuízos sofridos em razão dessa conduta.

O problema revestir-se-á, todavia, de maior complexidade logo que aquele terceiro invoque também, em seu benefício, um direito que lhe confira poderes de exploração das obras em causa. A questão saldar-se-á, então, num conflito de direitos, que importa resolver segundo as regras pertinentes e tendo em conta, naturalmente, a natureza do direito do terceiro, além do momento da respectiva constituição. É que, ressalva ANTÓNIO MACEDO VITORINO, “a oponibilidade [– partimos, de facto, da ideia de oponibilidade das licenças (exclusivas) face a terceiros –] terá, neste contexto, um sentido diferente do comum, significando apenas legitimidade para agir em juízo, enquanto normalmente se usa para designar a relação entre essa possibilidade de reagir processualmente e o sucesso da posição oposta”<sup>571</sup>.

Podemos configurar, a este respeito, dois tipos de situações, pressupondo, em qualquer caso, de acordo com o entendimento adoptado, que o empregador detém, por

---

<sup>570</sup> ANTÓNIO MACEDO VITORINO, *A eficácia...*, cit., pág. 166.

<sup>571</sup> *Idem*, pág. 213.

força do contrato de trabalho, um direito – de crédito – à exploração económica das obras a que a execução do contrato de trabalho der lugar, na medida do que resultar da finalidade negocial e de forma exclusiva, isto é, em termos de impedir qualquer acto de exploração concorrente, levado a cabo pelo criador intelectual ou por terceiro, e, além disso, que a posição do terceiro contempla formas de utilização de obra protegida sobreponíveis às enquadráveis na esfera do empregador, ou, pelo menos, susceptíveis de as afectar negativamente<sup>572</sup>: (i) a hipótese de na posição do terceiro se haver constituído por oneração (ou transmissão) do direito de autor, assumindo, pois, natureza distinta da que é própria do direito do empregador; (ii) a de o terceiro, à semelhança do credor, ser beneficiário de uma mera autorização, exclusiva ou não, de utilização do produto da actividade intelectual do devedor.

Quanto ao primeiro grupo de casos, importa distinguir entre a hipótese de o direito em favor do terceiro se ter constituído anteriormente ao do empregador, e a de, pelo contrário, ser posterior. Naquela, obteria ganho de causa o terceiro. Apelando-se ou não à característica da prevalência dos direitos de natureza real, isto é, entendendo-se vencer o direito do terceiro por ser prevalente, ou sustentando-se, diversamente, que, bem vistas as coisas, o adquirido pelo empregador já seria um não-direito, pois que o autor já não se encontrava em posição de o constituir, inexistindo, pois, qualquer conflito entre situações jurídicas<sup>573</sup>, o certo é que aquele terceiro se defenderia com sucesso da acção movida, contra si, pela entidade empregadora.

Considerar-se-ia inválida, por violação do princípio *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet*, a disposição autoral feita em benefício do empregador<sup>574</sup>. Ora, desta forma, e atenta a conexão entre a declaração de conclusão do contrato de trabalho tendente à produção intelectual e a permissão de exploração da mesma, não se vê como poderia aquele contrato escapar a um juízo de invalidade, por impossibilidade legal do objecto. Restaria ao empregador a compensação dos prejuízos sofridos, considerado, designadamente, o interesse contratual negativo.

---

<sup>572</sup> ANTÓNIO MACEDO VITORINO, *op. ult. cit.*, pág. 202 e 203.

<sup>573</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, *cit.*, pág. 67 a 70, e também ANTÓNIO MACEDO VITORINO, *idem*, pág. 180 e ss.

<sup>574</sup> Veja-se LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “Os efeitos do incumprimento dos contratos de propriedade intelectual”, *cit.*, pág. 115. O Autor advoga a aplicação do regime da venda de bens alheios.



A solução pode, porém, ter de ser reponderada se, em vez de supormos uma disposição, anterior ao contrato de trabalho, incidente sobre a globalidade das obras produzidas pelo autor (ainda que apenas durante certo período, de acordo com o artigo 48.º do CDA), pensarmos numa disposição versando sobre apenas uma obra ou uma parcela definida da respectiva produção intelectual, ou, mais precisamente, numa disposição que abranja somente um específico segmento do resultado criativo a produzir em execução do contrato de trabalho. Por similitude de raciocínio, concluiríamos agora no sentido da invalidade parcial deste último. Cremos que operaria, no caso, a regra do n.º 1 do artigo 121.º do CT, coincidente, como se sabe, com a patente no artigo 292.º do CC, convolvendo-se a invalidade parcial numa invalidade total se se provasse que, sem a parte viciada, o acordo não teria sido concluído. Não parece, com efeito, estarem verificados os pressupostos normativos de actuação do n.º 2 daquele artigo 121.º do CT, nem, tão-pouco, a respectiva *ratio legis*, com base na qual sempre se modularia o disposto no artigo 292.º do CC, apelando à figura da redução teleológica<sup>575</sup>. De todo o modo, mesmo mantendo-se o contrato parcialmente válido, a entidade empregadora poderia, legitimamente, requerer uma compensação pelo prejuízo advindo da frustração da expectativa de satisfação de um interesse negocial afinal lesado. A conduta contrária à boa fé pré-contratual por banda do trabalhador dar-lhe-ia fundamento para tanto (artigo 102.º do CT e artigo 227.º do CC).

É evidente que a solução apontada só colherá – *rectius*, o próprio problema só se porá – se, efectivamente, existir um conflito entre a posição autoral do terceiro e o crédito contratual do empregador, o que não se verificará na hipótese, porventura não mais do que académica, admite-se, de a constituição do direito do terceiro se ter operado com a reserva, aceite pelo mesmo, de as obras abrangidas deverem ficar disponíveis para o cumprimento do contrato de trabalho, o que acarretaria, desde logo, a abstenção de qualquer acto de exploração económica que tangesse o correspondente crédito do empregador<sup>576</sup>. A situação é pensável, na justa medida em que, como se sabe, a autorização concedida ao empregador é limitada a certo tipo de utilizações e, ademais,

---

<sup>575</sup> JOAQUIM AUGUSTO DOMINGUES DAMAS, “A redução do negócio jurídico”, *ROA*, 1985, ano 45, pág. 709 a 756 [745].

<sup>576</sup> Afirma CARVALHO FERNANDES (*op. ult. cit.*, pág. 69): “Quando um direito real, mesmo de constituição posterior, conflita com direito de crédito, aquele tem mais-valia e prevalece sobre este, *a menos que se trate de uma limitação aceite pelo titular do direito real que por ele deva ser respeitada*” (itálico nosso).

durante um período circunscrito (vejam-se os artigos 174.º, n.º 2 e n.º 3, do CDA, e 7.º-B, n.º 3, do EJ, a analisar mais à frente, neste estudo).

Se, diversamente, o jornalista celebrar o contrato de trabalho previamente e só *a posteriori* onerar o seu direito de autor sobre as obras que venha a criar em execução do mesmo, não deixará de prevalecer, dada a sua natureza e a oponibilidade *erga omnes* que se lhe liga, a posição do terceiro. Ressalvada a mencionada hipótese de essa posição ter sido constituída com exclusão das prerrogativas necessárias ao cumprimento do contrato de trabalho, sucederá, por razão paralela à invocada para a situação anterior, que o objecto do contrato de trabalho se tornará, no que toca à vinculação autoral que acarreta, legalmente impossível, com a natural consequência da caducidade do vínculo. Atenta a estreiteza dos requisitos a que se sujeita a caducidade do contrato de trabalho<sup>577</sup>, a compreender à luz do princípio da estabilidade e da conservação do emprego, aquela solução não será defensável se o conflito respeitar somente a uma parcela dos resultados criativos que a execução do contrato deva originar. Uma vez que a impossibilidade de cumprimento do contrato resulta de uma conduta voluntariamente assumida pelo trabalhador, em violação da vinculação autoral que ele lhe imporia, consubstanciará, por certo e sem prejuízo da responsabilidade civil a que possa dar lugar, uma infracção disciplinar, que pode resultar na sanção de despedimento, vindo, então, o contrato de trabalho a extinguir-se, também nesta hipótese, ainda que por via distinta.

Impor-se-á, naturalmente, reequacionar os termos do problema se se aceitar a aplicação do princípio *emptio non tollit locatio* às licenças de utilização autoral<sup>578</sup>, sempre com base na ideia de que a natureza jurídica destas últimas é reconduzível à da locação e por mediação do artigo 1303.º, n.º 2, do CC. Se assim for, o facto de, posteriormente à celebração do contrato de trabalho, o trabalhador onerar o respectivo direito de autor sobre a sua produção intelectual futura ou sobre parte da mesma não afectaria a posição da entidade empregadora, subrogando-se aquele adquirente na posição contratual antes ocupada pelo transmitente<sup>579</sup>.

---

<sup>577</sup> Cfr. ANTÓNIO MACEDO VITORINO, *A eficácia...*, pág. 181 e 182.

<sup>578</sup> Vide ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de autor...*, cit., pág. 199. Contra, *de jure condito*, mas não *de jure constituendo*, ANTÓNIO MACEDO VITORINO, *idem.*, pág. 183 e 184.

<sup>579</sup> Sobre o alcance do princípio, MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais...*, cit., pág. 137 e ss., e também ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da natureza...* cit., pág. 351 e ss.

Parece-nos, porém, que, mesmo assumindo-se, como posição de princípio, a aplicabilidade desta regra ao domínio autoral, suscitará fundadas reservas a respectiva actuação no quadro de um contrato de trabalho com eficácia autoral, isto é, ao serviço de um empregador, perante terceiro em cuja esfera o trabalhador haja, posteriormente à celebração do contrato, constituído posição autoral incompatível com a licença detida por aquele primeiro. Desde logo, falha, aí, um dos mais relevantes factores integrantes da *ratio legis* do artigo 1057.º do CC. Só com artificialismo poderia comparar-se o empregador ao locatário *tout court*, do ponto de vista de uma carência de protecção concretizada na garantia da estabilidade do vínculo. Ora, é justamente este o fundamento do artigo 1057.º, que opera como ferramenta de defesa do locatário perante um locador que, pretendendo desvincular-se da relação locativa, assumisse o respectivo incumprimento por via da alienação da coisa a outrem<sup>580 581</sup>.

Por outro lado, o funcionamento daquela regra traduzir-se-ia numa triangularização da relação laboral, que se nos afigura a vários títulos inconcebível. Com efeito, naquela hipótese, embora o trabalhador se mantivesse adstrito a prestar actividade (criativa) para um empregador, já seria um terceiro a prestar-lhe licença para a utilização do resultado dessa actividade. Para lá dos problemas práticos que um tal quadro relacional suscitaria – *v. g.*, em matéria de retribuição, se admitirmos, como nos parece correcto, que o salário convencionado como base abrange não apenas a prestação de actividade, mas também a utilização das obras que deva considerar-se naturalmente autorizada<sup>582</sup> –, poria em xeque a estrutura de atribuições própria de um contrato de trabalho cumprido através da produção de obras intelectuais protegidas, o qual, conforme já se explicitou, não pode deixar de acarretar uma vinculação autoral a cargo do trabalhador.

Pode ainda suceder que o conflito ocorra entre duas licenças de utilização. Observe-se que uma delas, a do empregador, será sempre exclusiva. De outro modo,

---

<sup>580</sup> MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *op. ult. cit.*, pág. 142 a 144.

<sup>581</sup> Na verdade, a reconhecida feição de tutela do autor, face ao agente económico que assume a exploração das respectivas obras, pode invocar-se a respeito de qualquer licença autoral, e não somente no âmbito do contrato de trabalho, como argumento que, no mínimo, lança a suspeita sobre a razoabilidade da convocação de uma regra voltada para a tutela do locatário, que equivaleria, ali, ao titular da licença, face ao locador, em posição paralela, naqueles casos, ao criador intelectual.

<sup>582</sup> *Infra*, neste estudo.

isto é, a serem ambas licenças simples, não haveria, verdadeiramente, conflito algum<sup>583</sup>. Pressuposta a classificação das licenças autorais como direitos pessoais de gozo, tem-se aventado, na doutrina, a aplicação da *regra de conflitos* constante, entre nós, do artigo 407.º do CC<sup>584</sup>.

Atendendo a que as licenças autorais são contratos obrigacionais *quod constitutionem* e a tomar-se como certa a leitura do artigo 407.º que os termos da sua redacção claramente sugerem, isto é, aceitando-se, precisamente, que prevalece o direito que primeiramente se houver constituído, a solução que daí resulta operará independentemente de qualquer dos beneficiários de licenças já se encontrar ou não no gozo da obra. A entidade empregadora verá a sua licença fazer vencimento se o contrato de trabalho tiver sido celebrado antes de o trabalhador autorizar outrem à utilização das suas obras, mas vê-la-á ceder perante a concorrente na hipótese contrária. De nada lhe terá valido, neste caso, em que o terceiro invoca um direito prevalente, actuar ao abrigo do artigo 89.º, n.º 4. Restar-lhe-ão, neste caso, as vias contratuais – incluídas, evidentemente, as disciplinares – de reacção contra o trabalhador<sup>585</sup>.

---

<sup>583</sup> ANTÓNIO MACEDO VITORINO, *A eficácia...*, pág. 203 e 204.

<sup>584</sup> *Idem*, pág. 205 e ss.

Na doutrina italiana, se bem que com modulações, porquanto a norma homóloga do mencionado artigo 407.º, o artigo 1380 do *Codice Civile*, parece supor uma necessária incompatibilidade material entre dois direitos, prescrevendo a prevalência daquele em exercício do qual primeiramente se efectivar o gozo da coisa, PAOLO GRECO e PAOLO VERCELLONE, *I diritti...*, *cit.*, pág. 330 e ss. Cfr. MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *op. ult. cit.*, pág. 154 a 156, em nota.

<sup>585</sup> Supomos, naturalmente, contratos imediatamente eficazes. Se se lhes apuser, ao menos a um deles, *v. g.*, uma condição suspensiva, podem os termos do problema e, evidentemente, da sua solução, vir a ser outros. E este aspecto bem poderia constituir rampa de lançamento de uma importante objecção ao entendimento defendido. Como melhor se verá, a respeito do estudo das projecções pessoais do direito de autor e da respectiva repercussão no contrato de trabalho jornalístico, o trabalhador pode, depois de concluir certa obra, vir a opor-se à sua divulgação, por via do exercício do direito ao inédito. Neste caso, ficará obrigado, assim nos parece, como, adiante, procuraremos justificar, a compensar economicamente a entidade empregadora pelos prejuízos que essa decisão pessoal lhe haja causado. Dir-se-ia, então, só ficar o trabalhador obrigado a consentir a utilização económica da sua obra se não viesse a opor-se à sua divulgação, actuando o direito ao inédito. Essa obrigação poderia mesmo, caso contrário, não chegar a concretizar-se, convolvando-se numa atribuição pecuniária. Inverter-se-iam, como se vê, os dados do problema da prevalência dos direitos conflituantes, pois que se alteraria a respectiva ordem cronológica. Aludindo ao problema, STIG STRÖMHOLM, *Le droit moral de l'auteur en Droit Allemand, Français et Scandinave*, *cit.*, tomo II, parte 1, pág. 108 e ss.

Não cremos, porém, que assim seja, por não nos parecer sequer defensável, conforme melhor se verá, semelhante perspectivação da relação entre o dever, inerente ao contrato de trabalho, de autorizar a utilização económica das obras criadas, e o exercício do mencionado direito ao inédito. É que, a ser assim, não poderia,

#### 2.2.2.1.4.2. A propósito da intransmissibilidade da posição contratual do empregador (beneficiário de autorização autoral): o(s) fenómeno(s) de mobilidade interempresarial e/ou *editorial*

Se a nota da relatividade, geralmente associada aos direitos de crédito, tem, afinal, de entender-se, no respeitante às posições autorais obrigacionais análogas à do editor e, pelas razões aduzidas, também no que tange ao contrato de trabalho destinado à produção intelectual, com todas as matizações enunciadas, existe outra característica, igualmente própria dos direitos de crédito, que importa também analisar, igualmente por referência ao universo das relações juslaborais que aqui nos convocam. Referimo-nos à

---

verdadeiramente, falar-se numa efectiva vinculação autoral associada ao contrato de trabalho, o que, conforme se procurou significar, comprometeria a respectiva função económica. Dar-se-ia chancela legal, bem vistas as coisas, a uma espécie de *condição suspensiva* ofensiva da já referida ordem pública negocial. É que, repare-se, não se trataria se subordinar o contrato de trabalho a uma condição, mas antes de colocar sob reserva a assunção de uma das obrigações de que depende a concretização da sua função típica.

Claro que, em razão do reconhecimento do direito ao inédito, forçoso será associar uma certa indeterminação à obrigação do trabalhador de proporcionar a exploração económica das obras intelectuais que produza. Simplesmente, trata-se de uma indeterminação que respeita ao objecto da vinculação – que pode vir a concretizar-se no pagamento de uma compensação económica – e não propriamente à sua eficácia. Por outro lado, inicialmente, a obrigação do trabalhador não é outra senão a de proporcionar a utilização daquelas obras. Apenas isso pode o credor exigir. Só supervenientemente e em razão de uma decisão que cabe àquele primeiro, pode o seu objecto passar o pagamento de uma compensação económica pela frustração do interesse económico do contraente lesado por aquela decisão.

O que está em causa, parece-nos, é uma hipótese legal de responsabilidade civil por acto lícito, próxima, de resto, da contemplada no artigo 81.º, n.º 2, do CC. Pode dizer-se que, ainda que sob a reserva da hipótese de incumprimento, reforçada, é certo, pela circunstância de o mesmo poder consubstanciar um acto lícito, o empregador deverá considerar-se, desde o momento da celebração do contrato, como credor da disponibilização das obras futuramente criadas para efeitos de exploração económica das mesmas. Por conseguinte, se o trabalhador se comprometer a autorizar a outrem utilização conflituante com a consentida ao empregador, incorrerá em incumprimento contratual ilícito e passível de punição disciplinar. Não haverá, então, em nosso entender, margem para dúvidas de que o direito do empregador prevalece, por se ter constituído primeiramente, podendo ser invocado, com sucesso, contra o do terceiro, sempre que o contrato de trabalho seja anterior ao negócio por que o trabalhador conceda a outrem autorização de utilização das obras intelectuais que produza em execução do mesmo (ANTÓNIO MACEDO VITORINO, *A eficácia...*, *cit.*, pág. 211 a 214).

respectiva intransmissibilidade sem consentimento do devedor, nos termos do artigo 424.º do CC, genericamente, e, no respeitante ao contrato de edição, que já identificámos como paradigmático no âmbito das vinculações autorais constitutivas de autorizações de utilização de obra intelectual, de acordo com o artigo 100.º do CDA. Evidentemente que quem, como, entre nós, OLIVEIRA ASCENSÃO, atribua ao contrato de edição a natureza de uma oneração da posição do criador intelectual, tem de justificar de modo distinto a regra da intransmissibilidade dos direitos do editor<sup>586</sup>. É recorrente, na doutrina, a invocação de um alegado carácter *intuitu personæ* do contrato de edição para a explicar. De facto, a escolha do editor não será, ao menos tendencialmente, neutra, do ponto de vista fiduciário, embora julguemos que esta fidúcia respeita mais, regra geral, às qualidades objectivas da empresa do que aos méritos subjectivos do editor, mais se adequando, pois, ao contrato de edição o epíteto *intuitu instrumenti*<sup>587</sup>, do que *intuitu personæ*<sup>588</sup>. Como quer que seja, desde o momento em que se qualifique o contrato de edição como obrigacional, a invocação desse argumento perde relevo, pois que a intransmissibilidade dos direitos que assistem ao editor pode compreender-se à luz da regra geral da proibição de cessão da posição contratual sem consentimento do devedor<sup>589</sup>.

Reportada à ordem jurídico-laboral e, mais precisamente, ao regime jurídico próprio do contrato de trabalho do trabalhador jornalista, a aludida regra da intransmissibilidade, se não consentida, da posição contratual do titular de um direito de crédito à exploração económica de obra intelectual, que será, então, o sujeito empregador, não constitui, antes pelo contrário, um elemento estranho ao sistema.

Tem-se questionado a admissibilidade de uma eventual cessão da posição contratual do empregador, que se distinguiria do fenómeno implicado numa operação de transmissão da empresa, desde logo por, ali, estar em causa a modificação subjectiva de apenas um contrato e não da multiplicidade de vínculos laborais titulados pelo sujeito

---

<sup>586</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 393 e ss. e 444 e ss.

<sup>587</sup> VITO MANGINI, *La licenza di brevetto*, Cedam, Pádua, 1970, pág. 57.

<sup>588</sup> Vejam-se, com interesse, as considerações expendidas, a respeito do lugar paralelo do carácter *intuitu personæ* do contrato de trabalho, por MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Da autonomia dogmática do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 490 e ss.

<sup>589</sup> Assim, ANTÓNIO DE MACEDO VITORINO, *A eficácia...*, cit., pág. 171 e ss.

detentor da empresa cedida<sup>590</sup>. Aceitando-se que a figura pudesse operar no domínio laboral, obedeceria, à falta de regime especial, ao estabelecido nos artigos 424.º e ss. do CC. Seria, pois, forçoso, que, para passar a prestar a sua actividade a sujeito diverso, a cujas determinações deveria subordinar-se, o trabalhador desse o seu assentimento, embora fosse possível conceber um acordo antecipado, contemporâneo, eventualmente, da celebração do contrato de trabalho com o empregador cedente, desde que pudesse dizer-se livre, esclarecido e completo<sup>591</sup>.

Ainda no campo das operações negociais cujo efeito é a transferência do trabalhador para empresa distinta, a título definitivo, há a considerar, evidentemente, a da já aludida transferência da própria empresa ou estabelecimento, a qual acarreta, por certo, uma mutação subjectiva nos contratos de trabalho em que a empresa cedente figurasse como empregadora. A figura encontra-se prevista e regulada nos artigos 285.º e ss. do CT, sem que da lei resulte a necessidade de consentimento por parte dos trabalhadores implicados. Na verdade, conforme se tem sublinhado, não está em causa, propriamente, uma cessão da posição contratual, antes uma hipótese de ingresso, por subrogação *ex lege*, do transmissário nas relações contratuais laborais detidas pelo transmitente<sup>592</sup>. De resto, pode observar-se, paralelamente, que também os contratos de edição se transmitem, independentemente de consentimento do autor, em caso de trespasse do estabelecimento, nem por isso se entendendo estar em xeque o princípio da obrigatoriedade de consentimento da contraparte negocial em caso de cessão da posição creditícia<sup>593</sup>, porquanto, também aqui, o que ocorre é uma subrogação.

Tem-se debatido, porém, o problema de saber se não terá o trabalhador o direito a opor-se à transmissão do respectivo contrato implicada pela transmissão da sua empresa empregadora. A este respeito, antecipe-se que uma resposta em sentido afirmativo não pode excluir-se automática e simplesmente, com base no facto de se

---

<sup>590</sup> Entre nós, com maior profundidade, CATARINA CARVALHO, *Da mobilidade dos trabalhadores no âmbito dos grupos de empresas nacionais*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2001, pág. 212 e ss., e MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Grupos empresariais e societários: incidências laborais*, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 534 e ss.

<sup>591</sup> Veja-se MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *op. ult. cit.*, pág. 540 e 541.

<sup>592</sup> Por exemplo, CATARINA CARVALHO, “Algumas questões sobre a empresa e o Direito do Trabalho no novo Código do Trabalho”, *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 437 a 474 [460 e 461].

<sup>593</sup> ANTÓNIO MACEDO VITORINO, *A eficácia...*, *cit.*, pág. 177.

tratar de um fenómeno decorrente da lei, ainda que por força de um acordo transmissivo prévio e, por conseguinte, independente da vontade do trabalhador visado. Vale a pena acompanhar, neste aspecto, o lúcido raciocínio expandido por JOÃO REIS<sup>594</sup>. “Estando nós, como já referimos, perante um negócio que configura uma subrogação legal, em que a transmissão do contrato opera em consequência da transferência da empresa, pode parecer à primeira vista – reconhece o Autor –, na verdade, que não há espaço para qualquer oposição do trabalhador a tal transmissão. Se esta é imposta imperativamente por lei, sem o concurso da vontade do cedente e do cessionário, como se poderá admitir um acto de vontade do trabalhador contra a transferência do seu contrato? Admitir a oposição do trabalhador será admitir a aposição de uma condição ao negócio transmissivo, o que contraria o carácter automático e pleno da transferência legalmente prescrita (...)”. Mas prossegue: “Este raciocínio convence na medida em que não se pode afirmar a transferência automática do contrato e, simultaneamente, a possibilidade de se lhe opor (...). Todavia, tal incongruência desaparece caso se entenda que a transferência automática se verifica em relação aos casos em que os trabalhadores não manifestaram oposição. Ora, como o direito de oposição se deve exercer num momento cronologicamente anterior à transferência do contrato e é neste momento que se opera a transmissão do contrato de trabalho, nenhuma contradição haverá entre a oposição do trabalhador e a transferência *ope legis* do seu contrato”.

Esclarecido este ponto, cumpre acrescentar que, na equação entre os interesses empresariais tutelados sob a previsão e regulamentação da figura da transmissão da empresa e a plêiade de valores associados à liberdade de trabalho e de profissão, à liberdade contratual e, muito particularmente, à fundamental autodeterminação que deve reger todo o condicionamento a bens da personalidade – e sabe-se como a execução do contrato de trabalho os condiciona<sup>595</sup>, incidindo a supremacia do empregador sobre a pessoa do trabalhador subordinado<sup>596</sup> –, não podem deixar de prevalecer estes últimos,

---

<sup>594</sup> “O regime da transmissão da empresa no Código do Trabalho”, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – homenagem aos Professores Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, vol. I, pág. 305 a 359 [343].

<sup>595</sup> Por todos, JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de Trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, *passim*, mas, especialmente, pág. 172 e ss., e TERESA COELHO MOREIRA, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra Editora (STVDIA IVRIDICA, 78), Coimbra, 2004, *passim*.

<sup>596</sup> Com cuidada fundamentação dogmática, MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Da autonomia dogmática...*, *cit.*, pág. 751 e ss., particularmente.



implicando, naturalmente, o direito do trabalhador de se opor à transmissão do respectivo contrato, o que, sublinhe-se, não compromete a operação de transmissão da empresa pretendida pela entidade empregadora<sup>597</sup>. Ainda na fórmula lapidar de JOÃO REIS, “[se] queremos um direito do trabalho com valores ético-jurídicos, que, sem deixar de estar atento à organização da produção, incorpore no mundo dos negócios jurídicos princípios e valores tidos por conquistas civilizacionais da maior importância, então o direito de oposição deve ser reconhecido”. Nem se vê, de resto, como se possa deixar de reconhecer ser neste sentido a resposta dada ao problema em questão pelas instâncias comunitárias, face ao conhecido *caso Katsikas*<sup>598</sup> e daí em diante, jurisprudência que, entretanto, veio a ser acolhida entre nós, com base no trabalho doutrinário desenvolvido pelos Autores que vimos mencionando<sup>599</sup>.

Mesmo considerando um contrato de trabalho que se salde na produção de obras intelectuais e que, por isso, apresente uma potencial dimensão autoral, o problema da mobilidade do trabalhador tem de começar por colocar-se de acordo com o enquadramento típico que se lhe tem dado. É que, a jusante ainda das questões suscitadas por aquela vinculação autoral, e sem prejuízo de a prestação daquele trabalhador apresentar as particularidades decorrentes de, no essencial, corresponder a um acto de criação e não de mera produção, o certo é que ele faz parte da engrenagem produtiva da empresa para que e em que labora, devendo sujeitar-se, como qualquer trabalhador, aos legítimos poderes da respectiva entidade empregadora, na medida em que as liberdades fundamentais de que goza o consintam. De resto, por isso mesmo, devemos deixar claro que a alusão ao contrato de edição, com que iniciámos o

---

<sup>597</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 346. Em sentido próximo e muito expressivo, JÚLIO GOMES, “A jurisprudência recente do TJCE em matéria de transmissão das empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimento”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, pág. 485 a 521 [519], e também FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, “Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do artigo 37.º da LCT conforme ao Direito Comunitário”, *QL*, 1999, ano VI, n.º 14, pág. 213 a 240 [233]. Veja-se ainda CATARINA CARVALHO, “Algumas questões...”, *cit.*, pág. 471 e ss., e, por proximidade argumentativa, *A mobilidade do trabalhador...*, *cit.*, pág. 301, e ainda JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de trabalho*, *cit.*, pág. 195 e ss., todos indicando bibliografia em sentido concordante, mas também discordante.

<sup>598</sup> Sobre o problema em causa e o significado da pronúncia do TJCE, veja-se FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *op. ult. cit.*, e JÚLIO GOMES, *op. ult. cit.*, e, para uma análise, em geral, da jurisprudência comunitária neste ponto, CATARINA CARVALHO, “Algumas questões...”, *cit.*, pág. 471 e 472, e JOÃO REIS, *op. ult. cit.*, pág. 332 a 334.

<sup>599</sup> JOÃO REIS, *op. ult. cit.*, pág. 337 e 338, dando conta da inflexão judicial que este Acórdão representou.

raciocínio, para referirmos que o editor não pode, sem consentimento do autor, ceder a outrem a sua posição contratual, cumpriu somente o propósito metodológico de nos permitir voltar ao ponto de que partíramos quando encetámos a caracterização da posição contratual autoral do empregador como sendo de natureza obrigacional. Não pretendemos significar que o artigo 100.º do CDA devesse aplicar-se ao contrato de trabalho para criação intelectual, ou, em particular, ao jornalístico, sequer por analogia, o que seria obliterar a dimensão propriamente laboral – que não autoral – desse conjunto de vínculos.

Mas mesmo que nos concentremos naquela dimensão laboral, portanto nas atribuições dos trabalhadores em causa enquanto prestadores de actividade, se pressupusermos, como, cuidando de jornalistas, temos de pressupor, uma prestação assente na liberdade de pensamento e de expressão, uma prestação que se desenvolve, justamente, louvando-se no exercício dessas liberdades<sup>600</sup>, então veremos reforçados os argumentos a invocar no sentido da relevância da vontade do trabalhador afectado por operações de flexibilização interempresarial como as referidas – e isto independentemente de as obras em que venha a saldar-se aquela actividade serem ou não de considerar obras com tutela jus-autoral; é que, mesmo sem apresentar qualquer originalidade formal, como requisito de protecção autoral, uma obra pode ser dotada de elevadíssima relevância ideológica, traduzindo, nesse sentido, o pensamento do seu autor e corporizando a respectiva liberdade expressiva.

Em honra, precisamente, à garantia da liberdade de pensamento, de expressão e de informação, em prol de uma difusão informativa livre de constrangimentos<sup>601</sup> e assente no essencial pressuposto – e condição de pluralismo – de correspondência com a individual posição dos respectivos agentes<sup>602</sup>, em homenagem, finalmente, à dignidade

---

<sup>600</sup> JESÚS BAZ RODRIGUEZ, “La cláusula de conciencia de los profesionales de los medios de comunicacion del artículo 20.1, d) CE: un supuesto de ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador en la empresa”, *Actualidad Laboral*, 1994, 3, pág. 723 a 750 [732 e ss.].

<sup>601</sup> MARC CARILLO, *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 138.

<sup>602</sup> GLORIA PILAR ROJAS RIVERO, *Clausula de conciencia...*, *cit.*, pág. 65 e ss., MANUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO, “Liberdad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia”, *Relaciones Laborales*, 2003, II, pág. 55 a 67, JESÚS BAZ RODRIGUEZ, “La cláusula de conciencia...”, *cit.*, pág. 727 e ss., ou ainda FRANCISCO JAVIER CALVO GALEGO, “Algunas reflexiones sobre la nueva Ley de cláusula de conciencia”, *Relaciones Laborales*, 1998, I, 390 a 424 [395 e ss.].

profissional dos jornalistas<sup>603</sup>, os contratos de trabalho jornalísticos podem dizer-se integrados, por força da lei (artigo 12.º, n.º 4, do EJ), pelo que se designaria como cláusula de consciência jornalística. Assim, verificando-se o requisito material de que ocorra uma “alteração profunda na linha de orientação ou na natureza do órgão de comunicação social, confirmada pela Entidade Reguladora para a Comunicação Social a requerimento do jornalista”, este pode resolver o respectivo contrato de trabalho por justa causa, tendo direito a indemnização calculada nos termos da lei.

Se atentarmos na condição a que o preceito subordina esta demissão por justa causa, vemos que, aparentemente, não há correspondência entre a hipótese aí visada e a que ora nos fornece o pano de fundo de análise, isto é, a de transferência da empresa para sujeito distinto, com a consequente transmissão dos contratos de trabalho em que o cedente figure como empregador. Só aparentemente, todavia. Não haverá, como é evidente, correspondência necessária, pois que poderão ter lugar mudanças de orientação editorial ou de natureza independentes de qualquer operação transmissiva. Mas reconhecer-se-á a probabilidade de a transferência da empresa para outrem vir a acarretar uma mutação substancial ao nível das opções editoriais seguidas pelo(s) órgão(s) de comunicação social em causa. Isso mesmo o terá pressuposto o legislador espanhol, assim como o francês, tendo ambos autonomizado, no quadro de situações que podem ocasionar a mobilização da cláusula de consciência tendente à extinção do contrato por resolução do trabalhador, a hipótese de cessão do órgão de comunicação social (artigo 2.1, *b*) da *Ley 2/1997*, de 19 de Junho; artigo L7112-5 do *Code du Travail*,

---

No ordenamento espanhol, é particularmente óbvia a ligação material entre a matéria da cláusula de consciência jornalística e o bem da autonomia informativa, atenta a redacção da alínea *d*) do artigo 20 da Constituição, que começa por proclamar o direito a transmitir e a receber informação genuína, indicando, em seguida, que, em ordem à garantia do exercício dessas liberdades, a lei regulará quer a figura do segredo profissional, quer a da cláusula de consciência.

<sup>603</sup> A este respeito, observa, sugestivamente, RAYMOND LINDON (La “clause de conscience” dans le statut des journalistes”, *JCP – La Semaine Juridique*, I, 1962, c. 1669): “Os jornalistas (...) têm o sentimento muito vivo da sua responsabilidade e da sua independência (...). Muitos jornalistas, senão a maior parte, põem ponto de honra – e há que louvá-los – em não serem acusados de venalidade ou de versatilidade. Esta última falha observa-se por vezes nos meios políticos. Maquiavel considerava a impermeabilidade um preceito de sabedoria. E não é raro que os cidadãos acusem alguns da arte de “mudar de opinião como de camisa”. É diferente com os jornalistas, vistos conjuntamente. E se não se querem à mercê de uma qualquer modificação na orientação do seu jornal, é por não quererem ser acusados de mudarem de opinião como mudam as manchetes. (...) Há uma nobreza no jornalismo; se a sua corporação tivesse um brasão, figuraria nas suas armas uma pluma branca e não um camaleão. Eis a realidade a que corresponde a cláusula de consciência”.

1º parágrafo). Quando ao exemplo espanhol, a exigência de que se trate de uma cessão para empresa com distinta orientação informativa resulta, expressamente, da lei<sup>604</sup>. Não sucedendo assim na lei francesa, a doutrina evidencia-o sobejamente, ao explicitar que só se considerará ter tido lugar uma operação de transferência relevante para estes efeitos se tiver ocorrido mudança ao nível da direcção efectiva do órgão de comunicação<sup>605</sup>. Pode mesmo dizer-se, como já cuidou de sublinhar a doutrina espanhola<sup>606</sup>, que aquela hipótese de transmissão a outrem de certo órgão de comunicação social, enquanto pressuposto de actuação da cláusula de consciência jornalística, mais não é, afinal, do que uma concretização da primeira das situações desenhadas na mesma norma, correspondente aos casos em que ocorre uma “*modificación en la línea ideológica o en la orientación informativa del medio*”. Reflectindo analogamente a respeito do artigo 12.º, n.º 4, do EJ português, pode concluir-se o óbvio: a variação a que a norma alude bem pode decorrer de uma operação de transferência da empresa e, portanto, de mudança de titularidade do órgão de comunicação social em causa, embora não deva, obviamente, bastar este elemento para se concluir, sem mais, haver razão bastante para a invocação da cláusula de consciência aí reconhecida.

A estatuição deste preceito é a já indicada: invocando a alteração de linha informativa do órgão de comunicação em cujo âmbito labore, pode o jornalista resolver, com direito a indemnização, o respectivo contrato. Recorde-se que pretendemos valer-nos desta norma e da figura aí contemplada para reforçarmos os argumentos em favor do direito do trabalhador a opor-se à transmissão do seu contrato em caso de transferência da empresa. Mas se nada acrescentássemos ao que já ficou dito, incorreríamos no erro, denunciado por JOÃO REIS, de tomar o direito do trabalhador à livre extinção do seu contrato de trabalho, aqui, porém, com direito a indemnização, pelo poder de oposição referido, ou, pelo menos, de o tomarmos como instrumento apto a satisfazer idêntico interesse. Ora, como vinca o Autor, a cessação do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador, por um lado, e a oposição à transmissão do seu vínculo, por outro, podem distinguir-se não apenas por actuarem em momentos (que

---

<sup>604</sup> GLORIA PILAR ROJAS RIVERO, *op. ult. cit.*, pág. 80.

<sup>605</sup> LAURENT DRAI, *Le Droit du Travail...*, *cit.*, pág. 81 e ss., com indicações bibliográficas e jurisprudenciais.

<sup>606</sup> FRANCISCO JAVIER CALVO GALLEGOS, *op. ult. cit.*, pág. 408 e 409.

podem ser) distintos, visto que esta última tem de ocorrer antes da operação económica que, de outro modo, implica a transmissão do contrato, mas ainda por apresentarem finalidades bem diferentes, ali a de fazer cessar a relação laboral, aqui a de a conservar com a entidade cedente, embora não seja menos certo que, a verificar-se que esta não prossegue com actividade alguma em que reste um posto de trabalho susceptível de ser ocupado por aquele trabalhador, o seu vínculo acabará por cessar por caducidade, em razão da impossibilidade de que se mantenha<sup>607</sup>.

A nossa perspectiva é outra, porém. Não se trata, neste contexto, de relevar, em si mesma, a cláusula de consciência, tal como no-la apresenta o artigo 12.º, n.º 4, do EJ, mas de reflectir sobre se o conjunto de valorações em que assenta não deverá conduzir à autonomização, na esfera do trabalhador, de outras faculdades, além da de resolução contratual em caso de mutação ao nível da linha informativa do órgão de comunicação social a que se encontra vinculado, fundadas também na ideia essencial de que não pode conceber-se quedar a sua liberdade informativa à mercê das decisões económicas da entidade empregadora, sempre que isso implique um constrangimento para lá do admissível, quando são direitos fundamentais que se jogam<sup>608</sup>. Se se raciocinar nestes moldes, não se deixará de reconhecer nesse círculo de bens jurídicos de indubitável densidade quer na dimensão objectiva, quer também no plano subjectivo, um *plus* valorativo em favor do reconhecimento do direito do trabalhador de oposição à transmissão do seu contrato de trabalho por efeito da transmissão da empresa sua empregadora.

No quadro das operações económicas de agilização de mão-de-obra, com fomento da respectiva circulação entre diferentes empresas, nomeadamente integradas no mesmo grupo económico, importa atentar no artigo 7.º-B, n.º 3, do EJ, em que se lê poderem os trabalhos jornalísticos protegidos ser utilizados, durante certo período, “em cada um dos órgãos de comunicação social e respectivos sítios electrónicos detidos pela empresa ou grupo económico a que os jornalistas se encontrem contratualmente

---

<sup>607</sup> “O regime da transmissão...”, *cit.*, pág. 341 e ss. Veja-se ainda JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de trabalho*, *cit.*, pág. 196 e 197.

<sup>608</sup> Uma leitura da cláusula de consciência como expressão de um conflito entre direitos fundamentais, que, naturalmente, pode ter outras projecções pode ver-se em JESÚS BAZ RODRIGUEZ, “La cláusula de conciencia...”, *cit.*, pág. 727 e ss. e 745 e ss. E advogando que a objecção de consciência deve ser construída pela doutrina e pela jurisprudência, “Contrato de trabalho e objecção de consciência”, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pág. 673 a 693 [676].

vinculados”. A norma, a que voltaremos, detidamente, noutro momento do nosso estudo<sup>609</sup>, apresenta-se, com efeito, de crucial importância quando, no domínio do contrato de trabalho jornalístico, se reflecte sobre os expedientes económicos de incremento das utilidades da mão-de-obra.

O preceito contempla dois distintos conjuntos de hipóteses: a de o trabalhador se encontrar “contratualmente vinculado” a um “grupo económico”, mas também a de manter uma relação laboral com um ente empresarial uno. Pode dizer-se, assim, que a respectiva estatuição não se constrói, necessariamente, sobre o pressuposto de uma deslocação interempresarial do prestador de actividade, a qual só se verifica na primeira das hipóteses referidas. Estabelece-se, porém, para um caso e para o outro, que a obra jornalística, enquanto produto da actividade do trabalhador, pode ser objecto de uma utilização plúrima, sendo essa, na economia do preceito, a principal ferramenta de maximização do aproveitamento da mão-de-obra. Se, tipicamente, a partilha da mesma, com vista à sua rentabilização, supõe, *proprio sensu*, trabalhadores móveis<sup>610</sup>, laborando para vários empregadores em simultâneo, quer *ab initio*, quer apenas sucessivamente, ou passando a prestar actividade, transitoriamente, a empregador distinto do que os contratara, ou por força de cláusula já constante do contrato, ou em decorrência de acordo posterior, a circunstância de o produto da prestação laboral ser uma obra intelectual, passível, pela sua reprodução, de utilizações múltiplas, permite conceber vias alternativas de incremento daquelas utilidades da mão-de-obra, decorrentes da circulação já não do sujeito prestador de actividade, mas somente do resultado do seu labor intelectual. Se nos centrarmos no segundo dos grupos de casos referidos, isto é, se desconsiderarmos o segmento da norma alusivo à possibilidade de o trabalhador estar vinculado a mais do que uma empresa, hipótese, repitamo-lo, que não é condição de funcionamento do mecanismo de utilização múltipla da mesma obra, não podemos dizer nem que o jornalista se subordina a mais do que um empregador, ou sequer que segue as instruções de um único, que, porém, determina que ele preste trabalho a outrem, nem, tão-pouco, que a sua obra serve a mais do que uma empresa. Nem haverá, de resto, se for esse o quadro pressuposto, pluralidade empresarial. O que sucede, diferentemente, é

---

<sup>609</sup> Ponto 2.2.2.2.3.

<sup>610</sup> MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Grupos empresariais...*, cit., pág., pág. 474.

a circulação da obra por diversos órgãos de comunicação social, ainda que detidos, todos eles, pela mesma empresa.

Impõe-se perguntar se, então, essa unidade que conforma um órgão de comunicação social não assume autónoma relevância jurídica. Não se veria por que a assumisse, se se pensasse que, figurando uma única entidade no lugar de empregador, nenhuma acrescida exigência de tutela do trabalhador se imporia, nem sequer um particular modo de perspectivar a sua posição contratual. Uma análise mais atenta, porém, revela que, nos termos da lei, cada órgão de comunicação social deve considerar-se, para determinados efeitos, como detendo individualidade própria, na justa medida em que se rege por um estatuto editorial próprio, traduzindo uma orientação em cuja definição os jornalistas que aí laborem têm, em princípio, o direito de participar. É o que resulta, como já se referiu, do artigo 13.º, n.º 1, n.º 2, n.º 3 e n.º 4, a) do EJ, que devem ler-se à luz do artigo 38.º, n.º 1 e n.º 2, a), da Constituição, o qual, sublinhe-se, se integra no acervo de normas consagradoras de direitos, liberdades e garantias.

Se um jornalista vir divulgada uma obra sua, protegida ou não pelo Direito de Autor, em órgão de comunicação social distinto daquele em cuja equipa de redacção se integra e em cujo estatuto editorial se revê, está em xeque a sua liberdade informativa, aquela autonomia profissional a que, por imperativo não apenas legal mas outrossim constitucional, se dá expressão, desde logo, através do reconhecimento do direito de participação na orientação editorial do órgão o jornalista em causa preste actividade. Se, em geral, pode dizer-se que “a dinâmica económica e exclusivamente juscomercial dos fenómenos de colaboração societária colide, em certa medida, com a índole protectiva tradicional do Direito do Trabalho”<sup>611</sup>, e que os regimes legais laborais dos fenómenos dos grupos não podem deixar de prosseguir “o objectivo de reforço da tutela do trabalhador perante os perigos que podem decorrer da estrutura de grupo em que se insere o empregador para o desenvolvimento normal do seu contrato de trabalho”<sup>612</sup>, então, dir-se-ia, paralelamente, em relação à situação de que ora curamos – caracterizada por, não obstante o exercício de supremacia jurídica sobre o trabalhador provir de uma única entidade empregadora, poderem vir a afectar a posição laboral do

---

<sup>611</sup> *Idem*, pág. 63.

<sup>612</sup> *Idem*, pág. 347.

jornalista diversos estatutos editoriais, sobre os quais ele, todavia, não terá podido pronunciar-se, por não se integrar nos meios de comunicação por eles regidos –, que também aí se impõe uma tutela acrescida do trabalhador em causa, no que, concretamente, respeita à salvaguarda da autonomia informativa em que, de resto, assenta, a realização da sua actividade.

Falar-se-ia, a respeito da circulação do produto da actividade jornalística por vários órgãos de comunicação social, quer detidos pela mesma empresa, quer pertencentes a várias, ainda que integrantes do mesmo grupo económico, por proximidade em relação ao fenómeno da mobilidade interempresarial, com que, de resto, coexistiria, em alguns casos, em *mobilidade editorial*. Sujeitar-se-lhe-ia, por um lado, o *trabalhador móvel* propriamente dito, o que, de acordo com as típicas – não, naturalmente, no sentido de que correspondam a fenómenos já consolidados na cena jurídica, ou sequer vagamente regulados, mas no de implicarem a mobilidade física dos trabalhadores envolvidos, que não somente da obra que produzem – operações de mobilidade interempresarial, prestasse actividade em várias empresas, naturalmente detentoras de diversos órgãos de comunicação social, mas também o que laborasse para uma única empresa, ainda que inserido em mais do que um órgão de comunicação social e, finalmente, o que, prestando actividade apenas no âmbito de um, visse a respectiva obra divulgada também através de outros órgãos de comunicação social, nos termos do artigo 7.º-B, n.º 3<sup>613</sup>.

Supondo as diversas situações contempladas na norma em análise – de um lado, aquelas em que a circulação do jornalista por uma pluralidade de unidades informativas se processa logo no plano da prestação da actividade; no pólo oposto, aquelas em que, embora ele labore num único órgão de comunicação social, os respectivos trabalhos são publicados (também) noutros –, dir-se-ia que a protecção da liberdade informativa do trabalhador sujeito à referida mobilidade editorial apenas resulta do EJ, concretamente do artigo 12.º, n.º 3, para as hipóteses do segundo tipo. O preceito dispõe, efectivamente, que o jornalista tem o direito de se opor à publicação dos seus trabalhos, protegidos ou não pela ordem jus-autoral, em órgão de comunicação social diferente daquele em cuja redacção exerce funções, devendo, para tanto, invocar,

---

<sup>613</sup> Sobre as condições em que a utilização de uma obra protegida pelo Direito de Autor em órgão de comunicação social distinto daquele em cujo âmbito o trabalhador a criou, veja-se o ponto 2.2.2.2.3.



fundamentadamente, desacordo com a respectiva orientação editorial. A solução representa, cremos, um compromisso legalmente estabelecido entre os legítimos interesses de gestão económica da entidade empregadora e a autonomia informativa do trabalhador jornalista. *Quid juris*, porém, se não apenas o produto da actividade jornalística, mas a própria actividade for solicitada no quadro de diversos órgãos de comunicação social?

O legislador refere-se, na parte final do artigo 7.º-B, n.º 3, do EJ, à hipótese de o trabalhador se encontrar *contratualmente vinculado a um grupo económico*. A expressão do legislador não será feliz, do ponto de vista técnico, porquanto, desde logo por não ter personalidade jurídica, um grupo económico não pode deter a posição contratual de empregador<sup>614</sup>. É, contudo, suficientemente abrangente para contemplar diversas hipóteses de partilha de um trabalhador no seio de um grupo económico. A norma remeterá, antes de mais, para a situação, conhecida e já regulada na ordem jurídico-laboral portuguesa, do contrato de trabalho celebrado com uma pluralidade de empregadores. O jornalista estará obrigado, então, nos termos do artigo 101.º do CT, a prestar trabalho a vários empregadores, por força de um único vínculo, subordinando-se às instruções do que, em cada momento, ocupar a posição material de credor de actividade<sup>615</sup>. Mas além desta e, evidentemente, daqueloutra, bastante similar, na prática, em que fossem outorgados contratos autónomos, mas com diversas empresas do grupo, a parte final do artigo 7.º-B, n.º 3, do EJ, poderá ainda abarcar outras hipóteses de mobilidade intra-grupo, como o conjunto de casos em que, tendo sido contratado por uma única empresa, o trabalhador é chamado, porém, a prestar trabalho a outras, nomeadamente ao abrigo de uma cláusula contratual que o permita<sup>616</sup>. Vários problemas são suscitados, tipicamente, pelo funcionamento de mecanismos deste tipo, *v. g.* os

---

<sup>614</sup> Ainda MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Grupos empresariais...*, *cit.*, pág. 365 e ss.

<sup>615</sup> Aderimos à posição de MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO (*op. ult. cit.*, pág. 383 e 384) quanto ao sentido da referência legal a um *empregador representante*, para efeitos de exercício de direitos e cumprimento de deveres laborais (artigo 101.º, n.º 2, alínea *c*), do CT). Como a Autora, pensamos que esse representante o será para efeitos externos, mas não no que respeita ao exercício dos poderes laborais próprios do empregador. Evidentemente que a emanação de instruções quanto ao cumprimento da prestação laboral tem de provir do sujeito que a receba. De outro modo, mal se compreenderia a utilidade da figura. Cfr. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho...*, *cit.*, pág. 234.

<sup>616</sup> Sobre a pluralidade de formas que pode assumir o fenómeno da partilha do trabalhador no seio do grupo económico, MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *op. ult. cit.*, pág. 477 e ss., e, mais sucintamente, JÚLIO GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 350.

relacionados com o local de trabalho e os limites à mobilidade geográfica do trabalhador, normalmente postos à prova em hipóteses como as que vimos referindo<sup>617</sup>, mas ainda, em geral, os associados à garantia de salvaguarda da autodeterminação do trabalhador, quando estão em causa decisões que contendam com a sua liberdade de trabalho, com a liberdade contratual, mormente ao nível da escolha do parceiro negocial, que lhe assiste, e com as diversas liberdades fundamentais postas em causa, potencial ou efectivamente, mais ou menos intensamente, pela execução de um contrato de trabalho. Posto que, para a cedência ocasional de trabalhadores, a lei exige, como condição de validade, o acordo do trabalhador cedido (artigo 289.º, n.º 1, alínea *c*), do CT), tem-se advogado a aplicação, por via analógica, assente num argumento de similitude substancial, de idêntico imperativo àquele conjunto de hipóteses.

Não pretendemos, pois que tanto excederia, manifestamente, os limites deste estudo, proceder à análise desse abrangente acervo de complexos problemas suscitados pelos fenómenos de partilha de trabalhadores no seio de um grupo económico. De entre eles, todavia, um – *rectius*, uma particular face da já mencionada questão geral da tutela da autodeterminação do trabalhador, face a operações económicas que lhe ponham em causa liberdades pessoais fundamentais – assume, no universo temático de que curamos, foros de evidência e centralidade. Referimo-nos à salvaguarda do já aludido direito, com sede constitucional, de participação na definição da orientação editorial do órgão – ou *órgãos*, temos de acrescentar – de comunicação social para que labore.

Bem vistas as coisas, o problema tem de se colocar da mesma forma e merecerá resposta idêntica em todos os casos em que o jornalista labore em diversos órgãos de comunicação social, ainda que esteja vinculado a uma só empresa, não sendo, portanto, a questão de que ora curamos, suscitada apenas pela hipótese descrita na última parte do artigo 7.º-B, n.º 3, do EJ. Pode dizer-se, o que se compreenderá à luz das considerações já expendidas, que, sendo cada órgão de comunicação social regido por um particular estatuto editorial e representando, nessa medida, um ente com relevância jurídico-laboral autónoma, basta que o jornalista labore enquadrado em mais do que um para se imporem especiais cautelas em ordem à salvaguarda da respectiva liberdade informativa.

---

<sup>617</sup> MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *op. ult. cit.*, pág. 490, e também CATARINA CARVALHO, *Da mobilidade...*, *cit.*, pág. 188 e ss.

Pensamos, desde logo, que, em princípio – um princípio que só seria legítimo ultrapassar nos termos em que os parâmetros de restrição de direitos fundamentais o consentisse –, seja qual for a configuração assumida pela concreta forma de mobilidade em causa, se impõe salvaguardar a exigência, constitucionalmente postulada, de que o jornalista participe na determinação da orientação editorial do órgão de comunicação social em que se integre. Integrando-se em vários, quer simultânea, quer intermitentemente, esse imperativo teria de desdobrar-se, nos termos da lei, em tantos direitos de participação quantos os órgãos de comunicação implicados. O reconhecimento deste direito de participação inscreve-se, como resulta do próprio texto constitucional, no desiderato de garantia da liberdade de comunicação social, enquanto dimensão da liberdade informativa: pretende-se evitar que o profissional em causa desempenhe funções em órgão de comunicação regido por um estatuto editorial em que não se reveja e, mais ainda, proporcionar-lhe que verta a sua perspectiva informativa na orientação assumida por esse órgão de comunicação social. Pressuposto de uma adequada realização da actividade jornalística é, pois, senão uma tendencial correspondência, ao menos uma recíproca interacção entre a visão editorial adoptada pelo jornalista e a assumida pelo respectivo órgão de comunicação social.

Atenta, por outro lado, a matricial relevância desse elemento – a orientação editorial – para o exercício de uma profissão que se louva na liberdade informativa e, por conseguinte, no quadro do contrato de trabalho jornalístico, parece-nos, outrossim, fora de dúvida a inscrição do mesmo, enquanto factor altamente condicionador da vontade negocial, no conjunto de aspectos sobre os quais é devida informação pré-contratual ao trabalhador, nos termos do artigo 106.º, n.º1, do CT. A celebração de contrato de trabalho com pluralidade de empregadores, que, de resto, de acordo com a lei, supõe a respectiva identificação (artigo 101.º, n.º 2, alínea *a*), do CT), deve implicar o esclarecimento acerca do estatuto editorial de todos os órgãos de comunicação social que detenham e em que se acorde dever o trabalhador prestar trabalho. E a solução não será diferente da que deve valer relativamente a um contrato com um único empregador, que, porém, detenha mais do que um órgão de comunicação social.

Sendo o trabalhador contratado em moldes tais que deva prestar actividade jornalística em vários órgãos de comunicação social, exista ou não, no outro pólo subjectivo do contrato, pluralidade empresarial, e encontrando-se em *erro* sobre a orientação editorial de um – ou vários – desses órgãos, poderá mesmo, parece-nos,

haver lugar à invalidação parcial<sup>618</sup> do contrato celebrado. Verdaderamente, pode mesmo equacionar-se, com base no aludido dever de informação, que ocorra *dolo* (negativo), nos termos do artigo 253.º do CC, por banda da entidade empregadora, desde que exista, pelo menos, a consciência de manter o trabalhador em erro<sup>619</sup>.

Relevando a hipótese enquanto erro-vício, sempre se imporia perguntar que tipo de erro estaria em causa, tendo em conta a diversidade de regimes previstos nos artigos 251.º e 252.º do CC, consoante o *quid* sobre que incida a suposição errónea condicionante da vontade negocial. Ainda que a estreita ligação entre a orientação editorial do órgão de comunicação social e a actividade jornalística aí desenvolvida, em conformidade, precisamente, com as directrizes decorrentes desse posicionamento informativo não permita, parece-nos, o liminar repúdio da qualificação da hipótese como de erro sobre o próprio objecto do negócio (artigo 251.º do CC), considerando-se ser o objecto imediato do contrato de trabalho a prestação laboral e o mediato o produto resultante da mesma, reconhecemos que a solução se fundaria numa adulteração, porventura para lá do dogmaticamente aceitável, do entendimento que se vem tendo como assente dessa categoria. Não podendo dizer-se, evidentemente, resultar o erro sobre a orientação editorial de um órgão de comunicação social na incorrecta percepção da natureza do negócio e das atribuições decorrentes do mesmo, só com alguma infidelidade dogmática se suporia ter lugar uma errónea pressuposição do objecto mediato do contrato. A actividade jornalística é-o independentemente da orientação editorial do órgão de comunicação social em que se desenvolva; e o respectivo produto é-o igualmente, a despeito das variações editoriais – ainda que uma e outro possam revestir caracteres distintos.

A hipótese em análise não deverá recair senão na categoria residual do erro sobre os motivos (artigo 252.º do CC). Relativamente a esse tipo de erro, a regra é, como se sabe, a da sua irrelevância. Solução diferente feriria gravemente a confiança do

---

<sup>618</sup> Evidentemente que poderíamos supor, paralelamente, a invalidade total, em caso de contratação para um único órgão de comunicação social, se existisse erro sobre a respectiva visão editorial, ou para mais do que um, verificando-se aquele vício relativamente a todos eles. Esta última hipótese será, porventura, meramente académica... A primeira não se inclui directamente no horizonte de questões a que nos vimos referindo, por extravasar da problemática do fenómeno que designámos como de *mobilidade editorial*. A solução do problema resulta, porém, por identidade prático-normativa, do que se dirá no texto a respeito das hipóteses tidas em vista.

<sup>619</sup> Por exemplo, CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 521 e ss.

declaratório, como os valores da celeridade e da segurança na contratação<sup>620</sup>. Resta saber se o caso de que curamos não pode integrar-se numa das situações excepcionais em que o legislador entendeu fazer relevar o erro, nomeadamente em termos de consentir a anulação do negócio. Poderia equacionar-se a aplicação do regime do erro sobre a base do negócio, sendo certo que a generalidade da doutrina sustenta, não obstante a remissão do n.º 2 do artigo 252.º do CC para o artigo 437.º do mesmo diploma, atinente à alteração superveniente das circunstâncias, conduzir o mesmo, precisamente, à anulabilidade do negócio, desde que verificados os demais requisitos de relevância do erro, que não à respectiva modificação ou resolução<sup>621</sup>. OERTMANN definiu a base negocial como a “representação mental de uma das partes, reconhecida e não contestada pela outra parte, ou a representação comum aos vários interessados no negócio, acerca da existência ou da ocorrência de determinadas circunstâncias, sobre a base das quais se constrói a vontade do agente”<sup>622</sup>. Encontrando-se o trabalhador em erro sobre o estatuto editorial de um órgão de comunicação social em que se vincula a laborar, não pode dizer-se ser essa uma representação comum ao empregador. Nem será, necessariamente, “reconhecida e não contestada” pelo mesmo, em termos de poder dizer-se que, sem se ter convencionado isso mesmo – caso em que seria aplicável a segunda parte do n.º 1 do artigo 252.º do CC, e não o n.º 2<sup>623</sup> –, também para ele a celebração do negócio estaria condicionada à verificação dessa circunstância. Mas não será o caso em apreço substancialmente idêntico àqueles em que, segundo a boa fé, a contraparte deveria aceitar o condicionamento do negócio ao elemento sobre que incide o erro – ou a sua alteração, falhada a errónea (pres)suposição<sup>624</sup> –, se, ainda segundo essa exigência do princípio da boa fé, parece incumbir ao empregador o dever de informar o trabalhador sobre, precisamente, o elemento em que se verifica o erro, a

---

<sup>620</sup> *Idem*, pág. 513 e 514, ou ainda HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do Código Civil...*, *cit.*, pág. 570 a 572.

<sup>621</sup> *Vide* CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, *cit.*, pág. 514, nota 703, mas, em sentido oposto, HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil...*, *cit.*, pág. 581.

<sup>622</sup> CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *idem*, pág. 515, nota 704; HEINRICH EWALD HÖRSTER, *idem*, pág. 577.

<sup>623</sup> HEINRICH EWALD HÖRSTER, *idem*, pág. 578 e 579.

<sup>624</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral...*, *cit.*, pág. 407, e 246 e 247.

orientação editorial do órgão de comunicação social em causa?<sup>625</sup> Se a resposta for afirmativa, como propenderíamos a sustentar, a relevância do erro dependeria, em última instância, de saber se a conservação do negócio nos termos acordados feriria gravemente a boa fé contratual, nos termos do artigo 437.º do CC.

Como quer que seja, o n.º 2 do artigo 252.º do CC não se chamará à colação, desde logo por desnecessidade, se puder mobilizar-se a segunda parte do n.º 1, isto é, “se as partes houverem reconhecido, por acordo, a essencialidade do motivo”, portanto o seu carácter determinante para a conclusão do negócio. Ora, não deverá o contrato de trabalho jornalístico, ter-se, em qualquer caso, por integrado – referimo-nos, justamente, à integração de lacunas do negócio – por uma tal cláusula, por isso mesmo exigir o princípio da boa fé, o qual releva, neste contexto, nos termos do artigo 239.º do CC, e cujo conteúdo se densificaria por via do sentido transpositivo de normas como os artigos 12.º, n.º 3, e 12.º, n.º 4, do EJ? Se assim for, como julgamos que é, tanto basta para admitir a relevância do erro descrito.

Decerto que, na hipótese de que curamos, a de a representação errónea incidir sobre o estatuto editorial de um – ou alguns – dos diferentes órgãos de comunicação social em cujo âmbito o trabalhador se obriga a prestar actividade jornalística, não temos em vista, em princípio, um erro essencial, isto é, acerca do qual possa dizer-se que, não tendo ocorrido, o negócio não teria sido, de todo em todo, celebrado, por não ser essa a vontade do errante. Pensamos, diversamente, num erro incidental, que, por conseguinte, não se enquadra no artigo 252.º do CC, determinando a anulabilidade do negócio.

A incidentalidade do erro não determina a sua irrelevância. Como é sabido, a doutrina civilista admite, em tais casos, a invalidade parcial do negócio, a par da respectiva redução, nos termos do artigo 292.º do CC. Vale por dizer: invocando o trabalhador não lhe ter sido atempadamente apresentada a orientação informativa de determinado órgão de comunicação social em cujo seio é agora chamado a laborar e ter, por conseguinte, assumido uma vinculação que, de outro modo, isto é, sem erro, não

---

<sup>625</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES (*Teoria Geral...*, *cit.*, pág. 163) refere-se à base negocial como as “circunstâncias que, ou determinam ambas as partes ou que, sendo relativas a uma delas, a outra não poderia deixar de aceitar como condicionamento do negócio, sem violação dos princípios da boa fé”.

teria pretendido com tal extensão, pode o contrato ser reajustado de acordo com o que teria sido acordado se o trabalhador estivesse devidamente esclarecido<sup>626</sup>.

Se, em regra, o referido artigo 292.º do CC só condicionalmente – apenas se não se provar que ele não teria sido celebrado sem a parte viciada – conduz à redução do negócio jurídico, poderia perguntar-se, todavia, se, no plano dogmático, não se impor a concepção de uma solução que, ao invés de deixar o interesse na conservação do negócio à mercê da vontade conjectural dos respectivos sujeitos do negócio, assentasse no duplo pressuposto de que, (i) *tipicamente*, o interessado na sua não conservação seria a entidade empregadora; (ii) ao interesse na conservação do negócio equivaleria o da tutela do emprego, como à hipótese de invalidade total corresponderia ver-se o trabalhador privado do mesmo<sup>627</sup>. Perguntar-se-ia se a hipótese *sub judice* não se integraria naquelas relativamente às quais se admitiria a redução incondicionalmente, por tanto exigir o princípio da boa fé<sup>628</sup> – para, então, se reencontrar a ideia, já defendida, de que o próprio contrato deveria considerar-se integrado, nos termos do artigo 239.º do CC, por uma cláusula de que resultasse depender a vinculação do trabalhador à prestação de actividade em certo órgão de comunicação social ao respectivo esclarecimento, *ab initio*, no âmbito dos deveres de informação da entidade empregadora, sobre a orientação editorial do mesmo. Não parece, pois, que devesse admitir-se, sequer, a relevância de qualquer vontade hipotética em sentido diverso.

De outra perspectiva, pode perguntar-se, neste contexto, se o trabalhador poderá desobedecer a ordens que impliquem a prestação de actividade em órgão de comunicação social cuja orientação editorial não haja sido dada a conhecer

---

<sup>626</sup> Por exemplo, CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, *cit.*, pág. 508 e 509.

<sup>627</sup> “[O] sentimento corrente (...) é de que a nulidade do contrato de trabalho é, em regra, parcial. (...) [T]em sido importante a ideia de que a nulidade total do contrato acarreta um prejuízo para o trabalhador, cujo interesse reside na continuação dos laços contratuais, sobre os quais se baseia a prestação do seu trabalho” (RAÚL VENTURA, “Nulidade total e nulidade parcial do contrato de trabalho”, *O Direito*, 1962, ano 94, pág. 245 a 273 [257 e 258]).

<sup>628</sup> Cfr. CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, *cit.*, pág. 637, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral...*, *cit.*, pág. 495. Para JOAQUIM AUGUSTO DOMINGUES DAMAS (“A redução do negócio jurídico”, *cit.*, pág. 745), “Esta solução não obteve consagração expressa no artigo 292.º [contra o que sugerira, em sede de elaboração do anteprojecto, RUI DE ALARCÃO; cfr. “Invalidade dos negócios jurídicos: anteprojecto para o novo Código Civil”, *BMJ*, n.º 89, 1959, pág. 199 a 267 [253 e ss.]], sendo, contudo, de admitir que, sempre que a vontade hipotética das partes vá no sentido da invalidação total do negócio e esta contrarie os ditames da boa fé, deve o negócio manter-se na sua parte válida”.

oportunamente e que a sua consciência jornalística repudie<sup>629</sup>. O problema é o da tensão entre o imperativo de cumprimento do contrato e a salvaguarda da liberdade informativa do jornalista. Será *exigível* a realização da prestação, se comprometer, afinal, a *dignidade profissional* do jornalista? Poder-se-á dizer conforme ao princípio da proporcionalidade – *stricto sensu*, desde logo? Mesmo desconsiderando a circunstância de a vinculação do trabalhador não se ter fundado numa vontade esclarecida – e sabe-se que “a renúncia, o acordo, o consentimento *vinculante, autorizante* ou *aquiescente* só podem admitir-se como fundamento legítimo de uma (auto)limitação dos direitos fundamentais se forem o produto inequívoco de uma *vontade livre e esclarecida*”<sup>630</sup> – e o próprio facto de a representação errónea do posicionamento editorial do órgão de comunicação social com que a ordem se relacione provir da omissão ilícita da informação necessária, por banda do empregador – argumento com base no qual se sustentaria ser a ordem em causa contrária ao princípio da boa fé e, por isso, ilegítima –, é muito duvidoso que o mesmo deva subordinar-se ao cumprimento de uma ordem que fira o primacial valor sobre que se ergue o exercício da respectiva actividade e, de resto, num plano objectivo, o próprio jornalismo.

Poderia mesmo invocar-se certa analogia, por similitude *problemática*, mas também, até certo ponto, *judicativa*<sup>631</sup>, com o disposto no n.º 3 do artigo 12.º do EJ, segundo o qual, recorde-se, o jornalista pode opor-se – o que, naturalmente, pode implicar desobedecer a uma ordem nesse sentido – à publicação de trabalho seu em órgão de comunicação social distinto daquele em que preste actividade. Dir-se-ia que, na situação em análise, sucede, ao contrário do que se verifica na hipótese da norma, que o órgão de comunicação social em causa faz parte, precisamente, daqueles em que o trabalhador deve laborar, tudo devendo ocorrer de acordo com esse pressuposto até à invalidação parcial do contrato. Mas pode contrapor-se que, num caso e noutro, é idêntica a premência de tutela da liberdade informativa do jornalista, sucedendo que, também no último, não se vê que outro expediente permitiria tutelá-la. Por outro lado, a norma do artigo 12.º, n.º 3, assenta na ideia de que apenas no momento em que é

---

<sup>629</sup> Abordando a figura da objecção de consciência como fundamento de desobediência legítima, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Contrato de trabalho e objecção de consciência”, *cit.*, pág. 676, 687 e 693.

<sup>630</sup> JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, *cit.*, pág. 331.

<sup>631</sup> ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica...*, *cit.*, pág. 261.



apresentada ao trabalhador a decisão de publicar uma obra sua em certo órgão de comunicação social, cuja orientação repudia, se lhe põe um problema de confronto entre o dever de obediência e o de autotutela da sua consciência informativa. Também assim na hipótese *sub judice*: o trabalhador não pôde precaver-se do atrito entre o estatuto editorial do órgão de comunicação em causa e a sua perspectiva de informação se o não conheceu em momento que lhe permitisse recusar ser regido pelo mesmo.

Igualmente em vista de uma maior consistência sistemática da solução, poderia ainda invocar-se, com base, muito especialmente, nesse elemento de *surpresa*, a norma do n.º 4 do artigo 12.º do EJ, que permite a resolução do contrato de trabalho com justa causa em caso de alteração profunda na linha de orientação ou na natureza do órgão de comunicação social para que o jornalista labore. São diferentes do que sucede no caso em apreço quer a hipótese quer a consequência da norma, é um facto. Na situação de que curamos, nem ocorre mutação alguma ao nível da orientação informativa de qualquer dos órgãos de comunicação envolvidos, nem se equaciona a possibilidade de o trabalhador resolver com justa causa o contrato de trabalho.

Sob a dissonância entre as duas hipóteses em confronto, porém, pode descortinar-se uma substancial similitude. Com efeito, recebendo o jornalista uma ordem de inserção em dado órgão de comunicação social cuja orientação editorial não pôde conhecer no momento em que se vinculou a aí poder desenvolver actividade jornalística, se para tanto fosse convocado, coloca-se-lhe problema bem semelhante ao que enfrenta em caso de mutação sensível de um estatuto editorial em que, até então se revia. Num caso, como noutro, o problema é o do constrangimento a prestar actividade jornalística em obediência às directrizes de um regulamento de orientação informativa colidente com a sua consciência.

Por outro lado, sendo certo que a norma que invocámos prescreve uma solução – a resolução do contrato, com direito a indemnização – que, na hipótese *sub judice*, não se mostra adequada, importa perceber sobre que pressupostos assenta essa previsão. O legislador terá concebido, por certo, uma conexão negocial a um único órgão de comunicação social, regido por uma orientação editorial partilhada, *ab initio* e até à respectiva alteração, pelo jornalista em questão. Se estes pressupostos se metamorfosearem nos que ora nos convocam – existe uma conexão negocial com vários órgãos de comunicação social; ao tempo em que se vinculou, o trabalhador desconhecia a orientação editorial propugnada por um ou alguns deles, mas, sendo chamado a aí

prestar trabalho, entende que isso contrariaria a sua autonomia informativa –, não repugna, antes, porventura, se acolheria como natural, a solução que reconhece ao trabalhador, também aqui, o direito a uma legítima desobediência.

Ainda no quadro da *mobilidade editorial* que pode afectar a posição do trabalhador jornalista, nomeadamente num quadro de vinculação editorial plural, não pode ignorar-se a hipótese de ocorrer uma mutação como a suposta no agora referido artigo 12.º, n.º 4, do EJ, mas num *único* ou num *conjunto circunscrito* de órgãos de comunicação social de entre aqueles a que o jornalista de encontra vinculado. Atendendo ao disposto nessa norma e admitindo, como, efectivamente, nos parece de admitir, referir-se a mesma a casos em que a alteração ocorre no *único* órgão de comunicação social em que o jornalista presta actividade, ou, eventualmente, em todos aqueles em que a desenvolve, diríamos estar perante uma verdadeira lacuna legal – de resto, uma “flagrante (mas evitável) imprevisão”<sup>632</sup> – relativamente à hipótese desenhada. Pois não se trata de um daqueles “casos que, embora não estando directamente previstos, não deixam de exigir (ou relativamente aos quais seria de esperar) uma decisão jurídica, na perspectiva implicante do sentido normativo imanente ao sistema positivo”? Pois não se conclui, desde logo, pela existência de uma lacuna “se a consideração dos princípios, fins e juízos de valor que vão implícitos no direito positivo, e lhe tenham presidido como coordenadas fundamentais do “seu” sistema e “plano” de ordenação, nos mostrar que o caso não previsto está na linha da sua coerência sistemática, que sem uma regulamentação desse caso o plano é inconsequente ou incompleto na sua realização”<sup>633</sup>?

Um confronto entre a hipótese *sub judice* e a descrita no n.º 4 do artigo 12.º do EJ revela, além e a despeito de um núcleo similitude, uma disparidade – *problemática* e *judicativa* – que postergaria a aplicação da mesma por analogia, ao menos se a solução significasse ser a estatuição ali estabelecida, a resolução do contrato, a única ao alcance do trabalhador que se encontrasse na situação enunciada. Não parece razoável, com efeito, que se lhe imponha, como solução do atrito então criado com a sua perspectiva jornalística, a resolução do contrato, um contrato que, salvo no que respeita à relação com aquele(s) específico(s) órgão(s) de comunicação social, poderia continuar a ser

---

<sup>632</sup> *Idem*, pág. 224.

<sup>633</sup> *Idem*, pág. 216.

executado como até então. A solução equivaleria a impor-lhe a escolha entre fazer cessar o respectivo contrato de trabalho, ou continuar a executá-lo com dano insanável à sua consciência jornalística.

Inexistindo norma que solucione o problema, temos de buscar a resposta na rede de valorações que se entretete a respeito de hipóteses semelhantes, isto é, no sistema formado pela articulação da valência normativa dos interesses em jogo. Que uma empresa de comunicação social pode definir a sua orientação editorial, porventura alterando-a, resulta não apenas da liberdade de gestão económica, mas outrossim da já aludida feição *institucional* da própria liberdade de expressão, detida pela entidade empregadora. Que não pode impor-se ao jornalista laborar regido por um estatuto editorial que fira a sua perspectiva informativa, pode concluir-se diante do mencionado artigo 12.º, n.º 4, do EJ, mas, mais amplamente, migrando para o universo normativo em que, afinal, radica essa disposição, dos artigos 37.º e 38.º da CRP. O problema é, então, bem vistas as coisas, de colisão de direitos fundamentais, sendo certo que, a esse nível, releva igualmente o crucial interesse na conservação do emprego, a considerar com base no elementar pressuposto de que aí onde a extinção do contrato por acto do trabalhador emerja de um constrangimento que lhe tanja indevidamente interesses fundamentais, como o da liberdade informativa, não pode, sem artifício, supor-se um puro e simples funcionamento da liberdade de (não) trabalho.

Se se encarar a solução estabelecida no artigo 12.º, n.º 4, do EJ, como um reflexo daquela tensão de valores e se supuser, a par da hipótese aí prevista, a existência de outras similares, todavia não legalmente solucionadas, justificar-se-á, conforme já sugerimos, perguntar, na senda de alguma doutrina<sup>634</sup>, se a figura da objecção de consciência não deverá ser objecto de uma reequação dogmática, práctico-normativamente comprometida, que a projecte em soluções distintas daquelas em que legalmente se vê concretizada, desde logo se aquele crucial atrito de bens assumir contornos distintos dos subjacentes a essas hipóteses legais. Mais não está em causa do que o reconhecimento da abertura do sistema jurídico e da correlativa “intenção transistemática da normatividade jurídica”<sup>635</sup>. Aquela norma comporta na respectiva estatuição uma referência a um (sub-)princípio – o qual, por isso, dela se infere – que

---

<sup>634</sup> Cfr. JESÚS BAZ RODRIGUES, “La clausula de conciencia...”, *cit.*, pág. 727 e ss. e 745 e ss.

<sup>635</sup> ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica...*, *cit.*, pág. 277.

pode designar-se como o da salvaguarda da liberdade informativa do jornalista face a mutações editoriais levadas a cabo pela empresa de comunicação social em que se insira.

Considerando esse princípio, “intenção regulativa e de validade”<sup>636</sup>, e referindo-o ao recortado problema decidendo, ou, se se preferir, ponderando, para o mesmo, “a norma que o próprio intérprete criaria, se gouvessa de legislar dentro do espírito do sistema”, aventaríamos como solução adequada a da atribuição ao jornalista de um direito à modificação – concretizada numa redução – do contrato, tendente a que, revistas as atribuições negociais, ele resultasse adstrito a laborar somente no seio dos órgãos de comunicação social que mantivessem uma linha editorial condizente com a sua perspectiva informativa. De uma tal solução se diria, de resto, analogamente, de algum modo, ao que se diz a respeito da figura da suspensão do contrato de trabalho<sup>637</sup>, mormente quando determinada por razões atinentes ao trabalhador, quer se trate de um impedimento e prestar trabalho que não lhe seja imputável, quer esteja em causa a salvaguarda de um interesse pessoal, como, *v. g.*, o da parentalidade, ou o do acesso a cargos públicos, não ser alheia à mesma o princípio da conservação do contrato de trabalho.

O reconhecimento desta *potestas* modificativa ao trabalhador lembra a titulada pelo contraente que se veja afectado por uma alteração superveniente das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar, de acordo com o artigo 437.º do CC. Sendo evidente a discrepância entre a hipótese aí contemplada e a que nos ocupa – não pode ignorar-se, com efeito, o apartamento entre uma mutação contratual derivada da ocorrência de um evento não previsível e não dominável pelas partes e, *a priori*, capaz de se repercutir negativa ou positivamente sobre a posição de uma ou de outra, ou, para o dizermos com MENEZES CORDEIRO<sup>638</sup>, uma mutação que não releva “a nível das aspirações subjectivas extra-contratuais de uma parte (...) mas afecta o contrato como tal e, nessa medida, ambos os celebrantes”, e uma outra, derivada da decisão de uma das partes, o empregador, ademais assumida no quadro do exercício de liberdades fundamentais que lhe assistem e integram a respectiva posição contratual, essencial diferença que, aliás, sempre faria falhar, se se pretendesse aplicar aquele preceito à

---

<sup>636</sup> *Idem*, pág. 279.

<sup>637</sup> JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, *cit.*, vol. II, pág. 170.

<sup>638</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé...*, *cit.*, pág. 1106.

situação *sub judice*, o requisito atinente ao carácter anómalo da alteração –, talvez possa, porém, dizer-se que, também aí, ainda que por força de um fenómeno diverso, se assiste a uma frustração do equilíbrio contratual visado, e, *hoc sensu*, a uma “fractura intra-sistemática”, isto é, a uma ruptura no cosmos da ordem normativa do negócio jurídico<sup>639</sup>. Frustrando-se as aspirações negociais do jornalista, violando-se-lhe uma liberdade que, sendo fundamental, se apresenta, além disso, como essencial à execução do contrato de trabalho jornalístico, a liberdade informativa, sempre poderia falar-se, ainda que atribuindo à expressão um sentido vagamente distinto do que se lhe tem associado, a respeito do vínculo entre trabalhador e empregador, numa espécie de *não-relação*, na expressão usada por LARENZ, precisamente a respeito do fenómeno da alteração superveniente das circunstâncias<sup>640</sup>.

#### **2.2.2.2. Circunscrição do âmbito natural da vinculação autoral do trabalhador jornalista**

##### *2.2.2.2.1. Fundamentos dogmáticos: teoria da finalidade e interpretação complementar da declaração negocial*

Apurada a natureza e a eficácia da posição adquirida pelo empregador, por mero efeito da celebração do contrato de trabalho, relativamente às obras intelectuais protegidas que, executando o mesmo contrato, o trabalhador produza, permanece essencial indagar dos limites materiais em que há-de confinar-se aquela posição, isto é, o conjunto de actos que, sob a chancela da mesma, poderão ser levados a cabo pelo sujeito que a detém. Precisando os termos do problema e situando-o no universo do contrato de trabalho jornalístico: criado um trabalho jornalístico – merecedor de tutela

---

<sup>639</sup> *Idem*, pág. 1111. Ver pág. 1106 e ss.

<sup>640</sup> Contextualizando a expressão, CARLOS ALBERTO MOTA PINTO (*Teoria Geral do Direito Civil...*, cit., pág. 611), seguindo MANUEL DE ANDRADE.

jus-autoral: eis, agora, o nosso pressuposto –, no quadro, naturalmente, de certo órgão de comunicação social e em vista à satisfação de uma pretensão motivada por um conjunto de factores circunstanciais, ligados ao interesse informativo na respectiva divulgação, pode a empresa de comunicação social legitimamente pretender publicá-lo noutro órgão de comunicação social dos que detenha, autorizar a sua utilização em órgão pertencente a empresa distinta, disponibilizá-lo em sítio electrónico, ou ainda, v. g., voltar a publicá-lo, seja ou não em momento temporalmente próximo, noutro número da publicação periódica em que haja já sido inserido, ou porventura até numa compilação de trabalhos jornalísticos que entenda editar? Mesmo que se considere ser assim, não terá, então, o jornalista direito ao pagamento de prestação remuneratória adicional? *Quid juris* ainda se o interesse na (re)utilização da obra sobrevier somente findo o contrato de trabalho em razão do qual foi elaborada? Quanto a este último ponto, vale por questionar, depurada a questão do particularismo que lhe empreste a situação concreta em que se coloque: qual o âmbito temporal da vinculação autoral associada ao contrato de trabalho que se cifre na produção de obras intelectuais?

Consoante já havíamos procurado deixar claro, o problema assume-se em toda a sua extensão quando, a esse respeito, nada é especificamente acordado entre os sujeitos intervenientes. Reportamo-nos, também agora, ao conjunto de casos em que, celebrado o contrato de trabalho, nenhuma declaração se exterioriza com o fito de moldar o necessário efeito autoral do contrato. Com esse sentido, recorde-se, nos temos referido ao âmbito de *vinculação autoral natural*, o que emerge, tão-simplesmente, da conclusão do contrato de trabalho. Neste lugar sistemático, pretende-se, pois, responder à questão de saber que âmbito ou extensão material deve assumir essa vinculação marcante da posição negocial do trabalhador jornalista, em particular.

A questão toma sentido distinto e um tanto diversas serão as coordenadas a mobilizar para a resolver, na hipótese de os sujeitos, actuando a respectiva liberdade de conformação do conteúdo negocial, se debruçarem sobre o ponto e acordarem que utilizações poderá o empregador fazer das obras criadas e mediante que contrapartida. Interessará, se assim for, questionar que fronteiras terão de erguer-se a uma autonomia contratual que bem pode comprometer o objectivo equilíbrio de bens e interesses, num universo em que pontuam direitos fundamentais como, desde logo, o de autor, a concitar um olhar atento sobre as cambiantes da dialéctica, a espaços necessariamente conflitual, entre os paradigmas da auto e da hetero-regulação. Verdadeiramente, porém,

também nesse grupo de casos se reclama do jurista um labor que, na essência, se vê similantemente centrado naquela justa equação de bens – os que se jogam no espaço relacional emergente de um contrato de trabalho que implique produção de obras com tutela autoral –, que, ali, se salda na integração – ou *interpretação complementar* – da vontade exteriorizada pelo par de sujeitos em causa.

À parte a circunstância de, neste universo, assumir particular relevância a tutela de uma específica posição jurídica, a constituída pelo direito de autor, o modelo de compreensão a que vimos aludindo nem representa, sequer, leitura inusitada do fenómeno contratual laboral, tratando-se apenas de uma concreta expressão daquele “encontro entre materiais normativos diversos [–] normas objectivas produzidas por fontes heterónomas e preceitos subjectivos de autonomia individual” [–] normalmente resultante na integração de efeitos negociais *ex vi legis*, a que alude, na senda de vários outros, MASSIMO D’ANTONA<sup>641</sup>.

Aplicada, genericamente, como critério de delimitação das disposições autorais acordadas, a teoria da finalidade releva, naturalmente e consoante já se assinalou, quando se trata de definir a vinculação implicada pelo contrato de trabalho, assumindo, aí, configuração até certo ponto distinta, em razão do facto de dever operar num quadro de incipiência – portanto, de indeterminação, ou abertura – declarativa. Por isso mesmo, mas igualmente por se densificar com a carga de valorações a que vínhamos de aludir, a qual vai comandar a tarefa de harmonização de bens fundamentais em causa, a *Zweckübertragungstheorie* vem a assumir-se, aqui, em nossa opinião, menos como critério de interpretação do que como guia de integração negocial.

Um olhar, mesmo perfunctório, sobre o Direito comparado, mostra ser pacífica a convocação daquele princípio quando se trata de desenhar o círculo de vinculação autoral de um trabalhador ante a sua entidade empregadora, quer assente em preceito legal que assim prescreva, como sucede, parece-nos<sup>642</sup>, entre nós (cfr. artigos 14.º e 15.º

---

<sup>641</sup> “L’autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazione Industriali*, 1991, n.º 3, pág. 455 a 487 [466]. Cfr., entre nós, JÚLIO GOMES/CATARINA CARVALHO, “Sobre o regime da invalidez do contrato de trabalho”, AA.VV., *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias* (coord. António Moreira), Almedina, Coimbra, 1999, pág. 149 a 175 [153 a 155].

<sup>642</sup> Assim, ANTÓNIO MACEDO VITORINO, *A eficácia*, *cit.*, pág. 86 e ss., ou ALBERTO DE SÁ E MELLO, *Contrato de Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 489 e ss.

do CDA), no ordenamento espanhol (artigo 51 da *Ley de Propiedad Intelectual*<sup>643</sup>), ou ainda no alemão (estando contemplada no § 31.º da *UrhG*, para que remete o § 43.º, relativo a contratos de trabalho<sup>644</sup>)<sup>645</sup>, quer decorra de proposta doutrinal ou prática jurisprudencial, conforme tem ocorrido no espaço jurídico italiano<sup>646</sup>, ou francês<sup>647</sup>.

O mero enunciado da doutrina da finalidade não é bastante, porém, para esclarecer quanto ao alcance autoral natural de um contrato de trabalho. Revela-o, desde logo, aquele mesmo relance sobre o Direito comparado. Dessa ambiguidade se dá conta, na Alemanha, onde foi pioneira a problematização da *Zweckübertragungstheorie*, a par

---

<sup>643</sup> Entre outros, ALBERTO VALDÉS ALONSO, *Propiedad intelectual...*, *cit.*, pág. 220 e ss., ou MANUEL PÉREZ PÉREZ, “Derechos de autor...”, *cit.*, pág. 281.

<sup>644</sup> Por todos, SABINE ROJHAN, anotações III-2 e V-5 ao § 43.º da *UrhG* alemã, *Urheberrecht Kommentar*, *cit.*, e, na jurisprudência, por exemplo, a sentença *Krankenhaus-Kerthothek* do BGH, de 26 de Outubro de 1951, publicado em *GRUR (Rechtsprechung)*, 1952, pág. 257 e ss.

<sup>645</sup> Curiosamente, era semelhante, ou, pelo menos, inspirava-se numa lógica próxima, o parágrafo 2 da secção 4 do *Copyright Act* britânico de 1956, relativo, precisamente, a trabalhos elaborados para jornais, revistas e outras publicações periódicas. Aí se lia que o *copyright* sobre os mesmos pertencia ao proprietário da publicação para que fossem elaborados, em execução de contrato de trabalho, ou ainda de aprendizagem, mas apenas no quadro dos propósitos atinentes à distribuição daquela mesma publicação. Este preceito foi revogado, correspondendo-lhe, hoje, a já mencionada secção 11 do *Copyright Act* de 1988, segundo a qual pertence ao empregador o *copyright* sobre qualquer obra que para si seja executada, sem restrições. Deve reconhecer-se, como, de resto, já se indiciou, que, efectivamente, se concilia melhor com a concepção, própria do modelo anglo-saxónico, segundo a qual o empregador adquire originariamente o direito de autor sobre as obras criadas pelo respectivo trabalhador, a ideia de que o adquire plenamente, salvas, porventura, as dimensões pessoais. De outro modo, teria de se conceber um direito fraccionado *ab origine*, isto é, nascido, simultaneamente, na esfera de mais do que um sujeito, pertencendo a um uma parcela e a outro parcela diferente... Reportando a teoria da finalidade ao modelo de compreensão continental, por confronto com o anglo-saxónico, veja-se o relatório da Confederação Internacional da Sociedade de Autores e Compositores, sobre o encontro de uma comissão de especialistas em matéria de Direito de Autor, a convite da UNESCO e da OMPI, publicado em *Il Diritto di Autore*, n.º 3, anno LVII, 1986, pág. 379 a 387. Cfr., sobre aquele apontamento histórico no Direito Britânico, STERLING/CARPENTER, *Copyright Law...*, *cit.*, pág. 180.

<sup>646</sup> Veja-se MARIO FABIANI, “Autore (diritto di)”, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, *cit.*, pág. 8, LORENZO DE SANCTIS, “Opera dell’ingegno...”, *cit.*, em comentário a sentença judicial, a jurisprudência citada por VALERIO DE SANCTIS, “Problemi giuridici in tema di disciplina delle opere letterarie e artistiche create su commissione”, *Il Diritto di Autore*, n.º 2, anno XXXVIII, 1967, pág. 154 a 174 [168 e ss.], ou ainda, do mesmo Autor, “Opera dell’ingegno eseguita...”, *cit.*, pág. 346. Cfr. ainda a sentença da *Corte Suprema di Cassazione (I Sez. Civ.)*, de 23 de Dezembro de 1982, n.º 7109, publicada em *Il Diritto di Autore*, anno LIV, 1983, pág. 485 a 488.

<sup>647</sup> Por exemplo, ANDRÉ BERTRAND, *Le Droit d’Auteur...*, *cit.*, pág. 328 e 329, MICHEL GAUTREAU, “Un principe contesté...”, *cit.*, pág. 157, ou ainda HENRI DESBOIS, “Chronique de propriété littéraire et artistique”, *RTDComm.*, tomo VIII, 1955, *cit.*, pág. 580.



de muitos outros Autores e de uma jurisprudência que, mais ou menos proficuamente, vai fomentando o debate, SABINE ROJHAN<sup>648</sup>, procurando delimitar, para estes efeitos, o conceito de *finalidades empresariais (betrieblichen Zwecke)*. Afirmar que a entidade empregadora apenas está autorizada a utilizar a obra produzida no quadro da actividade económica que desenvolva equivale, por certo, a enunciar um princípio que cumprirá o efeito de permitir uma aproximação à solução adequada para o problema do âmbito da licença de utilização concedida por efeito da celebração do contrato de trabalho. Permanecem, todavia, sem resposta, porventura entre outras, questões como as seguintes: (i) deverá relevar a actividade desenvolvida pela empresa ao tempo da celebração do vínculo, ou, pelo contrário, o compromisso autoral apresenta-se com natural abertura e dinamismo, actualizando-se em função da expansão ou mutação da actividade empresarial para outras áreas? (ii) deverá o parâmetro de circunscrição daquele compromisso identificar-se na operação económica em razão da qual, ou em cujo contexto de empreendimento, foi solicitada a criação da obra em causa, ou, diversamente, num mais amplo conjunto de movimentações empresariais, levando-se a cabo, ao abrigo da mesma autorização, uma utilização plúrima da obra, em operações económicas substancialmente diferenciáveis? (iii) temporalmente, até que ponto se estendem os efeitos daquela autorização de utilização? A relevância destas interrogações no domínio de que nos ocupamos, o do contrato de trabalho jornalístico, é evidente: (i) *quid juris* se uma empresa que, ao tempo da celebração do contrato, detinha apenas um órgão de comunicação social passar a deter outro ou outros, ou passar a dedicar-se à edição de compêndios de crónicas jornalísticas?<sup>649</sup> (ii) *quid juris*, outrossim, se esta pluralidade de actuações económico-empresariais se verificar já no momento em que o contrato é concluído? (iii) *quid juris*, finalmente, se pretender (re)publicar um trabalho jornalístico num contexto temporal já distante do da criação da obra, e, nomeadamente, em momento posterior ao da extinção do contrato de trabalho que lhe deu causa?

---

<sup>648</sup> Anotação V-5 ao § 43.º da *UrhG* alemã, *Urheberrecht Kommentar*, cit.

<sup>649</sup> Referindo-se ao problema, SABINE ROJHAN (*loc. ult. cit.*) pergunta-se, precisamente, sobre o que dizer caso uma editora de livros ou de revistas passe a dedicar-se à produção radiofónica e televisiva ou na hipótese de uma emissão audiovisual ocorrer, até certo momento, por via de ondas electromagnéticas, para depois passar a processar-se também por cabo e satélite.

Ainda, porém, a montante destas questões, deve enfrentar-se o essencial – porém, estranhamente, não muito debatido<sup>650</sup>, a não ser na ordem jurídica espanhola – problema de saber o que está em causa, afinal, quando se alude, neste contexto, à actividade desenvolvida pela empresa empregadora.

Como ALBERTO VALDÉS ALONSO<sup>651</sup>, consideramos que, podendo, naturalmente, as finalidades estatutárias da empresa operar, em maior ou menor medida, como critério coadjuvante, não devem, todavia, assumir função decisiva, atento, por um lado, o facto de, frequente e crescentemente, essa indicação ser por demais ampla e imprecisa – omnicompreensiva, na expressão do Autor – e, por outro, o de, assim sendo, se conferir centralidade a um critério que bem poderia revelar-se meramente formal, portanto erróneo, pois que sempre estaria à mercê dos órgãos decisórios da entidade em causa a manipulação dos respectivos estatutos em ordem à alteração ou alargamento dos limites da vinculação autoral dos respectivos trabalhadores. Determinante será, então, a actividade *efectivamente* levada a cabo pela empresa, aquela a que, visivelmente, se dedique. Convocando terminologia provinda do lugar (para estes efeitos) paralelo da distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviços, dir-se-ia ser este igualmente um universo em que deveria reconhecer-se a *primazia da realidade*, contra a do *nomen juris*<sup>652</sup>.

Com a consciência de que, quando postuladas no universo dos contratos de trabalho jornalísticos, que é outrossim o da *informação* – quase necessariamente efémera, porque se quer actual; e passível de difusão por variadíssimas formas –, as questões colocadas, bem como outras adjacentes, poderão merecer respostas distintas das que em geral, ou, pelo menos, noutros campos de análise, se proporiam, o que, de resto, é atestado pelo facto de, além das normas pertinentes dos blocos regulativos autoral e laboral, dever considerar-se um diploma que, especificamente, cuida da dimensão autoral daqueles contratos, o EJ, aí, nesse preciso contexto, as localizaremos e aí lhes buscaremos as respostas que reputamos adequadas.

Note-se, de resto, desde já – o que pode ver-se como um primeiro reflexo da teoria da finalidade, a que vimos aludindo –, que o n.º 3 do artigo 7.º-B do EJ, adiante

---

<sup>650</sup> Uma breve referência ao ponto pode ver-se em ALBERTO DE SÁ E MELLO, *Contrato de Direito de Autor...*, cit., pág. 496.

<sup>651</sup> *Propiedad Intelectual...*, cit., pág. 229 e ss.

<sup>652</sup> JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de trabalho*, cit., pág. 72.

analisado, inclui no objecto do contrato de trabalho utilizações das obras produzidas pelo jornalista *para fins informativos*, isto é, restringe-as a esse tipo de objectivo. Já ensaiámos, noutro momento deste estudo, a circunscrição dessas finalidades em relação a distintos propósitos comunicativos. Pensamos que as considerações então expendidas poderão, devidamente transpostas para este contexto, servir de guia de interpretação daquele segmento do artigo 7.º-B, n.º 3: as obras jornalísticas, por natureza ou essência voltadas para finalidades informativas, só para esse efeito – jornalístico, informativo – podem, legitimamente, ser objecto de utilização económica por parte da entidade empregadora, enquanto agente dinamizador de uma empresa de comunicação social. Dificilmente, porém, se imaginará, realisticamente, isto é, a não ser no quadro da concepção de hipóteses de estudo, uma pretensão de utilização com fins diversos. Resulta, em todo o caso, fora de dúvida, estar vedada, *v. g.*, a divulgação de uma obra jornalística com propósitos meramente publicitários, o que, de resto, tangendo-lhe a natureza, a descaracterizaria, colocando em xeque, porventura, a dignidade profissional do respectivo autor, senão o respectivo direito à intangibilidade da sua criação intelectual, que, como é sabido e melhor se verá, protege o autor face a hipóteses de descontextualização das obras que haja criado, se, por isso, ocorrer desvirtuamento das mesmas.

Em relação, especificamente, à teoria da finalidade, o que, sobretudo, está em causa, posta a já denunciada equivocidade a que se presta, é a determinação do sentido que se lhe deva atribuir. Por servir de critério de definição do âmbito de vinculação autoral do trabalhador, julgamos dever encará-la como o reflexo do entrecruzar de duas essenciais exigências de sinal contrário – a salvaguarda da posição do trabalhador enquanto criador intelectual, por um lado; a garantia da utilidade económica do contrato de trabalho, considerada, sobretudo, a perspectiva da entidade empregadora, por outro – , ambas ancoradas em bens fundamentais que importa harmonizar. Se nos centrarmos no mais evidente reflexo do problema, encontraremos em tensão dialéctica o direito de autor do trabalhador e a liberdade de gestão empresarial, associada a um legítimo interesse económico, do empregador.

Colocar a questão nestes termos equivale menos a um esforço de simplificação quer expositiva e sistemática, quer dogmática, do que ao propósito de a depurar de uma malha de considerandos, pouco menos do que falaciosa, assente na convocação, a que já, na primeira parte deste trabalho, pudemos referir-nos, de um alegado interesse social

na máxima circulação possível da matéria informativa, o qual, sob a capa de uma só aparente neutralidade, suportaria a relativização da valia da tutela autoral, vindo a operar como ferramenta de *objectivação* – ou *dessubjectivização* – do interesse coincidente da empresa de comunicação social, que então adquiriria uma nova roupagem, a camuflar a (todavia) evidente feição económica que o caracteriza. Posto que o serviço de difusão informativa tem um retorno económico, em última análise a questão não é outra senão a de saber se, nos casos em que ela vá veiculada por meio de obras que mereçam tutela autoral, esse retorno deve consolidar-se na esfera da empresa que financia a criação e, além disso, promove aquela circulação, ou se deve canalizar-se em ordem à compensação da actividade de criação, sendo certo que a ordem jurídica lhe dispensa uma protecção que é também patrimonial, mas, além disso, que “*créateur et exploitant sont, avec le public, dans un rapport consécutif et non simultané [:] des deux, le seul qui soit directement ou indirectement en contact avec la clientèle est l’exploitant [;] celui qui draine tous les revenus, c’est bien l’exploitant [;] (...) le créateur (...) dépend de l’exploitant pour collecter ces fruits*”<sup>653</sup>.

Estamos, pois, em condições de compreender também por que motivo se verá como essencial, na análise que dedicaremos ao problema dos limites da vinculação autoral natural do trabalhador jornalista, a questão da remuneração da utilização da obra intelectual. Ao desenharmos aquela fronteira, estaremos outrossim, como se procurará justificar, a definir que utilizações devem considerar-se compensadas pelo montante que se convencie ser o salário base, *standard*, do trabalhador e a partir de que ponto deve impor-se ao empregador o pagamento de prestação remuneratória autónoma por utilizações que extravasem daquele círculo que se entenda corresponder à vinculação natural do trabalhador.

#### 2.2.2.2.2. Referência cronológica da teoria da finalidade

A primeira das questões que enunciámos, no quadro do reduto problemático a que ora nos dedicamos, refere-se ao problema de saber se, pressuposta a teoria da

---

<sup>653</sup> PHILIPPE GAUDRAT, “Les démêlés...”, *cit.*, pág. 117.

finalidade, as obrigações do trabalhador jornalista, em matéria autoral, se firmam no momento da conclusão do contrato, isto é, atendendo ao círculo de finalidades empresariais então visadas ou se, pelo contrário, se define em constante actualização, em função das movimentações da empresa em direcção a novas esferas de intervenção económica. Inscreve-se neste último modelo o sistema espanhol, resultando explicitamente do n.º 2 do artigo 51 da *Ley de Propiedad Intelectual* que a disposição autoral em favor do empregador terá o alcance necessário ao exercício da respectiva actividade habitual *no momento da entrega* da obra, funcionando, por conseguinte, este momento, explica-o ALBERTO VALDÉS ALONSO<sup>654</sup>, como aquele por referência ao qual se há-de apurar qual a actividade habitual da empresa. Ao contrário, no ordenamento francês, tem-se entendido ser o momento da conclusão do contrato o relevante para efeitos de determinação do círculo de atribuições de feição autoral que oneram a posição contratual do trabalhador. Di-lo com clareza ANDRÉ BERTRAND<sup>655</sup> e fá-lo ressaltar à saciedade a jurisprudência, acompanhada por comentários doutrinários coincidentes, enquanto imputa a assunção de uma vinculação de natureza autoral a uma matriz contratual<sup>656</sup>. Na Alemanha, doutrina e jurisprudência têm-se revelado oscilantes, propondo um quadro de soluções um tanto casuístico, mas que se desenha entre a abertura ao desenvolvimento económico-empresarial, que não se quer atrofiado, e a fidelidade a um modelo de tutela autoral que se tem centrado, desde logo, na autodeterminação do criador intelectual relativamente ao destino da sua obra – que se diria, de resto, mera expressão do princípio geral da (efectividade da) autodeterminação

---

<sup>654</sup> *Propiedad Intelectual...*, *cit.*, pág. 238.

<sup>655</sup> *Le Droit d'Auteur...*, *cit.*, pág. 329.

<sup>656</sup> Assim, a emblemática sentença do *Tribunal de Grande Instance de Strasbourg*, de 3 de Fevereiro de 1998, que, sustentando não poder a empresa de comunicação social empregadora publicar as obras dos respectivos jornalistas em sítios electrónicos sem autorização dos mesmos e, concretamente, sem ser convencionada uma prestação remuneratória a título de contrapartida, toma como argumento nuclear a circunstância de, ao tempo da celebração dos contratos de trabalho em causa, não ter sido prevista nem ser previsível essa forma de exploração. Pode ver-se reprodução da decisão em EMMANUEL DERIEUX, “Droit d’auteur des journalistes et diffusion sur Internet”, *cit.*, pág. 547 e 548. Apreciando a questão, *vide* ERIC BONNET, “Reproduction d’articles...”, *cit.*, pág. 5, e ainda, defendendo solução diferente da propugnada pelo tribunal, designadamente por entender que a difusão das obras jornalísticas por via electrónica não poderia deixar de ter-se como previsível já à data da celebração dos contratos, CYRIL ROJINSKY, “La réexploitation des oeuvres journalistiques...”, *cit.*, pág. 103. Em sentido coincidente com o da sentença referida, veja-se o acórdão da *Cour d’Appel de Colmar (1<sup>ère</sup> chambre)*, de 15 de Setembro de 1998, relativa ainda ao mesmo processo (*RIDA*, n.º 179, 1999, pág. 410 a 417, com nota de ANDRÉ KÉRÉVER).

individual – e, bem assim, na exigência de que reverta em seu benefício a exploração económica da mesma<sup>657</sup>.

Entre nós, encontra-se legalmente prevista, no que respeita a trabalhadores jornalistas, uma solução que se diria intermédia. Nos termos do artigo 7.º-B, n.º 4, do EJ, *presume-se* a autorização do autor – *rectius*, diríamos, infere-se da sua não oposição, portanto do seu silêncio –, enquanto se não formaliza novo acordo com o empregador e durante um período máximo de três meses, à utilização das respectivas obras por modos inexistentes ou indetermináveis ao tempo da celebração do contrato, ou de acordo de utilização simultâneo ou ulterior<sup>658</sup>.

A questão deve, em nosso entender, enquadrar-se no problema das modificações do contrato de trabalho, problema que é, antes de mais, o da diferenciação dos fenómenos a tratar, efectivamente, como alterações contratuais, daquelas que se compreendem, tão-só, como manifestações da “relativa indeterminação [do contrato de trabalho] que o empregador vai concretizando no âmbito do seu poder de direcção, consoante as necessidades de organização e funcionamento da empresa”<sup>659</sup>.

A operação modificativa em análise pertence ao grupo de casos em que o próprio legislador chamou a si a fixação das condições de validade da mutação, portanto a tarefa de ponderação conjunta dos diversos vectores relevantes na matéria, mormente a regra da imodificabilidade, de acordo com o brocardo *pacta sunt servanta*, mas outrossim a circunstância de, em alguns casos, a alteração das condições de trabalho se revelar, se não necessária, ao menos, como nesta hipótese, conveniente – *in casu* para a entidade empregadora<sup>660</sup>. Sendo várias as técnicas de que o legislador pode lançar mão em ordem a disciplinar os termos em que deve ocorrer certa alteração contratual – desde a exigência do acordo do trabalhador, à fixação de condições rígidas de admissibilidade da mutação, ou à imposição do controlo da mesma por parte de entidade administrativa, entre outras<sup>661</sup> –, entendeu, no caso em apreço, exigir o acordo do trabalhador, sem, no entanto, descurar o interesse numa certa agilização do processo modificativo, que

---

<sup>657</sup> SABINE ROJHAN, *loc. ult. cit.*,

<sup>658</sup> O expediente é conhecido na doutrina alemão, nomeadamente pela voz de ERNST OLENHOUSEN (*apud* SABINA ROJHAN, *op. ult. cit.*, anotação V-5-b-cc), que também se lhe refere apelando à figura da *vontade presumível* do criador intelectual.

<sup>659</sup> JORGE LEITE, *Direito do Trabalho, cit.*, vol. II, pág. 166.

<sup>660</sup> *Idem*, pág. 165.

<sup>661</sup> *Idem*, pág. 167.

procurou satisfazer deduzindo a provisória autorização do trabalhador a diversas utilizações da sua obra da respectiva não oposição às mesmas.

Mas o sentido da estatuição não pode compreender-se sem antes se determinar que “modos de exploração inexistentes ou indetermináveis” são esses a que se refere. O problema torna-se claro se partirmos da dicotomia proposta, a este respeito, por SABINE ROJHAN<sup>662</sup>, entre a evolução para o recurso a *novas tecnologias*, que todavia se cifram numa exploração das obras produzidas substancialmente idêntica à realizada até então, como a transmissão por cabo de emissões anteriormente difundidas por ondas electromagnéticas, e, por outro lado, a evolução para *novos negócios*, ainda que, também aqui, com recurso a tecnologia distinta, isto é, a assunção de novas decisões empresariais, programadas para proporcionarem um retorno económico por canais autónomos. Distinguir-se-ia entre a utilização da obra através de novos recursos técnicos, em ordem ao desenvolvimento da mesma actividade económica, mas com maior eficácia e, em princípio, maior potencialidade lucrativa, e o lançamento em actividade distinta, a supor uma utilização da obra em contexto diferente.

Parece-nos que apenas neste segundo grupo de casos pode, legitimamente, falar-se de uma afectação da posição substancial do trabalhador, sob o prisma, naturalmente, do direito de autor de que é titular. Se a separação entre as mutações contratuais reconduzíveis à manifestação do poder de direcção da entidade empregadora, ele mesmo reflexo das movimentações de gestão empresarial que leve a cabo, e as que tangem a posição contratual do trabalhador para lá desse limite, que é o da normalidade (da evolução) empresarial, assenta num juízo materialmente fundado, em que se aprecia o impacto das mutações em causa sobre o conteúdo da vinculação assumida pelo prestador de actividade, diríamos que apenas neste segundo grupo de casos pode falar-se, com propriedade, numa modificação contratual – particularmente numa modificação contratual que o legislador regulasse em termos de exigir o acordo do trabalhador para que se efectivasse. Mal se perceberia, de resto, que alterações tão relevantes como as atinentes ao local de trabalho e às funções a desempenhar pelo trabalhador pudessem ocorrer sem acordo do mesmo, embora a sua legitimidade dependa da observância de um conjunto de requisitos legais cuja aptidão restritiva das faculdades modificativas em

---

<sup>662</sup> Anotação V-5-b-cc ao § 43.º da *UrhG* alemã, *Urheberrecht Kommentar*, cit.

causa é, aliás, por demais duvidosa<sup>663</sup>, exigindo-se, porém, essa concordância quando em causa estivesse, tão-só, passar a utilizar a obra criativa por via de recursos técnicos distintos dos mobilizados até então.

Em síntese, cremos ser razoável a integração automática no âmbito de vinculação autoral do trabalhador da autorização ao recurso a novos meios técnicos de exploração das obras intelectuais criadas, desde que em causa não esteja a sua afectação a utilizações económicas substancialmente distintas. É esse, de resto, o posicionamento de parte significativa da doutrina alemã, mesmo a que se apresenta mais cautelosa quanto à ampliação automática daquele âmbito de vinculação do trabalhador<sup>664</sup>, e, sublinhe-se, perante um ordenamento de tutela jus-autoral em que se integra uma disposição, o § 31, n.º 4 da *UrhG*, que proíbe a disposição de faculdades de exploração ainda desconhecidas<sup>665</sup>.

Importa, posto isto, e de acordo com as premissas em que se escora o entendimento propugnado, precisar o sentido da expressão “inexistentes ou indetermináveis”, que serve de epíteto aos meios de exploração de obra protegida a que se reporta a norma em análise. Opor-se-lhes-iam, em princípio, os já *existentes e determináveis*. Que as formas de exploração desconhecidas, desde logo porque inexistentes, ou só difusamente conhecidas, isto é, apenas conhecidas ainda por um estreito sector da comunidade científica, nesse sentido *indetermináveis*, não devem integrar, nem *ab initio*, nem *a posteriori*, por via de integração automática, o círculo de

---

<sup>663</sup> Vejam-se, respectivamente, os artigos 194.º e 120.º, do CT.

Para uma análise crítica dos termos amplos em que se admite quer a mobilidade geográfica, quer a mobilidade funcional do trabalhador, ALBINO MENDES BAPTISTA, “A mobilidade geográfica dos trabalhadores à luz do novo Código do Trabalho”, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 77 a 111, JOSÉ JOÃO ABRANTES, “A mobilidade dos trabalhadores e o Código do Trabalho”, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 189 a 202, e “Cláusulas de mobilidade geográfica do trabalhador: algumas questões”, *Direito do Trabalho + crise = crise do Direito do Trabalho?*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pág. 29 a 36, JOÃO LEAL AMADO, “Local de trabalho, estabilidade e mobilidade: o paradigma do trabalhador *on the road?*”, *Temas Laborais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pág. 65 a 82, do mesmo Autor, “Modificação substancial das condições de trabalho: o caso da mobilidade geográfica”, *QL*, n.º 32, ano XV, 2008, pág. 169 a 181, JOANA NUNES VICENTE, “Cláusulas de mobilidade geográfica: vias de controlo possíveis”, *QL*, n.º 27, ano XIII, 2006, pág. 61 a 90.

<sup>664</sup> SABINE ROHJAN, *loc. ult. cit.*

<sup>665</sup> O mesmo sucede, aliás, na ordem jurídica espanhola, que, conforme já se viu, consagra, no que aos contratos de trabalho respeita, uma regra bem distinta desta, que não tem dado espaço, sequer, entre a doutrina, a propostas de diferenciação de situações, como a sugerida no texto.



vinculação autorais natural do trabalhador, temo-lo-íamos como evidente. O que pode perguntar-se é se aí não entrariam formas de exploração já existentes e conhecidas, ainda que devesse considerar-se imprevisível, ao tempo da celebração do contrato de trabalho, ou de ulterior acordo autoral, o respectivo acolhimento na empresa de comunicação social em causa. A questão impõe-se por a letra do preceito *sub judice* sugerir, ou, pelo menos, ser compatível, com uma resposta afirmativa. Crê-se, contudo, que uma análise mais cuidadosa e, sobretudo, materialmente fundada, atentos os bens em jogo, não pode deixar de conduzir a solução diferente.

Embora o preceito se enquadre, a nosso ver, naquele bloco normativo destinado a integrar, de acordo com cânones objectivos de justiça, o acordo das partes fundante da relação laboral entre ambas, embora – digamo-lo de outro modo – ele corresponda menos a um propósito de revelação de um sentido declarativo do que a um desiderato de associação à declaração tendente à conclusão do contrato de trabalho de um efeito tido como adequado, do ponto de vista de uma bem proporcionada composição de interesses, não deixa de ser relevante, ainda que por mediação desse conjunto de valorações objectivas, a indagação do que o contraente que assume a vinculação poderia e deveria, razoavelmente, segundo a boa fé, ter suposto como abarcado por essa mesma vinculação. Será essa, então, a linha orientadora da definição do sentido daquele conceito de modos de exploração inexistentes ou indetermináveis. Mais ainda, assim, do que a mera (in)cognoscibilidade, julgamos que o mais adequado critério de diferenciação entre formas de utilização que devam e não devam considerar-se incluídas na vinculação assumida pelo trabalhador é o que se centra na questão de saber se, no concreto contexto espaço-temporal, pressuposto, portanto, certo nível de desenvolvimento económico e tecnológico, é ou não razoavelmente expectável que determinada forma de exploração de obras intelectuais, ainda que já conhecida, venha a fazer parte dos processos utilizados pela empresa em causa. Desse mesmo critério de *previsibilidade* se lançou mão, consoante já se mencionou, na ordem jurídica francesa, corria a década de noventa, a respeito da difusão de obras jornalísticas por via electrónica<sup>666</sup>.

---

<sup>666</sup> Obviamente que, hoje, relativamente a essa específica forma de difusão de informação, já dificilmente se levantariam dúvidas quanto à previsibilidade de que, não o sendo ainda, viesse a ser utilizada por certa empresa de comunicação social. Como melhor se verá, isso não é bastante para que, sem mais, se conclua dever a

Sendo, obviamente, essencial, para devidamente se compreender o artigo 7.º-B, n.º 4, do EJ, determinar o que haja de entender-se por “modos de exploração inexistentes ou indetermináveis”, não deve, porém, cair-se no vício de uma precipitada interpretação *a contrario sensu*, que redundasse em considerar automaticamente incluídos no âmbito de vinculação autoral natural do contrato de trabalho todas as formas de exploração já previsíveis ao tempo da respectiva conclusão. Aquela circunscrição do círculo de aplicação do artigo 7.º-B, n.º 4, do EJ implica apenas o evidente: que os modos de exploração que extravasem dos aí referidos se encontram excluídos do regime jurídico aí traçado. Qual seja a disciplina jurídica das formas de exploração que, por serem já previsíveis no momento em que o contrato de trabalho é celebrado, se situam fora dos limites daquela disposição, é questão cuja resposta resultará da análise à segunda das indagações formuladas *supra*.

Resta esclarecer o sentido da estatuição. Da mesma resulta ter o legislador suposto a conclusão de um acordo sobre as novas formas de utilização e, em certo sentido, ter previsto um período de três meses para que o mesmo se alcançasse. O preceito está pensado, dir-se-ia, para a hipótese ideal de, passando a estar disponível na empresa determinado novo meio de difusão de informação, rapidamente empregador e trabalhador encetarem negociações tendentes à celebração de um acordo, concluído dentro do período de três meses, de que resultasse autorização de utilização das obras intelectuais criadas por aquele último no âmbito do *novo negócio* sustentado por aquele novo recurso adoptado pela empresa. Pode perguntar-se, contudo, o que sucede caso o processo de negociações se prolongue por período superior, ou na hipótese de, tendo-se iniciado, ou nem tendo sequer chegado a começar, nomeadamente por o trabalhador se declarar indisponível para qualquer negociação nesse sentido, se frustrar, não se chegando a acordo algum.

Quanto à primeira das hipóteses colocadas, ela implica um vazio de regulação desde que termina o período de três meses a que se refere a lei até ao momento em que se dispõe de novo acordo. Durante esse hiato, a menos que os sujeitos acordem um regime de que resulte o contrário, julgamos que a entidade empregadora não deverá

---

distribuição de obras por via electrónica considerar-se incluída, sem qualquer contrapartida adicional, na vinculação autoral natural do trabalhador jornalista.

considerar-se autorizada a novas utilizações das obras jornalísticas protegidas dos respectivos trabalhadores.

Caso a negociação se frustrar, cremos malograr-se igualmente o pressuposto em que assenta a estatuição da norma. Vale por dizer: a suposição legal de autorização do trabalhador à autorização das respectivas obras por novos meios não poderá admitir-se a partir do momento em que se haja frustrado o acordo em que iria, efectivamente, fundar-se essa autorização. Numa palavra, pode aceitar-se que o legislador haja associado ao silêncio do trabalhador – reiteramos: cremos ser esse, a atribuição legal, temporária, de valor declarativo ao silêncio, o expediente aqui presente – o sentido de autorizar aquelas novas utilizações das respectivas obras, mas já não que o faça valer contra a sua vontade manifestada, o que corresponderia a uma limitação para lá do razoável do direito de autor de que é titular.

Por razão semelhante, parece-nos corresponder a uma desobediência legítima, portanto não qualificável como infracção disciplinar, a oposição do trabalhador a que, no período que precede a conclusão de novo acordo, a respectiva obra seja objecto de utilizações não previstas nem previsíveis *ab initio*.

Importa sublinhar que a autorização, inferida legalmente do silêncio do trabalhador, à utilização das respectivas obras por novos meios não tem o significado de uma inclusão dessas novas formas de utilização no objecto do contrato. Para tanto, será necessário um acordo que o reconheça. Não se trata, na verdade, de supor uma concordância antecipada do trabalhador à proposta do empregador, de resto apenas eventual, mas de, provisória ou precariamente, conceber a sua autorização a utilizações que extravasem dos limites do contrato até então vigente. Isto implica, desde logo, que não podem essas novas utilizações, levadas a cabo naquele período de três meses (ou inferior) deixar de ser pagas. É que, como melhor se clarificará, não fazendo parte do objecto natural do contrato, não podem, logicamente, ter-se como retribuídas por uma contrapartida salarial fixada por referência àquele objecto negocial, ainda que agora em vias de ser alargado. A conclusão, que é evidente, sempre resultaria do n.º 1 do artigo 7.º-B do EJ e, em qualquer caso, da alínea *b*) do n.º 4 do artigo 14.º do CDA<sup>667</sup>.

---

<sup>667</sup> Ver PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Tutela da actividade criativa do trabalhador”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, n.ºs 3 e 4, ano XLI, 2000, pág. 225 a 243 [239 e 240], e “Contratos de encomenda de criação intelectual”, *cit.*, pág. 75 e 76.

#### 2.2.2.2.3. Âmbito económico-editorial: círculos de vinculação absoluta e condicional

A segunda das indagações que formulámos, apresentando com esta primeira inevitáveis pontos de contacto e, desde logo, quanto à resposta que merece e respectivos fundamentos, incontornáveis conexões substanciais, distingue-se da mesma por respeitar ao círculo de vinculação autoral natural do trabalhador *ab initio*, isto é, desconsiderados os caminhos evolutivos por que a entidade empregadora venha a enveredar. O problema não se colocaria se pudesse, em qualquer caso, dizer-se unitária, em vez de diversificada, linear, em vez de ramificada em diferentes facetas, a actividade desenvolvida pela empresa credora da vinculação autoral de cuja delimitação ora curamos. Se, globalmente considerada, a malha empresarial se afasta crescentemente desse paradigma, fenómeno a que, de resto, já aludíramos, isso mesmo se verifica, de forma bem sensível, ainda que, porventura, ao arrepio do desiderato, constitucionalmente plasmado, de que se desincentive a concentração de empresas jornalísticas (artigo 38.º, n.º 4, *in fine*, da CRP), no universo de que se ocupa este estudo. A realidade que PIETRO ZANELLI<sup>668</sup> designou como a das “sinergias editoriais” é, de facto, a que devemos, sobretudo, pressupor, desde logo na interpretação do (artigo 7.º-B do) EJ, que, claramente, a levou em conta. Conforme, noutro ponto, já procuráramos sublinhar, nem se impõe, verdadeiramente, que migremos para o campo temático dos grupos de empresas para toparmos com o fenómeno que aqui nos importa evidenciar. Se uma mesma empresa detiver vários órgãos de comunicação social ou, em todo o caso, desenvolver mais do que uma actividade em cujo seio tenha interesse em publicar certa obra protegida produzida por trabalhador jornalista, a questão colocar-se-á em termos similares e, num caso, como no outro, a resposta reclamada pelo essencial problema em causa não divergirá substancialmente. Traduzindo-o em termos simples, perguntar-se-á o seguinte: pode a entidade empregadora de trabalhador jornalista que, em execução do respectivo contrato de trabalho, produza uma obra merecedora de tutela jus-autoral, utilizá-la mais do que uma única vez, em mais do que um órgão de

---

<sup>668</sup> “Le ‘sinergie editoriali’ nel nouvo...”, *cit.*

comunicação social, ou, genericamente, em mais do que uma publicação, ou até cedê-la a empresa distinta, ainda que integrada no mesmo grupo económico?

À questão enunciada procurou o legislador responder com o n.º 3 do artigo 7.º-B do EJ, em necessária articulação com o n.º 1 do mesmo preceito. Do regime legal desenhado nestas normas parece resultar que, dentro do período de trinta dias a contar da primeira disponibilização ao público de determinada obra, pode a empresa empregadora (ou, na hipótese prevista no artigo 101.º do CT, as empresas empregadoras), bem como aquelas que se integrem no mesmo grupo económico, explorá-la economicamente, através da difusão em cada um dos órgãos de comunicação social que detenham e respectivos sítios electrónicos, só sendo devida remuneração autónoma ao criador intelectual se a sua obra for mobilizada para operação económica que extravase desse círculo de utilizações consentidas, ou seja, incluídas, segundo a lei, no âmbito de atribuições contratuais (autorais) do trabalhador jornalista. Similarmente ao que se verificou na ordem jurídica francesa, com a já referida reforma *Hadopi*, o legislador português adoptou, quanto à circunscrição do âmbito de vinculação autoral do contrato de trabalho jornalístico, um critério simultaneamente temporal e editorial-empresarial.

Antecipando conclusões e justificando, do mesmo passo, a leitura, assumidamente correctiva<sup>669</sup>, que procuraremos empreender do conjunto de soluções estabelecido naqueles segmentos normativos, tal regime legal, nos termos em que se apresenta a um olhar acrítico, ou, pelo menos, circunscrito ao que, literalmente, pareça ser de inferir das normas de que resulta, é merecedor, em nossa opinião, de um juízo de vincada desconformidade constitucional, atento o já assinalado reconhecimento na Lei Fundamental do direito de autor, ademais integrado na categoria dos direitos, liberdades e garantias, e, concomitantemente, o princípio da proporcionalidade, enquanto parâmetro a que devem obedecer as normas restritivas daquele conjunto de direitos fundamentais (e seus análogos)<sup>670</sup>. Não nos quedamos, todavia, por esse juízo de inapelável censura constitucional, por nos parecer estarmos diante de uma hipótese em que ao intérprete não resta somente o sentido hermenêutico indicado, antes se lhe

---

<sup>669</sup> Sobre o sentido da interpretação correctiva, da “correção conforme aos princípios” e, como particular rosto desta última, da interpretação (e correção) conforme à Constituição, ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica...*, cit., pág. 188 e ss.

<sup>670</sup> Por todos, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, cit., pág. 451 e 457 e ss.

mostrando um “espaço de decisão (...) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, outras em desconformidade com ela”<sup>671</sup>, a convocar, simultaneamente, o princípio da *prevalência* da Lei Fundamental, de que resulta dever eleger-se, de entre as várias possibilidades hermenêuticas, a que melhor se concilia com a mesma, e, em particular, quando em causa esteja determinar o sentido de uma norma limitadora de direitos fundamentais, sustentar o que se traduza na leitura menos restritiva possível dos mesmos<sup>672</sup>, e, por outro lado, o da *conservação das normas* legais, impondo que elas não sejam declaradas inconstitucionais quando seja possível interpretá-las em conformidade com a Constituição<sup>673</sup>.

Porque, efectivamente, “[uma] conclusão [interpretativa] não é uma conclusão logicamente vinculante, mas uma opção, devidamente fundamentada, entre diversas possibilidades (...) [;] porque ‘interpretar’ um texto quer dizer, portanto, decidir-se por uma entre muitas possíveis interpretações, com base em considerações que fazem aparecer tal interpretação como a ‘correcta’”<sup>674</sup>, procuraremos, destarte, propor uma leitura do n.º 3 do artigo 7.º-B e, em consonância, da conexão entre o mesmo e o enunciado normativo do n.º 1, que traduza as soluções aí consagradas num regime condizente com a salvaguarda, para lá daquele círculo em que a *restrição harmonizadora* se mostra adequada e indispensável, do direito de autor do trabalhador jornalista. Servir-nos-á, então, de guia interpretativo o já mencionado princípio da proporcionalidade, aqui como parâmetro de harmonização de bens fundamentais conflituantes<sup>675</sup>, pressupondo ser este um daqueles casos em que “os fins que o legislador intenta realizar por meio da lei são (...) fins *objectivos* do Direito,

---

<sup>671</sup> *Idem*, pág. 1227.

<sup>672</sup> KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência...*, *cit.*, pág. 483 e 484.

<sup>673</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *op. ult. cit.*, pág. 1226, e também KARL LARENZ, *op. ult. cit.*, pág. 481 e 482.

<sup>674</sup> KARL LARENZ, *op. ult. cit.*, pág. 283.

<sup>675</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, *cit.*, pág. 266 e 1270 e ss., e também JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa...*, *cit.*, pág. 321 e ss., 326, em particular.

[nomeadamente] (...) o equilíbrio de uma regulação no sentido da consideração otimizada dos interesses que se encontram em jogo”<sup>676</sup>.

Deve sublinhar-se, antes de mais, que, pese embora a complexidade empresarial pressuposta no n.º 3 do artigo 7.º-B, o trabalhador jornalista será, em princípio, contratado para laborar no seio de um concreto órgão de comunicação social. Quer a empresa que o empregue opere isolada, quer funcione em dinâmica de grupo, e ainda que o contrato de trabalho em causa seja com pluralidade de empregadores, sempre poderá identificar-se o órgão de comunicação social a que deve associar-se o trabalhador jornalista, sendo certo que, mesmo que circule entre mais do que um – o que, evidentemente, coloca o problema, já tratado, da garantia do seu direito à participação na determinação do(s) estatuto(s) editorial(is) por que se rege –, nem por isso deixará de poder determinar-se aquele em cujo seio, ou dentro de cuja equipa, foi elaborada cada obra que produza, na execução do respectivo contrato. De resto, isso mesmo ressalta de outras normas do EJ, como sejam o n.º 3 do artigo 12.º, ou o n.º 1 do artigo 13.º. Aquele primeiro alude expressamente à (equipa de) redacção, naturalmente funcionalizada a um específico órgão de comunicação social, em que se integre o jornalista, estrutura organizatória que, aliás, surge igualmente mencionada no n.º 4 do artigo 7.º-A do mesmo diploma, relevante em sede do direito pessoal de autor do trabalhador, concretamente do direito à imodificabilidade da obra.

Ora, segundo nos parece, uma adequada equação do direito de autor do trabalhador, ainda que em correlação com o legítimo interesse da entidade empregadora na utilização económica da respectiva obra, deveria reflectir-se numa previsão legal que, justamente, limitasse ao órgão de comunicação social em cujo âmbito foi elaborada a respectiva exploração, isto é, que apenas a consentisse, enquanto integrada no círculo de vinculação autoral natural do contrato de trabalho, no contexto de difusão desse órgão de comunicação social<sup>677</sup>. Vale por dizer: seria necessário firmar novo acordo com o trabalhador sempre que se pretendesse (re)utilizar a sua obra em contexto

---

<sup>676</sup> KARL LARENZ, *op. ult. cit.*, pág. 469. Vide, também, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *op. ult. cit.*, pág. 321.

<sup>677</sup> Assim, SABINE ROJHAN, *op. ult. cit.*, anotação V-5-b-bb, referindo-se, precisamente, a título de exemplo, aos grupos de empresas de comunicação social e alertando para o risco de, entendendo-se ficar o trabalhador vinculado a todas elas, que não apenas àquela para a qual trabalha, se dar chancela a pretensões empresariais que não devem considerar-se integradas no círculo de interesses legítimos e merecedores de tutela.

diferente: noutro órgão de comunicação social, quer dominado pela mesma empresa ou grupo empresarial, quer pertencente a entidade económica autónoma, ou ainda em publicação de outra natureza, v. g., uma publicação, sob a forma de livro, de um conjunto de crónicas jornalísticas.

Tal solução, que, porém, como melhor veremos, só pode defender-se *de jure condendo*, seria, de resto, a mais consonante com o já aludido direito, também fundamental, à liberdade informativa, particularmente na faceta que se traduz em poder o jornalista participar na definição da orientação editorial do respectivo órgão de comunicação social. Desse ponto de vista, porém, pode entender-se, cremos, que não resulta decisivamente posta em xeque a conformidade constitucional do artigo 7.º-B, n.º 3, ora em análise, dado o disposto no n.º 3 do artigo 12.º do nesmo diploma.

Subsiste, contudo, o problema da sua consonância com o direito de autor, também constitucionalmente reconhecido e, concomitantemente, com o artigo 18.º, n.º 3, da Lei Fundamental. De resto, em alguns casos, a aplicação da solução literalmente decorrente daquele preceito nem colidiria com o direito à participação na determinação do estatuto editorial, mas somente com a posição jus-autoral do criador intelectual. Pense-se na hipótese de, no período de trinta dias referido no artigo 7.º-B, n.º 3, a mesma obra ser republicada várias vezes, mas em contextos diferentes, isto é, cumprindo interesses informativos distintos, por distintas serem as exigências sociais do momento, porém sempre no mesmo órgão de comunicação social (v.g., em vários números de um jornal, em diferentes emissões de um programa informativo televisivo). O ponto carece de esclarecimento e remete-nos para a explicitação do critério que, em nossa opinião, melhor cumpriria o desiderato de apartar as utilizações económicas de certa obra a considerar compreendidas no círculo de vinculação autoral natural do trabalhador jornalista daquelas que careceriam de autorização autónoma para serem lícitas.

Importa sublinhar, antes de mais, que não defendemos que a entidade empregadora possa utilizar a obra intelectual, sem necessidade de novo acordo, *uma única vez*; não sustentamos que seja, invariavelmente, assim. Pode invocar-se, a este respeito, certo paralelismo com a já referida categoria francesa – positivamente obsoleta, desde a entrada em vigor da Lei *Hadopi*, mas cremos que ainda dogmaticamente rica – da “*première utilisation*”, que, naturalmente, nunca se entendeu como *primeira utilização*, de uma perspectiva *numérica*. Com efeito, ainda que



marcadamente influenciado pelos dados normativos então vigentes no ordenamento francês, o debate que, a este respeito, se desenvolveu nesse espaço jurídico poderá contribuir para iluminar a resposta que procuramos para o problema da delimitação do âmbito natural de vinculação autoral do trabalhador jornalista e, concomitantemente, da interpretação – correctiva, repita-se – do artigo 7.º-B, n.º 3, em articulação com o n.º 1, do EJ.

A convocação da figura da *première utilisation* era propiciada, recorde-se, pela interpretação do já aludido artigo L7113-2 do *Code du Travail*, estatuinto que o direito (da entidade empregadora) de publicar certo trabalho jornalístico em mais do que um jornal ou outro periódico dependia de convenção expressa, por via da qual o trabalhador a autorizasse, em princípio mediante compensação, a par do artigo L121-8 do *Code de la Propriété Intellectuelle*, segundo o qual o autor de obras publicadas num jornal ou periódico similar mantinha (“*conserve*”) o direito à respectiva exploração, desde que respeitados os limites decorrentes do dever de não concorrência. Mobilizava-se, nomeadamente, a respeito do já mencionado problema de saber se os trabalhos jornalísticos poderiam ser publicados nos sítios electrónicos associados aos órgãos de comunicação social para o qual haviam sido elaborados, embora, verdadeiramente, deva notar-se que “[a Internet] não levanta ou não cria questões jurídicas antes ignoradas ou realmente novas, [apenas] actualiza, reaviva e acentua interrogações e dificuldades já antigas”<sup>678 679</sup>. Ora, a resposta ao problema de saber o que deveria considerar-se caber nessa “*première utilisation*” era dada, assim, por via negativa, no contexto de decisões judiciais – *a posteriori* objecto de comentários provindos da dogmática jus-autoral, também eles, contudo, funcionalizados à resposta ao concreto problema sujeito à apreciação do tribunal – que, nuclearmente, visavam a resolução de problemas suscitados pela circunstância de certa entidade empregadora ter submetido determinada obra intelectual a um modo de exploração económica até então nunca utilizado, motivando a reacção judicial do respectivo criador intelectual, que invocava a ilicitude

---

<sup>678</sup> EMMANUEL DERIEUX, “Le droit d’auteur des journalistes à l’épreuve d’Internet”, *cit.*, pág. 584. Veja-se ainda, do mesmo Autor, “Droit d’auteur des journalistes et diffusion sur Internet”, *cit.*, pág. 548, e ainda SARAH JACQUIER, “Le prix de la réutilisation...”, *cit.*, pág. 51.

<sup>679</sup> São, evidentemente, de grande monta os desafios que a Internet, enquanto nova forma de interacção e comunicação, coloca ao Direito de Autor, cuja análise, contudo, a não ser sob ângulos circunscritos, extravasa, claramente, do objecto deste estudo. Sobre o ponto, genericamente, entre nós, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Direitos de autor, da imprensa à internet”, *Revista da ABPI*, n.º 64, 2003, pág. 21 a 28.

de tal forma de utilização, por dever ter sido precedida de autorização expressa, nos termos da lei, e reclamava o pagamento de uma prestação remuneratória complementar, correspondente à utilização levada a cabo sem autorização<sup>680</sup>.

Vários vectores se foram aventando e articulando, nem sempre de forma clara, em ordem a dar resposta a estes problemas. Para além do já referido critério da previsibilidade de dada forma de utilização da obra ao tempo da conclusão do contrato de trabalho ou acordo similar, questionava-se se a concreta forma de exploração económica *sub judice* poderia ou não considerar-se substancialmente assimilável à(s) tida(s) como abrangida(s) pela autorização previamente concedida pelo criador intelectual. Destarte, perguntava-se, *v. g.*, se a edição electrónica de um jornal deveria perspectivar-se como um “prolongamento da sua difusão em papel” ou antes como uma operação económica distinta, que, desde logo, daria ao criador intelectual o direito de beneficiar de uma remuneração adicional<sup>681</sup>, ou ainda se o “produto [seria] o mesmo”, ou se, pelo contrário deveria encarar-se como um “novo meio de comunicação”<sup>682</sup>.

Bem vistas as coisas, pode detectar-se um certo paralelismo entre os critérios de análise sugeridos, neste contexto, na ordem jurídica francesa e a já comentada distinção, proposta pela dogmática alemã, entre o mero recurso a novas tecnologias e o lançamento em *novos negócios*. Cremos, com efeito, que esta classificação, que havíamos ensaiado a propósito da questão de saber que momento temporal – o da celebração do contrato, ou o da conclusão e entrega da obra – deveria servir de referência à determinação do âmbito natural de vinculação autoral do trabalhador, bem pode chamar-se à colação, com as devidas adaptações, quando se trata de, suposto já o momento em que ele se define, confinar esse círculo de vinculação a um certo acervo de utilizações económicas.

Deste modo, o critério que consideraríamos adequado à demarcação das utilizações a ter como incluídas no âmbito natural de vinculação do trabalhador das que, pelo contrário, já extravasariam desse círculo passaria, justamente, pela distinção entre

---

<sup>680</sup> Vejam-se as sentenças e comentários já citados, a respeito do problema da utilização em sítios electrónicos, e ainda SARAH JACQUIER, “Le prix de la réutilisation...”, *cit.*, e HENRI DESBOIS, “Chronique de propriété littéraire et artistique”, *RTDComm.*, tomo VIII, *cit.*

<sup>681</sup> *Idem*, na decisão judicial aí reproduzida (pág. 2190 a 2191).

<sup>682</sup> EMMANUEL DERIEUX, “Droit d’auteur des journalistes...”, *cit.*, na decisão judicial aí reproduzida (pág. 547 e 548 [547]). Cfr. ERIC BONNET, “Reproduction d’articles sur Internet...”, *cit.*

as que pudessem dizer-se expressão de uma operação económica unitária, de uma linear, porque unidireccional, *hoc sensu*, decisão empresarial tendente à distribuição de certa obra ao público, e aquelas outras que derivassem de uma actuação económica distinta, assente numa decisão com objectivo autónomo e condicionantes específicas. Perante o intento de determinada utilização económica de dada criação intelectual, perguntar-se-ia: poderá a mesma compreender-se, objectivamente, no quadro da efectivação da operação empresarial que, imediatamente, deu causa à solicitação da obra, ou, concretamente, no universo em que nos movemos, no âmbito da distribuição ao público – a um certo público – de informação por via de um dado órgão de comunicação social, ou, pelo contrário, integrar-se-á já na concretização de decisão empresarial distinta, que, nomeadamente, não possa compreender-se como mero prolongamento daquela primeira (como seria a de ampliar a distribuição, para chegar a um maior número de pessoas), mas se verta numa operação económica que, em si mesma, justificaria que se requeresse ao trabalhador a elaboração da obra em causa, caso ela não tivesse ainda sido criada e não estivesse, por isso, disponível para ser utilizada?

Integrar-se-iam no segundo termo da alternativa todas as utilizações ocorridas no âmbito de órgão de comunicação social diferente daquele em cujo seio a obra houvesse sido criada, mesmo que detido pela mesma empresa, ou outra pertencente ao mesmo grupo económico, bem como, evidentemente, as levadas a cabo em publicações de outro género, como uma compilação, sob a forma de livro, por exemplo, de material jornalístico sobre determinado assunto. Não apenas, porém. Julgamos que idêntico juízo se faria acerca das utilizações que, embora feitas através do órgão de comunicação social ao serviço do qual a obra tivesse sido elaborada, correspondessem a uma *duplicação* da decisão de distribuição de informação por essa via. Assim, se, divulgada já certa obra em determinado número ou volume de uma publicação periódica, ou em determinada emissão de um dado programa televisivo ou radiofónico, se pretendesse repetir essa divulgação, noutra número ou emissão, poder-se-ia estar perante um projecto de actuação económico-empresarial autónomo, assim sucedendo, cremos, sempre que esse intento de duplicação do acto de divulgação da obra se justificasse em ordem à satisfação de uma necessidade ou conveniência informativa criada por um contexto diferente do que estivera na base do primeiro momento de divulgação. A *contrario*, considerar-se-iam ainda integradas na mesma operação as utilizações que,

embora não correspondendo, numericamente, à primeira, pudessem ainda conceber-se no quadro do primeiro acto de distribuição informativa. É desta forma que propendemos a compreender, *v. g.*, a repetição de emissões de um noticiário televisivo, ou a repetição de emissão de certo trabalho jornalístico, mesmo que em noticiário parcial ou totalmente composto por outras notícias, quando o lapso temporal em que ocorre é ainda o mesmo em que teve lugar o primeiro acto de difusão, estando em causa, somente, fazer chegar aquele trabalho, ou, em todo o caso, a informação que através dele é veiculada, a um público mais alargado.

Pode suscitar dúvidas o resultado da aplicação do critério sugerido ao problema da publicação de obras jornalísticas nos sítios electrónicos associados ao órgão de comunicação social para o qual e em cujo âmbito o trabalhador labore, ou, em qualquer caso, contemplando as hipóteses de mobilidade interempresarial, em cujo seio tenha sido elaborado certo trabalho intelectual.

Contrariamente ao que, no espaço jurídico francês e antes da entrada em vigor da Lei *Hadopi* – desde os primeiros momentos de concepção da reforma que viria a ser implementada por este diploma que se conveio no princípio da *neutralidade do suporte*<sup>683</sup> –, entendia a jurisprudência e a maioria da doutrina, propenderíamos a considerar que, tratando-se do sítio electrónico de certa estação televisiva ou radiofónica, ou identificado com dado jornal ou publicação periódica afim – mas não de outros a que as entidades detentoras desses órgãos de comunicação social pretendam ceder material jornalístico elaborado pelos respectivos trabalhadores –, a autorização a essas utilizações deveria ter-se como abrangida pela vinculação autoral natural do trabalhador jornalista. Admitindo ser irrazoável, no contexto espacial e temporal que é o nosso, considerar-se imprevisível que determinada empresa venha a utilizar sítios electrónicos como veículos de distribuição ao público do produto informativo que domina – se ainda os não utilizar – e tendo-se, por conseguinte, como ultrapassado o problema de saber se, por razões ligadas ao momento em que se define o círculo de atribuições autorais do jornalista, a autorização para essa utilização electrónica da obra deveria considerar-se fora desse núcleo, tenderíamos a concordar, a este respeito, com CYRIL ROJINSKY<sup>684</sup>, para quem “a *ciberimprensa* [seria] um prolongamento da imprensa

---

<sup>683</sup> Vide LAURENT DRAI, “La réforme du droit d’auteur des journalistes...”, *cit.*, pág. 8.

<sup>684</sup> “La réexploitation...”, *cit.*, pág. 101.

tradicional”, apenas a “sobrevalorização da técnica e (...) do modo de reprodução, em detrimento de noções próprias da imprensa, nomeadamente a de publicação” podendo justificar, como, efectivamente, justificou, na jurisprudência francesa, a conclusão oposta<sup>685</sup>. Com efeito, se figurarmos um jornal ou outra publicação de imprensa escrita, em suporte tradicional, a par da respectiva versão *online*, ou uma típica emissão televisiva ou radiofónica com a sua congénere em sítio electrónico, avulta um juízo de identidade quanto à fonte de que provém a informação veiculada, que só com amplas dificuldades de fundamentação poderia valorar-se em termos de conduzir a conclusão oposta à de que, precisamente, a difusão por via electrónica constitui um prolongamento da difusão por veículos tradicionais. A composição de conjunto em que se integram os diferentes trabalhos jornalísticos é, num caso e noutro, a mesma – tem o mesmo *espírito*<sup>686</sup> –, ainda que, por razões relacionadas, as mais das vezes, com a facilidade de consulta em linha e com o interesse na maior visibilidade de um ou de alguns conteúdos, a publicação *online* possa ser objecto de adaptações de natureza estética ou funcional.

Se é este, em síntese, o modelo a cujos termos deveria, quanto a nós, reportar-se a operação de confinamento do âmbito natural de vinculação autoral do trabalhador jornalista, reconhecemos, todavia, importa reiterá-lo, que, ao menos em certos pontos,

---

<sup>685</sup> Também PIÈRRE-YVES GAUTIER o defendeu, *de jure constituendo* (apud ANNE PIGEON-BORMANS, “Le journaliste...”, *cit.*, pág. 2), assim como JULIE FORNER, *L’exploitation numérique...*, *cit.*, pág. 31 e ss.

FORNER põe em evidência um ponto que configurava uma franca dificuldade quando se tratasse de sustentar a necessidade de autorização autónoma para a colocação em linha de certa obra, já publicada anteriormente. A jurisprudência apoiava-se quer no referido artigo L7113-2 do Código do Trabalho, que impunha nova autorização para a exploração de obras protegidas “em mais do que um jornal ou periódico”, quer, ainda que reduzindo o seu alcance prático-normativo ao ainda conciliável com os demais dados do ordenamento, na figura da obra colectiva, sendo certo que o direito de autor sobre a mesma pertenceria ao sujeito que a promovesse economicamente e em nome do qual fosse editada. Ora, quer aquele preceito quer esta categoria normativa pareciam dificultar a conclusão de que todo e qualquer acto de exploração de uma obra *online* que já houvesse sido publicada anteriormente carecia de autorização específica. Pois não se tratava do mesmo jornal, pelo menos, se a edição electrónica correspondesse, por exemplo, a uma reprodução em documento *pdf* do jornal em papel? E não se trataria, nessa hipótese, de uma exploração da obra de conjunto, permitida, segundo o regime próprio da obra colectiva, ao seu promotor, tipicamente a entidade empregadora? As decisões judiciais sobre a questão deixam, de facto, entrever, em alguns momentos, que o esforço argumentativo aí desenvolvido esbarraria em obstáculos que forçariam ou uma inflexão da linha de raciocínio, ou a assunção de conclusões que não escapariam ao vício de um certo artificialismo...

<sup>686</sup> VINCENT VARET, “Anotação ao Acórdão da *Cour d’Appel de Lyon...*”, *cit.*, pág. 365 e 366.

ele só será defensável *de jure constituendo*, dado afastar-se, como é visível, do regime estabelecido, nesta matéria, no EJ. Resta saber se o exercício de entendimento correctivo do disposto no artigo 7.º-B, n.º 3, deste diploma, em particular na sua articulação com o n.º 1, não permitirá retomar uma fracção do modelo proposto, dele extraíndo as mais relevantes dimensões e assim se logrando, a final, e ainda com base nas normas aludidas, em que se procurará identificar um mínimo de correspondência verbal com a solução defendida, uma resposta adequada, equitativa e, desde logo, constitucionalmente conforme, ao problema de que ora cuidamos. É o que de seguida procuraremos defender.

Temos suposto uma coincidência entre o “objecto do contrato de trabalho” referido no n.º 3 do artigo 7.º-B do EJ e o que vimos designando por *âmbito natural de vinculação autoral* do trabalhador jornalista, isto é, temos admitido não apenas que o legislador teve em vista, na construção daquela norma, objectivo idêntico ao que, aqui, em sede de debate dogmático, temos prosseguido – a determinação das atribuições de feição autoral implicadas pela conclusão do contrato de trabalho –, como ainda que associou a essa circunscrição de atribuições contratuais as mesmas consequências que lhe imputamos, mormente a que se traduz em, pelo círculo de utilizações consentidas pelo autor por força dessa vinculação, o empregador não ser, em princípio, devedor de remuneração adicional alguma, só podendo sê-lo se pretender levar a cabo actos de exploração económica que se situem fora desse círculo, isto é, na terminologia legal, fora do “objecto do contrato de trabalho”. Esta a razão por que nos deparámos com uma dissonância entre o modelo que proporíamos e a solução vertida nas normas legais mencionadas. Não será forçoso, porém, que aceitemos aquele pressuposto. Pode ensaiar-se, porventura, uma diversa relação entre as categorias que propusemos e as concebidas pelo legislador e, dessa forma, uma distinta articulação do modelo que concebemos – desde que o matizemos – com o estabelecido na lei – desde que o leiamos já providos de vectores colhidos em pontos mais elevados da espiral hermenêutica.

Assim, para podermos referi-lo ao “objecto do contrato de trabalho” desenhado pelo legislador, recompreenderíamos o *âmbito natural de vinculação autoral* do trabalhador jornalista perspectivando-o como se composto por dois círculos

concêntricos<sup>687</sup>, um círculo central, nuclear, de *vinculação absoluta*, e um adjacente, de *vinculação condicional*. Em consonância com o critério distintivo já explicitado, integrar-se-ia no núcleo central a autorização às utilizações da obra no âmbito do órgão de comunicação social para o qual e dentro de cuja equipa houvesse sido criada, incluído o(s) respectivo(s) sítio(s) electrónico(s), dentro do período de trinta dias contados desde a primeira disponibilização ao público, desde que se inscrevessem, todas elas, na mesma operação económica, ao invés de, mesmo dentro desse período, decorrerem de decisão empresarial autónoma, motivada por razões e interesses próprios, fruto de contexto distinto, visando um retorno económico que não ocorreria fora desse ambiente circunstancial e que, por isso mesmo, justificaria, num juízo objectivo, a solicitação da criação da obra em causa, se ela não houvesse ainda sido criada. Integrar-se-ia no círculo de vinculação adjacente, dito – explicitar-se-á por que razão precisa – *condicional*, a autorização às demais utilizações contempladas, segundo o n.º 3 do artigo 7.º-B, no objecto do contrato de trabalho, mas excluídas, de acordo com o critério e modelo que propomos, do núcleo central: as publicações no âmbito de órgãos de comunicação social diferentes daquele em cujo seio foi elaborada a obra, se pertencentes à empresa empregadora, ou a outras integradas no mesmo grupo económico, e respectivos sítios electrónicos, e, bem assim, as que ocorram dentro do órgão de comunicação social para que labora o jornalista em causa, no período de trinta dias após a primeira, desde que deva considerar-se que, ao invés de constituírem um prolongamento dessa primeira, se justificam em ordem a interesses distintos e propiciam uma contrapartida económica de matriz autónoma. Evidentemente que extravasarão quer do círculo de vinculação absoluta, quer do círculo de vinculação condicional as utilizações que não correspondam a alguma das mencionadas. Pense-se, desde logo, na cedência da obra, para efeitos de publicação, a empresa distinta, não integrada no grupo económico da entidade empregadora<sup>688 689</sup>. Ora, evidentemente que

---

<sup>687</sup> Também alguma doutrina francesa se tem referido às diversas condições de exploração das obras jornalísticas estabelecidas no Código de Propriedade Intelectual desde a entrada em vigor da *Loi Hadopi I* – actos de exploração automaticamente autorizados e retribuídos somente pelo salário; actos de exploração a compensar com uma prestação remuneratória adicional; actos dependentes de autorização autónoma do autor –, através da imagem de círculos concêntricos. Assim, ANNE PIGEON-BORMANS, “Le journaliste...”, *cit.*, pág. 8 e 9.

<sup>688</sup> Cfr., sobre um caso de cedência a terceiro de obra jornalística, antes da emergência da *Lei Hadopi I*, SARAH JACQUIER, “Le prix de la réutilisation...”, *cit.*, sublinhando que a entidade empregadora extrapolou os

---

limites do que se incluiria na “*première utilisation*” e, por essa razão, deveria ter concluído novo acordo com o trabalhador, que lhe conferisse autorização para aquela cedência da obra a outro jornal.

<sup>689</sup> Acerca dos actos de cedência a empresa distinta da que emprega o jornalista e não integrada no respectivo grupo económico, que, de acordo com a posição exposta, se situariam fora do(s) círculo(s) de vinculação autoral do jornalista, impõem-se, porém, duas precisões.

Em primeiro lugar, cumpre aludir às designadas agências noticiosas, destinadas à recolha de notícias que cedem a outras empresas de comunicação social, vindo a ser estas últimas o veículo que as leva ao público (veja-se LUÍS BRITO CORREIA, *Direito da Comunicação Social*, Almedina, Coimbra, 2000, vol. I, pág. 304 a 308. Cfr. artigo 8.º da Lei da Imprensa). Verdadeiramente, poderíamos, em razão do objecto do nosso estudo, omitir qualquer referência àquelas entidades, nomeadamente no presente contexto. Com efeito, a matéria com que laboram reconduzir-se-á, normalmente, a informação *em bruto*. Dificilmente, na prática, se identificará, nos trabalhos jornalísticos produzidos para este tipo de empresas pelos respectivos trabalhadores uma obra qualificável como protegida pelo Direito de Autor, pelo que não se levantaria qualquer problema de conciliação com a ordem jus-laboral, ou, noutros termos, não se associaria efeito autoral algum aos contratos de trabalho entre aquelas agências de informação e os sujeitos que lhes prestassem actividade. Assim, por exemplo, AGNÈS TRICOIRE/ELISABETH GRAVE, “Le droit d’auteur des journalistes”, *cit.*, pág. 39. Nem por isso, contudo, deixará de se poder – e, porventura, dever – suscitar o problema, ainda que meramente académico, de saber *quid juris* se, tendo um trabalhador de uma empresa com as características apontadas produzido um trabalho jornalístico que mereça tutela autoral, a respectiva entidade empregadora pretender cedê-lo a outras empresas de comunicação social, como, efectivamente, se espera que ocorra, consideradas as finalidades próprias de uma agência noticiosa.

Não se nos oferecem dúvidas de que também os contratos de trabalho dos sujeitos que prestam actividade a estas empresas apresentem, em potência, um efeito autoral que, tal como nos demais casos, lhes é *natural*. Simplesmente, assumirá relevância num conjunto circunscrito e, repetimos, porventura apenas academicamente concebido, de casos. Não é, exactamente, nesse ponto que a hipótese figurada assume especificidade em relação às que vimos considerando, atinentes a empresas de comunicação social propriamente ditas. O que diferencia destas últimas as ditas agências noticiosas é a circunstância de a cedência de material informativo a terceiros constituir, precisamente, o objecto da sua actividade económica, enquanto, nos demais casos, se apresenta, se não excepcional, ao menos acessória relativamente ao núcleo central da actividade empresarial. Mal se compreenderia, por isso, que, sendo produzida, no âmbito de uma agência de informação, uma obra com relevância autoral, a autorização à respectiva cedência a terceiros extravasasse do círculo de obrigações próprias do trabalhador que a houvesse criado. Tal solução corresponderia ou à negação de liberdade criativa aos trabalhadores de empresas com estas características, o que não se afigura admissível, desde logo no plano constitucional, ou então a um pôr em xeque, nestes casos, da função económica própria do contrato de trabalho, nos termos já anteriormente explicitados.

Precisamente, o ponto em que a situação de que ora curamos apresenta particularidades é o respeitante ao alcance do efeito autoral dos contratos de trabalho dos prestadores de actividade a este tipo de empresas. A autorização à exploração das obras criativas que, eventualmente, se produzam, tem de entender-se, nestes casos, segundo nos parece, como uma *natural* autorização à cedência das mesmas às empresas de comunicação social a que a agência de informação deva prestar serviços. Autorizar a utilização da obra significaria, neste grupo de hipóteses, autorizar a respectiva cedência, pois que nisso mesmo se cifra a forma de utilização própria da entidade empregadora do criador da obra. Noutros termos ainda, dispor da obra em benefício da entidade empregadora equivaleria, aqui, a consentir na sua ultradisposição.

Por outro lado e mesmo retornando ao universo subjectivo que vínhamos pressupondo, o das empresas de comunicação social propriamente ditas, a afirmação de que a cedência das obras protegidas produzidas pelos



---

respectivos jornalistas lhes estaria, em princípio, vedada, em nome da posição jus-autoral detida pelos seus criadores, parece entrar em rota de colisão com uma disposição do CDA, que, evidentemente, não podemos descurar. Referimo-nos ao já anteriormente analisado artigo 75.º, concretamente às alíneas *b)* e *i)*. Sendo livre a “selecção regular de artigos de imprensa periódica, sob a forma de revista de imprensa”, se acaso essa operação implicar a utilização da obra criativa de certo jornalista por parte de entidade distinta da respectiva empresa empregadora, não se vê que ele possa opor-se, tratando-se, segundo a lei e em ordem à tutela do interesse na maior difusão possível de determinada informação, de um caso de utilização livre de obras protegidas. De resto, nem está em causa, nesta hipótese, qualquer cedência da obra, por parte da entidade empregadora, a terceiro, mas antes um aproveitamento da mesma, levado a cabo por este último, ao abrigo de uma permissão legal. Diferente é, porém, a hipótese da alínea *i)*. A norma reputa como lícita a reprodução dos trabalhos jornalísticos aí referidos, sob condição, porém, de que esse direito não haja sido expressamente reservado. A permissão de utilização de obras protegidas surge, neste segmento normativo, sob a condição de que o respectivo autor não se lhe oponha. O artigo 75.º reflecte uma certa forma de articulação entre a tutela deferida aos criadores de obras protegidas e o interesse na sua livre circulação, mas, não obstante a prevalência, em todas as hipóteses aí contempladas, deste último, sucede, na hipótese da alínea *i)*, que essa primazia não é absoluta. A questão que, evidentemente, se coloca, a partir do momento em que a exploração económica da obra em causa seja levada a cabo por sujeito diferente do seu criador intelectual, é a de saber a qual de ambos assiste o direito de expressamente reservar o direito de reprodução, opondo-se, assim, à livre utilização da obra. *In casu*: ao trabalhador jornalista, que a produziu, ou, diversamente, à entidade empregadora, que a explora economicamente?

Já explicámos que, por força do efeito autoral próprio do contrato de trabalho jornalístico, o empregador tem de considerar-se autorizado, embora dentro dos limites que vimos procurando desenhar, à exploração económica das obras produzidas, em execução desse contrato, pelos respectivos trabalhadores e, mais ainda, que beneficia de uma autorização de utilização exclusiva, porque apta a garantir-lhe uma exploração económica livre de actos concorrentes. Ora, cremos não haver dúvidas de que a utilização das mesmas obras, ao abrigo da alínea *i)* do artigo 75.º, por parte de outras entidades, corresponderá, potencialmente, a um acto concorrente e, eventualmente, lesivo do interesse económico do sujeito empregador do criador intelectual. Desta forma, entendemos que, ao longo do período, fixado, no artigo 174.º do CDA, em três meses, no tocante a trabalhos produzidos para jornais e periódicos afins, durante o qual beneficia de protecção contra actos concorrentes, que pudessem decorrer da utilização da obra por parte do respectivo autor, ou directamente, ou através da concessão de autorização para o efeito a terceiros, o direito de expressamente reservar a reprodução da obra em causa, mencionado na última parte da alínea *i)* do artigo 75.º, não pode pertencer senão à entidade empregadora. Vale por dizer, se esta entender exercer esse direito, mas o criador intelectual pretendesse opor-se, prevaleceria a posição da entidade empregadora. Só essa solução lhe garante a *exclusividade* a que, contratualmente, tem direito. Pode, porém, inverter-se o sentido da questão: *quid juris* se, ainda durante esse período caracterizado pela obrigação de não concorrência do criador intelectual face ao seu empregador, este último não pretendesse reservar o direito de reprodução de certa obra que distribuíra, ou, mais ainda, pretendesse, justamente, não o reservar (*v. g.*, a título de contrapartida de cortesia em seu benefício levada a cabo por entidades concorrentes), mas o criador intelectual declarasse pretender reservá-lo? No sentido de se sustentar poder este último defender o seu interesse, poderiam invocar-se quer as faculdades pessoais integrantes do direito de autor, ao abrigo das quais são pensáveis fundamentos de oposição à livre utilização da obra por terceiros, quer o disposto no artigo 12.º, n.º 3, do EJ, por via do qual o jornalista pode opor-se à publicação das respectivas obras em órgãos de comunicação social em cujo estatuto editorial se não reveja. Será, todavia, que apenas nestes estritos termos e mediante a invocação destes fundamentos pode o autor obstar à livre utilização das respectivas obras? Cremos impor-se uma resposta negativa. Na alínea *i)* do artigo 75.º do CDA,

quando estejamos perante uma utilização que se situe fora do círculo natural – ou dos *círculos naturais*, se, de acordo com o que vimos de explicar, figurarmos dois, se bem que com conteúdos distintos, concêntricos – de vinculação autoral do jornalista, se imporá concluir novo acordo com o mesmo, através do qual ele emita autorização para aquele acto de exploração económica da obra de que é autor e, em contrapartida, se fixe uma prestação remuneratória que sirva de contrapartida a essa utilização. É, de resto, como melhor se verá, o que resulta claramente dos n.<sup>os</sup> 1 e 2 do artigo 7.º-B do EJ: obedecendo à forma estabelecida na lei, no CDA, concretamente, devem os actos de exploração económica de obra intelectual que se não incluam no “objecto do contrato de trabalho”, tal como o define o n.º 3, ser autorizados pelo trabalhador, por via de disposição contratual e, além disso, retribuídos autonomamente.

A questão que permanece carente de resposta é a da razão pela qual distinguimos, adentro do círculo natural de vinculação autoral do trabalhador jornalista, dois espaços distintos, abrangendo, cada um, diferentes actos de utilização económica da obra. Qual seja o motivo da distinção e quais os seus efeitos que lhe associamos é o que ora se impõe explicitar.

Cuidamos, neste ponto, da dimensão patrimonial do direito de autor e é, precisamente, com base e em razão da mesma que propomos aquela bipartição. Já havíamos concluído que, não obstante a faculdade do empregador de disponibilizar os trabalhos jornalísticos, com ou sem tutela autoral, a órgãos de comunicação social diferentes daquele em que o respectivo criador intelectual os criou entrar em rota de

---

supõe-se um atrito entre o interesse público na circulação das obras aí em causa e o interesse, em princípio titulado pelo criador intelectual, mas, em alguns casos, pelo agente económico que leva a cabo a exploração das obras, em que estas últimas se mantenham reservadas, sob o ponto de vista da tutela autoral. E embora a lei vise tutelar aquele primeiro interesse, subordina-o a este último, permitindo o exercício do direito de oposição. Ora, para lá dos limites a que nos vimos referindo, no texto, e que continuaremos a precisar, a entidade empregadora não detém qualquer legítimo interesse autoral. Não lhe incumbe, além dos limites do direito que titula, em face do contrato, decidir da autorização ou vedação da utilização da obra. Desta forma, se o trabalhador pretender reservá-la, para efeitos de travagem da liberdade de utilização decorrente do artigo 75.º do CDA, não se vê, em princípio, por que pudesse a entidade empregadora obstar a essa decisão. Na hipótese contrária, sucederia que, apenas em razão da coincidência do interesse público, o qual o legislador quis tutelar, com o da entidade empregadora, esta última acabaria por ver alargados os respectivos poderes sobre a obra, podendo comportar-se, para os efeitos visados, como se detivesse a posição jus-autoral própria do trabalhador. Desequilibrar-se-ia, assim, sem razão para tanto, somente por se interpor a consideração do interesse público, que tem de ser autónomo face ao dos sujeitos do contrato aqui considerados, a equação em virtude da qual se define o círculo de poderes do empregador sobre as obras para si criadas.

colisão com a liberdade informativa do jornalista, mormente na dimensão que lhe confere o direito de condicionar a determinação da orientação editorial do órgão de comunicação social em que desempenha funções, poderá, porventura, considerar-se que o *choque* não se concretiza, dada a estatuição do n.º 3 do artigo 12.º do EJ. Por outro lado, como se verá em parte subsequente deste estudo, o exercício das faculdades autorais pessoais tituladas pelo criador intelectual pode traduzir-se na vedação da respectiva utilização económica. Pense-se no direito ao inédito, que pode acarretar a oposição à divulgação por qualquer via – portanto também em órgãos de comunicação social distintos daquele em cujo âmbito o trabalho foi produzido – de certa obra, no direito de retirada (artigo 62.º do CDA), que, sendo exercido quanto à publicação em certo órgão de comunicação social, não deixará, cremos, de implicar a objecção à divulgação através de outros, ou ainda, porventura, no direito à integridade da obra, que, significando estar o autor habilitado a opor-se a qualquer acto que desvirtue o trabalho ou comprometa a sua própria honra ou reputação, pode concretizar-se na oposição a certas formas de utilização da obra, mormente as que suponham a respectiva integração num trabalho conjunto cujo cariz fosse apto, segundo o juízo do autor, a prejudicar a sua dignidade – a da criação, ou a do criador. É, pois, quanto a nós, a dimensão patrimonial do direito de autor que justifica a censura, desde logo constitucional, que pensamos poder assacar-se ao regime estabelecido, ao menos de acordo com o sentido que, literalmente, emerge como o mais evidente, pela combinação dos n.ºs 1 e 3 do artigo 7.º-B do EJ, e, por conseguinte, a leitura alternativa que do mesmo visamos empreender, assente, consoante já se procurou explicitar, na aludida repartição do que entendemos como círculo natural de vinculação autoral do jornalista – ou “objecto do contrato de trabalho” jornalístico – em duas zonas distintas, e fundada na ideia, sublinhada por ARTUR WANDKE<sup>690</sup>, de que a matéria da remuneração dos autores numa relação laboral carece de uma cuidadosa – e, acrescentamos, constitucionalmente amparada – ponderação dos interesses contrapostos dos sujeitos envolvidos. No espaço jurídico francês, em particular, dir-se-ia bem notória a feição patrimonial, isto é, a conexão com a dimensão patrimonial da tutela jus-autoral, do debate anterior à entrada em vigor das alterações legislativas trazidas pela *Loi Hadopi I*, que de algum modo o estabilizou, em

---

<sup>690</sup> “Zum Vergütungsanspruch des Urhebers im Arbeitsverhältnis”, *GRUR*, 1992, n.º 3, pág. 139 a 144 [139].

torno dos limites dos poderes de exploração económica detidos pelo empregador, no tocante a obras produzidas pelos respectivos trabalhadores, designadamente quando em causa estavam utilizações sobre as quais se diria que, mesmo integrando-se na actividade ordinária da entidade empregadora, portanto no círculo de finalidades económicas visadas pela mesma, suscitavam, pelo menos, a dúvida sobre se ainda caberiam nos actos de “*première utilisation*”<sup>691</sup>.

Entendemos, desta forma, que, enquanto a entidade empregadora se mova no espectro de utilizações enquadradas no círculo de vinculação autoral absoluta do trabalhador, não haverá lugar, em princípio – isto é, a menos que possa dizer-se, nos termos do artigo 14.º do CDA, que “a criação intelectual exced[eu] claramente o desempenho, ainda que zeloso, da função ou tarefa” entregue ao trabalhador, ou que da mesma se retirem “vantagens não incluídas nem previstas na fixação da remuneração ajustada” –, ao pagamento de qualquer contrapartida adicional, além da retribuição a que o trabalhador tenha direito, isto é, a retribuição base, porventura acrescida de prestações complementares associadas a uma específica causa, sem conexão, porém,

---

<sup>691</sup> A título de ilustração, SARAH JACQUIER, “Le prix de la réutilisation...”, *cit.*, a respeito de um caso em que, tendo a empresa jornalística empregadora cedido certo trabalho intelectual a outro jornal, o tribunal decidiu condenar (curiosamente, em vez do cedente, que era o empregador) o cessionário ao pagamento de uma remuneração ao autor (veja-se, sobre este caso, o acórdão da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 23 de Janeiro de 2001, publicado em *RIDA*, n.º 189. 2001, pág. 333 a 341) ou EMMANUEL DERIEUX, “Le droit d’auteur des journalistes...”, *cit.*, pág. 585 e 586, dando conta de um acordo celebrado entre uma associação patronal do sector da imprensa e vários sindicatos de jornalistas, vindo a lume depois da já aludida sentença do *Tribunal de Grande Instance de Starsbourg*, de 3 de Fevereiro de 1998 (publicada em *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, n.º 13, 1998, pág. 547 e 548; sobre o desenrolar do caso, ANDRÉ KÉRÉVER, nota sobre o acórdão da *Cour d’Appel de Colmar, cit.*) e apenas um mês antes de ser conhecida decisão em sentido coincidente, sobre uma hipótese idêntica, da *Cour d’Appel de Lyon*, 9 de Dezembro de 1999 (*JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, n.º 13, 2000, pág. 584 e 585), nos termos do qual os jornalistas se comprometiam a autorizar a divulgação das respectivas obras protegidas nos sítios electrónicos associados aos órgãos de comunicação social em que laborassem, mediante o pagamento de uma contrapartida económica. Sobre o caso decidido, em 1998, pelo *Tribunal de Grande Instance de Strasbourg* e assinalando a centralidade das pretensões patrimoniais, sob a forma de pagamento de remuneração adicional, dos jornalistas lesados, ERIC BONNET, “Reproduction d’articles sur Internet...”, *cit.*, pág. 4.

Vincando ainda o direito a uma “*rémunération nouvelle*”, em casos de operações económicas que extravasem da “*première utilisation*”, EMMANUEL DERIEUX, “La presse sur internet...”, *cit.*, pág. 139, e ainda PAUL-YVES GAUTIER, *Droits d’auteur des journalistes...*, *cit.*, pág. 123.

Sobre a centralidade de uma remuneração equitativa e a crescente importância que vem assumindo no Direito alemão, ADOLF DIETZ, “The new german law on copyright contracts”, *cit.*, pág. 13 e ss.

com as utilizações económicas da obra. Por outras palavras: a retribuição que o trabalhador deva auferir contempla, a nosso ver, as utilizações integradas na zona que designámos como a da vinculação autoral *absoluta*. O epíteto traduz, justamente, a independência desses actos de exploração económica relativamente ao pagamento de qualquer contrapartida económica para lá do salário devido, ou, noutros termos ainda, o não condicionamento dessas operações à prestação dessa contrapartida.

A segunda face do raciocínio, que desde já se induziria, pode sintetizar-se nestes termos: as utilizações que correspondam ao lado activo do círculo de vinculação condicional do trabalhador, acima descritas, pressuporiam a satisfação de uma contrapartida económica adicional, a que estariam, então, *condicionadas*. Distinguir-se-iam das que já se situassem fora de qualquer círculo natural de vinculação porquanto estas últimas sempre pressuporiam uma nova autorização do criador intelectual, ao invés daquelas, as quais se teriam por consentidas, sendo, por isso lícitas, embora sob a condição de serem compensadas economicamente.

A posição adoptada impõe, desde logo, a explicitação da razão por que se entende que certas utilizações, as integradas no círculo de vinculação absoluta, não supõem a prestação de qualquer contrapartida adicional ao trabalhador. O ponto é, com efeito, menos imune a dúvidas e objecções do que poderia pensar-se. Para ARTUR WANDTKE<sup>692</sup>, “a opinião segundo a qual a concessão dos direitos de utilização é remunerada pelo salário (...) não toma em consideração a essência do mesmo”, que seria determinado por outros factores, que não o benefício resultante da utilização económica, por banda da entidade empregadora, das obras criadas pelo trabalhador. O salário seria contrapartida somente da criação da obra intelectual, não da respectiva utilização, pelo que, tão-simplesmente, de uma relação laboral que se cifrasse na realização de trabalhos com tutela autoral, com vista à sua exploração, emergiria, a par do direito ao salário, um direito à remuneração pela utilização económica dos mesmos. Para o Autor alemão, o reconhecimento ao criador intelectual do direito a um ganho económico derivado da exploração das respectivas obras seria mesmo uma decorrência directa do *Scöpferprinzip*, o princípio da autoria, ou *auctorship*, marca própria do modelo continental da tutela autoral, oposto à doutrina do *Produzentencopyright*, cara ao paradigma anglo-saxónico, que, como se sabe, admite a relativização do acto de

---

<sup>692</sup> “Zum Vergütungsanspruch...”, *cit.*, pág. 141.

criação, quando em confronto com o investimento económico que o possibilita<sup>693</sup>. Desta forma, somente por acordo entre o empregador e o trabalhador seria aceitável que o salário devido operasse não apenas como contrapartida da actividade realizada, mas outrossim como compensação pela utilização económica das obras intelectuais em que se cifrasse<sup>694</sup>.

Similar é a posição defendida, expressivamente, por PHILIPPE GAUDRAT<sup>695</sup>, para quem “a exploração de uma obra (...) repousa sempre sobre um investimento cruzado do criador e do agente económico. Além da sensibilidade, o criador investe o seu trabalho e a sua técnica. Por seu turno, o agente económico investe a sua competência e a sua indústria. (...). A partir do momento em que ambos são igualmente investidores, cada um deve participar nos ganhos proporcionados pela exploração. Sendo o agente económico o único em posição de recolher esses ganhos, cabe-lhe devolver uma parte ao criador”, que, em princípio, deve ser proporcional às receitas a que a exploração da obra dê lugar<sup>696</sup>. O raciocínio supõe, como o de WANDTKE, igualmente desenvolvido a par de uma marcada contraposição entre o paradigma do *copyright* e o subjacente ao modelo continental de tutela jus-autoral, a percepção de que o acto de criação não pode confundir-se com a prestação de uma qualquer actividade produtiva, embora dela seja indissociável. “A criação distingue-se qualitativamente do trabalho que exige em ordem à sua concretização<sup>697</sup>”, não deixando, nunca, enquanto *matéria psicológica*, que não *física*, de pertencer ao respectivo autor. O financiamento do acto criativo, que traduz a intervenção do agente económico logo no momento da criação e não somente no da distribuição da obra, não subverte a respectiva natureza nem lhe transmuta a titularidade. O pagamento do salário traduz uma operação económica de aquisição (do produto) do acto produtivo; resta, porém, inextricavelmente ligada ao prestador de actividade, a matéria criativa que essa actividade somente serviu para exteriorizar. O criador permanece titular da criação e, por conseguinte, não pode deixar de ser remunerado pela mesma, caso ela proporcione ganhos.

---

<sup>693</sup> *Idem*, pág. 140 e 142.

<sup>694</sup> *Idem*, pág. 143.

<sup>695</sup> “Les démêlés...”, *cit.*, pág. 139 e ss.

<sup>696</sup> *Idem*, pág. 165 e ss. Veja-se ainda, no sentido de que ambos devem “estar, de algum modo, associados à exploração da obra”, JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Contratos de Direito de Autor e Contrato de Trabalho”, *cit.*, pág. 80.

<sup>697</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 131.

A questão ora em análise constitui, segundo nos parece, um dos pontos em que mais patente se torna que a radicalização não tanto dos aludidos modelos de tutela jus-autoral, mas das lógicas internas próprias do *Droit d'Auteur*, por um lado, e do Direito do Trabalho, por outro, não resiste a uma análise que se queira equitativa e a qual terá, necessariamente, de se assumir como conciliadora, porque produto de um compromisso entre vectores que matricialmente se opõem.

A perspectiva proposta pelos Autores referidos força, a nosso ver, uma equiparação, cuja denúncia, curiosamente, se lê nas entrelinhas lavradas por GAUDRAT, entre o criador intelectual que apenas se cruza com um agente económico no momento da distribuição ao público da sua obra, e aqueloutro que interage com ele desde o momento em que acontece a própria criação, isto é, o prestador, por conta de outrem, de uma actividade de natureza criativa. Naquele caso, o criador financia a criação. Não assim neste último, em que o pagamento, sob a forma de salário, do acto criativo é assumido pelo sujeito para o qual esse acto tem lugar e tem, desde logo, a função económica de garantir a subsistência ao criador. Os termos do escambo não são, num caso e noutro, equivalentes e a diferença que os separa, respeitando à objectiva motivação de cada uma das operações económicas em causa, não pode deixar de levar-se em conta quando se trata de determinar a estrutura de atribuições patrimoniais que definem os tipos negociais aqui em jogo. É forçoso, pois, que se convoque, também a este respeito, a figura da função social típica do contrato de trabalho. Concluímos que a mesma não se cumpriria sempre que a entidade empregadora não pudesse, por impossibilidade jurídica decorrente da estrutura típica associada a este fenómeno negocial, retirar proveito económico da actividade desenvolvida pelo trabalhador e, por isso mesmo, que, sendo essa actividade de natureza criativa, a conclusão do contrato, não podendo, dada a natureza eminentemente pessoal do acto criativo, implicar que o empregador titulasse *ab origine* o direito de autor sobre a obra criada, teria, todavia, de coenvolver a autorização à utilização económica da mesma, ainda que nos limites do que a finalidade do contrato postulasse.

O pagamento do salário, fazendo parte da estrutura típica de atribuições do contrato de trabalho e identificando um dos lados do sinalagma que ele corporiza, não pode, a nosso ver e da perspectiva da aludida função objectiva desta operação negocial, conceber-se como contrapartida da mera prestação da actividade, sem incluir (a autorização a) um núcleo de utilizações económicas em razão das quais possa dizer-se

lograda aquela função. Que actos de exploração devam, em contraposição a outros, que mereçam remuneração autónoma, considerar-se pagos pelo salário é questão cuja resposta resulta da delimitação, valorativamente fundada, das finalidades empresariais a que se alude no quadro da teoria da finalidade.

Verdadeiramente, a definição das utilizações autorizadas, por mero efeito do contrato, ao empregador, e a circunscrição das que devam ter-se como retribuídas através do pagamento do salário convencionado, reflectem-se mutuamente, como duas faces de um mesmo problema, o da definição do círculo natural de vinculação autoral do contrato de trabalho. Rigorosamente, segundo o modelo que proporíamos, não fosse a preocupação de ir ao encontro de um mínimo de correspondência verbal com os termos do artigo 7.º-B, mormente do seu n.º 3, do EJ, o conjunto de actos de exploração económica a considerar autorizados ao empregador por mero efeito do contrato coincidiria com o núcleo dos que, em princípio, devessem considerar-se pagos pelo salário acordado, sem carecerem de remuneração autónoma. Entendemos, contudo, pelas razões já explicitadas, distinguir, adentro desse círculo de utilizações naturalmente autorizadas, ou do “objecto do contrato de trabalho”, as incondicional ou, *hoc sensu*, absolutamente, consentidas, das apenas condicionalmente – mormente sob condição do pagamento de remuneração própria – permitidas. Só aquelas primeiras, então, se terão como pagas através do salário que, a montante, retribui também o labor que vem a saldar-se na obra criativa. Ressalvando “o disposto no n.º 3”, o n.º 1 do artigo 7.º-B do EJ deve, assim, quanto a nós, ler-se em consonância com a proposta bipartição da vinculação autoral coenvolvida no contrato de trabalho em dois círculos distintos, do mesmo resultando, por conseguinte, ter o trabalhador jornalista direito a uma remuneração autónoma pelas utilizações das respectivas obras que extravasem do círculo mais estreito dos dois identificados.

O entendimento que propomos encontra apoio, com as diferenças justificadas pelos modelos normativos e hermenêuticos subjacentes, na doutrina espanhola. Assim, referindo-se ao artigo 51 da *Ley de Propiedad Intelectual*, JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ<sup>698</sup> observa, justamente, não ser devida qualquer remuneração suplementar ao trabalhador pelos direitos de exploração correspondentes “ao fim e ao objecto do

---

<sup>698</sup> “Sobre la protección crediticia...”, *cit.*, pág. 537.



contrato”. Também assim na ordem jurídica alemã, correspondendo a referida opinião de ARTUR WANDTKE a uma posição francamente minoritária<sup>699</sup>.

Similarmente, foi despontando na ordem jurídica francesa uma matização, de resto com base normativa, da doutrina segundo a qual o salário retribuiria somente a prestação de actividade. Com efeito, o artigo L131-4 da *Loi de la Propriété Intellectuelle* admite, como excepção à regra da proporcionalidade da remuneração dos autores<sup>700</sup>, que os mesmos aufiram uma contrapartida fixa (*forfaitaire*), num conjunto de casos que podem unificar-se sob o traço comum de reflectirem situações de impossibilidade ou dificuldade prática de apuramento exacto ou, em todo o caso, justo, do valor proporcional a atribuir ao criador intelectual. Claro que nem a permissão legal à fixação de uma prestação remuneratória que, de outro modo, variaria de acordo com o critério da proporcionalidade, significa assumir essa remuneração a função que, na estrutura típica do contrato de trabalho, é própria da prestação salarial<sup>701</sup>, nem o conjunto de casos enumerados naquela norma abrange todos os contratos de trabalho em que a actividade devida seja de natureza criativa<sup>702</sup>. Abrangerá, porém, indubitavelmente, o domínio jornalístico, que é, justamente, um dos campos de maior aplicação das excepções à regra da remuneração proporcional, por os trabalhos produzidos virem a integrar-se em obras conjuntas, podendo, autonomamente, ser mais ou menos visíveis, mas não se mostrando, em todo o caso, realista atribuir a cada participação individual um valor próprio<sup>703</sup>. Não será despiciendo assinalar o paralelismo, do ponto de vista funcional, entre a contrapartida salarial que considerámos apta ao pagamento das utilizações inscritas no círculo de vinculação autoral (mais estreito) do trabalhador jornalista e a assumida, nesse sector de actividade, pela *rémunération forfaitaire*, evidente na conclusão a que chega MICHEL GAUTREAU<sup>704</sup>,

---

<sup>699</sup> SABINE ROJHAN, *op. ult. cit.*, anotação VII-1.

<sup>700</sup> Cfr., sobre esta regra, o acórdão da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 11 de Fevereiro de 1997, publicado em *RIDA*, n.º 173, 1997.

<sup>701</sup> Cfr., porém, POLLAUD-DULIAN, “Propriétés intellectuelles et travail salarié”, *RTDComm.*, 2000, pág. 273 a 297 [293], admitindo que, nessas hipóteses, o *forfait* se confunde com o salário. No mesmo sentido, veja-se a sentença judicial citada por ANDRÉ BERTRAND (*Le Droit d’Auteur...*, *cit.*, pág. 330 e 331, nota 2).

<sup>702</sup> Assim, claramente, HENRI DESBOIS, “A propos d’un arrêt...”, *cit.*, pág. 100 e 101, e igualmente MICHEL GAUTREAU, “Un principe conteste...”, *cit.*, pág. 183.

<sup>703</sup> Sobre o ponto, EMMANUEL DERIEUX, “Journalisme et droit d’auteur”, *cit.*, pág. 85 e ss., e também PASCALE MARIE/FRÉDÉRIC GRAS, “La presse française...”, *cit.*, pág. 90 e ss., e ainda HENRI DESBOIS, *loc. ult. cit.*

<sup>704</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 176.

afirmando que “a contribuição de um autor (enquanto) trabalhador, mesmo para uma obra colectiva, abre-lhe a porta a uma participação proporcional às receitas que resultassem de uma exploração da sua obra para lá do domínio de actividade da empresa que detivesse o direito de exploração económica dessa obra”, a acrescer – esclareçamo-lo – à remuneração fixa a que já teria direito pelas utilizações que se enquadrassem naquele domínio de actuação.

Se consideramos, atendendo à função social típica própria do contrato de trabalho, que a retribuição ajustada opera como contrapartida não apenas da prestação da actividade criativa, como ainda de um certo acervo de utilizações económicas, as que entendemos inscrever no círculo de vinculação autoral absoluta do trabalhador, resta, todavia, explicar, que critério subjaz à circunscrição, nesses moldes, dos actos de exploração económica tidos como compensados por via do salário e, reciprocamente, por que razão se julga deverem as demais operações de exploração da obra, ainda que incluídas no círculo de utilizações *naturalmente – rectius, natural*, se bem que *condicionalmente* – consentidas à entidade empregadora ser pagas por via de remuneração autónoma.

A razão é paralela à que justificou o modelo, inicialmente proposto e só subsequentemente reequacionado, em ordem à respectiva adequação aos dados normativos relevantes, de compreensão do alcance da teoria da finalidade, quando aplicada a uma relação de tipo laboral, nomeadamente jornalística. Assenta, pois, em síntese, num posicionamento dogmático de equidade, que encontra sustentação jurídica na exigência, constitucionalmente fundada, de proporcionalidade, princípio rector, como se sabe, da tarefa de harmonização de bens jurídicos, desde logo quando, como neste caso, a mesma emerge como reflexo da operação de interpretação de normas restritivas de direitos fundamentais. Com efeito, o artigo 7.º-B do EJ, particularmente, para o que aqui se nos afigura relevante, no n.º 3, em articulação com o n.º 1 e também como o n.º 2, não pode deixar de considerar-se uma norma restritiva do direito fundamental de autor do trabalhador jornalista.

Admitindo-se que o mesmo resulte limitado, desde logo na dimensão patrimonial, em ordem à tutela da liberdade de gestão económica, a par, até certo ponto, da liberdade informativa, na sua feição institucional, da empresa empregadora, não deve aceitar-se que essa limitação exceda o que possa dizer-se indispensável à legítima tutela desses bens nem a medida do que se afigure proporcional a um olhar que, perscrutando

este fenómeno de ajustamentos recíprocos, nele detecte a essencial linha de justiça por que deve guiar-se. Recorde-se que, pese embora o apelo, subjacente à convocação da já reiteradamente referida função social típica do contrato de trabalho, ao que poderia designar-se por vinculação autoral *necessária* do trabalhador, compreendendo a autorização àquele mínimo de exploração económica da obra que permitisse não comprometer a finalidade tida em vista com a celebração do contrato, em moldes tais que o mesmo tivesse de dizer-se nulo, por se lhe frustrar a função a que tende, o que, sobretudo, tem guiado o caminho que vimos calcorreando rumo à delimitação do círculo natural de atribuições autorais do jornalista é aquele propósito de proporcionalidade.

Parece-nos, assim, que considerar retribuídas pelo salário ajustado todas as utilizações da obra criativa que, segundo o n.º 3 do artigo 7.º-B do EJ, integram o “objecto do contrato de trabalho”, ou, como preferimos, todas as que preenchem o dito âmbito de vinculação natural do trabalhador jornalista, significa, precisamente, entrar em rota de colisão com o princípio da proporcionalidade e, por conseguinte, com o direito de autor titulado pelo jornalista, enquanto criador de obras com tutela jus-autoral. É que, sempre que saíamos do que designámos círculo de vinculação autoral absoluta, a mais estreita das zonas concêntricas que identificámos, terá a entidade empregadora assumido uma autónoma decisão económica, supondo ou não novos investimentos, mas, em todo o caso, tendente à percepção de um retorno por canais projectados para o efeito e que, assim sendo, sempre justificaria, de acordo com um juízo económico objectivo, a solicitação da elaboração da obra em causa, se a mesma não se encontrasse já cumprida e, por isso, disponível para ser utilizada. Ora, quando assim sucede, não se vê razão bastante – pelo contrário – para que não seja satisfeita ao autor nova prestação económica, a título de contrapartida da nova utilização pretendida. A entidade empregadora terá financiado, é certo, o momento criativo, através do pagamento do salário. Por essa razão, já o sugeríamos, mal se compreenderia que tivesse de pagar, adicionalmente, qualquer utilização da obra a que pretendesse proceder, pois que, se assim fosse, o salário apareceria como uma prestação contratual sem correspectivo útil. O que não pode, a nosso ver, admitir-se é que aquele financiamento do acto criativo venha a operar como título de habilitação gratuita a *qualquer* acto futuro de utilização económica da obra criada, ou sequer a todas as operações de exploração incluídas, por força do n.º 3 do artigo 7.º-B do EJ, no domínio de vinculação autoral do jornalista. Só pode aceitar-se que assim seja, parece-nos,

relativamente às utilizações imediatamente tidas em vista, ao abrigo das decisões económicas que directamente se lhe associem, com a solicitação da obra em causa.

Ir mais longe equivaleria, afinal, se não a sustentar o locupletamento da entidade empregadora à custa alheia, pelo menos a dar chancela a um enriquecimento injusto, porque contrário ao essencial princípio de justiça subjacente à figura<sup>705</sup>. Certamente que, como sustenta PEDRO ROMANO MARTINEZ<sup>706</sup>, “se a vantagem obtida pelo empregador resulta de um aproveitamento da obra do trabalhador que exorbita os termos contratuais ou as previsões legais, dir-se-á que aquele enriquece sem causa justificativa à custa deste”. Importa, porém, previamente, determinar que conjunto de utilizações podem ter-se como consentidas, em face do bloco normativo de que se extraem as estatuições por que se busca lograr a integração, quanto aos efeitos autorais que acarretam, das declarações negociais de que emerge o contrato de trabalho. Simplesmente, essa operação, que é, já o dissemos, de interpretação da lei em conformidade com regras cogentes superiores, mormente com a ordem jurídica constitucional, guia-se, efectivamente, por padrões valorativos que se revelam bem próximos dessa consciência de equidade e justiça que, naturalmente, subjaz à mencionada figura do enriquecimento sem causa. E, assim sendo, poderá dizer-se que, extravasando a entidade empregadora desse círculo de actos de exploração económica que ainda devam dizer-se economicamente compensados pelas atribuições contratuais de que é, naturalmente, devedora, beneficiará de um enriquecimento que “segundo o sistema jurídico, deve[ria] pertencer a (...) outrem – [o criador intelectual da obra –], e não ao efectivo enriquecido”, vindo a verificar-se um desvio àquela que seria a “ordenação morfológica dos bens” segundo a lei, isto é, à “determinação dos bens que estariam *a priori*, ou abstractamente, situados pela lei nas diversas esferas patrimoniais em causa”<sup>707</sup>. É essa ordenação patrimonial matricial que, através do trabalho

---

<sup>705</sup> Sobre o enquadramento da figura do enriquecimento sem causa num mais ou menos genérico princípio de equidade e justiça, JÚLIO GOMES, *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários modelos ou paradigmas do enriquecimento sem causa*, UCP, Porto, 1998, pág. 77 e ss.

<sup>706</sup> “Tutela da actividade criativa...”, *cit.*, pág. 239, e “Contratos de encomenda de criação intelectual”, *cit.*, pág. 75.

<sup>707</sup> DIOGO PAREDES LEITE DE CAMPOS, “Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil”, *ROA*, ano 42, 1982, pág. 39 a 55 [42 e 43].

hermenêutico desenvolvido, vimos procurando revelar<sup>708</sup>. Entendemo-la como expressão daquela nuclear distinção entre as utilizações que caibam na actividade empresarial imediatamente projectada em conexão com a solicitação de produção de certa obra, desde que no espaço de trinta dias – impõe-no a lei – contados desde a primeira disponibilização ao público da mesma, e as que, mesmo tendo lugar nesse período temporal, equivalham a decisões empresariais autónomas, cuja efectivação sempre justificaria, por si só, a pretensão de elaboração daquela obra.

Mesmo entre nós, tem inequívocas projecções normativas a ideia de que o criador intelectual não deve permanecer à margem do retorno económico que a respectiva obra propicie, ainda quando já tenha sido ajustada uma contrapartida pela disponibilização da mesma para exploração económica. Que esse desiderato é válido mesmo quando a obra foi produzida em execução de contrato de trabalho e as utilizações da mesma resultam da estrutura de atribuições próprias do mesmo, prova-o, especificamente, o n.º 4 do artigo 14.º do CDA. Esta norma prevê que, para além da retribuição ajustada, o autor de certa obra possa exigir uma compensação económica adicional quer “quando a criação intelectual exceda o desempenho, ainda que zeloso, da função ou tarefa que lhe estava confiada”, quer “quando da obra vierem a fazer-se utilizações ou retirar-se vantagens não incluídas nem previstas na fixação da remuneração ajustada”.

Na primeira hipótese, dota-se de obrigatoriedade uma prestação económica a cargo do empregador que, de outro modo, não se lhe imporá e não se incluirá, portanto, no conceito, aceite para a generalidade dos efeitos<sup>709</sup>, de retribuição, como

---

<sup>708</sup> Em sentido próximo, PIETRO ZANELLI, “Le ‘sinergie editoriali’...”, *cit.*: “*a una diversa e inedita utilizzazione del lavoro deve corrispondere un compenso adeguato al maggiore o comunque diverso sfruttamento dell’opera giornalistica. In mancanza di ciò[,] ogni pattuizione resta nulla in quanto priva di causa di scambio*”.

<sup>709</sup> Aludimos ao facto de, para certos efeitos, como seja o da aplicação do princípio da não discriminação remuneratória, o conceito de retribuição dever ser mais amplo, abrangendo, desde logo, prestações não obrigatórias, designadamente sob a forma de prémios, meras liberalidades remuneratórias. Como é sabido, com vista à distinção entre um conceito estrito e outro(s), mais amplo(s), de retribuição, que se convocariam, diferenciadamente, consoante o propósito visado, alguns Autores sustentam uma distinção entre retribuição e remuneração, abrangendo esta última categoria todo o “conjunto de vantagens patrimoniais de que o trabalhador beneficia em razão do seu contrato de trabalho, e que podem ou não decorrer do trabalho prestado”. Assim, MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Direito do Trabalho...*, *cit.*, pág. 545. Veja-se ainda, com interesse, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER (com a colaboração de P. FURTADO MARTINS, A. NUNES DE CARVALHO, JOANA VASCONCELOS e TATIANA GUERRA DE ALMEIDA), *Manual...*, *cit.*, pág. 543 e ss.

contrapartida da prestação devida pelo trabalhador<sup>710</sup>. Trata-se de compensar a qualidade ou mesmo a excelência do resultado obtido, independentemente, observe-se, dos ganhos que a respectiva exploração venha a proporcionar ao empregador. A solução pode estranhar-se, do ponto de vista dos quadros dogmáticos em que se compreende o contrato de trabalho. Consabidamente, sendo a actividade realizada por conta de outrem, o risco corre por conta do sujeito credor da mesma, que, aliás, permanece devedor da retribuição ainda que essa actividade não se salde no produto esperado, embora seja igualmente certo que, se o facto puder imputar-se, com juízo de culpa, ao trabalhador, o mesmo fique sujeito ao poder disciplinar da entidade empregadora. Compreende-se mal, por carência de simetria de soluções, que seja devida uma prestação adicional quando o resultado supera o ordinariamente esperado, mesmo de um trabalhador zeloso. Acrescem evidentes dificuldades práticas: como distinguir – por que critérios – um desempenho ordinário de um outro que exceda esse nível?<sup>711</sup> A solução poderá, porventura, justificar-se à luz da dimensão objectiva do direito de autor, por virtude da qual, como se sabe, se evidencia, a respeito da respectiva face patrimonial, a função de incentivo a uma produção intelectual que se salde num enriquecimento cultural socialmente relevante.

Para o ponto de que ora nos ocupamos, assumem particular importância, contudo, as hipóteses contempladas na alínea *b*) do n.º 2 do referido artigo 14.º do CDA. São duas, com efeito, em nosso entender, as situações aí referidas: pode ocorrer que da obra se façam utilizações “não incluídas nem previstas na remuneração ajustada”, mas também – o que é diferente – que, mesmo sem se extravasar desse conjunto de actos de exploração contratualmente consentidos e tidos como compensados pela contrapartida acordada, os ganhos económicos proporcionados pela obra excedam o que se diria expectável. Nesta última hipótese, estará em causa o mecanismo da associação do trabalhador aos lucros empresariais, só que, contrariamente ao que é comum, *ex vi legis*, e, cremos, em vista de objectivos próximos dos assinalados a respeito da hipótese mencionada na alínea *a*) do artigo 14.º, n.º 2, sempre que esses ganhos fossem além do que, ao tempo da celebração do contrato e, naturalmente, em face das concretas circunstâncias atendíveis, pudesse considerar-se previsível. Também nesta hipótese se

---

<sup>710</sup> Por todos, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, *cit.*, vol. II, pág. 109.

<sup>711</sup> Em sentido próximo, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. ult. cit.*, pág. 240 e 241, e “Contratos de encomenda de criação intelectual”, *cit.*, pág. 76.

coloca o problema prático de fixação da fronteira entre um ganho normal e um auferimento de vantagens superiores. Nesta, como na hipótese anteriormente referida, cremos justificar-se, no universo em que nos movemos, o dos contratos de trabalho jornalísticos, o apelo à figura, prevista no artigo 7.º-C do EJ, da Comissão de Arbitragem, apta, segundo a lei, a intervir sempre que não haja acordo quanto às condições de utilização, nomeadamente no que respeita à compensação económica a satisfazer pela mesma, das obras protegidas criadas<sup>712 713</sup>.

O primeiro segmento da alínea *b*) do n.º 4 do artigo 14.º do CDA alude à hipótese de da obra produzida serem feitas utilizações que se não incluíam nem haviam sido previstas na remuneração ajustada. Neste segmento, a norma abrange, cremos, dois tipos de casos distintos, assumindo, para cada um deles, sentido diverso. Assim, em primeiro lugar, ter-se-iam considerado os actos de exploração não consentidos, não abrangidos pela autorização concedida pelo criador intelectual, em troca do montante remuneratório fixado. Evidentemente que tal actuação configura uma situação patológica de verdadeiro e próprio incumprimento contratual, a par, aliás, da violação de um direito absoluto, apto a desencadear o funcionamento do mecanismo da responsabilidade civil, e, porventura, penal. Subsistiria, em todo o caso, um locupletamento injusto à custa do criador intelectual, o qual, segundo nos parece, só não justificaria a convocação do regime do enriquecimento sem causa, por, atenta a marca da subsidiariedade que o caracteriza, dever prevalecer, justamente, a solução plasmada

---

<sup>712</sup> Regulamento disponível em [http://www.google.pt/#sclient=psy-ab&hl=pt-PT&rlz=1R2SUNC\\_pt-PTPT384&source=hp&q=regulamento+da+comiss%C3%A3o+de+arbitragem+comiss%C3%A3o+da+carteira+profissional++do+jornalista&rlz=1R2SUNC\\_pt-PTPT384&pbx=1&oq=regulamento+da+comiss%C3%A3o+de+arbitragem+comiss%C3%A3o+da+carteira+profissional++do+jornalista&aq=f&aqi=&aql=1&gs\\_sm=e&gs\\_upl=343027136369710136397818817010141115301121781.1.46.21.1.0.117210&fp=1&biw=1366&bih=610&bav=on.2.or.r\\_gc.r\\_pw.,cf.osb&cad=b](http://www.google.pt/#sclient=psy-ab&hl=pt-PT&rlz=1R2SUNC_pt-PTPT384&source=hp&q=regulamento+da+comiss%C3%A3o+de+arbitragem+comiss%C3%A3o+da+carteira+profissional++do+jornalista&rlz=1R2SUNC_pt-PTPT384&pbx=1&oq=regulamento+da+comiss%C3%A3o+de+arbitragem+comiss%C3%A3o+da+carteira+profissional++do+jornalista&aq=f&aqi=&aql=1&gs_sm=e&gs_upl=343027136369710136397818817010141115301121781.1.46.21.1.0.117210&fp=1&biw=1366&bih=610&bav=on.2.or.r_gc.r_pw.,cf.osb&cad=b) (consultado a última vez a 14 de Outubro de 2011)

<sup>713</sup> Sobre a importância da intervenção de elementos de mediação negocial no domínio da estipulação de um valor remuneratório equitativo a favor dos criadores intelectuais, ADOLF DIETZ, “The new german law...”, *cit.*, pág. 15.

Notando a carência de critérios de fixação dos valores remuneratórios adicionais no âmbito do artigo 14.º do CDA, JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Contratos de Propriedade Intelectual e Contrato de Trabalho”, *cit.*, pág. 83.

na norma em análise, a atribuição ao autor do direito de exigir o pagamento de uma remuneração adicional<sup>714</sup>.

Além deste grupo de casos, a alínea *b*) do n.º 4 do artigo 14.º não deixará de abranger aqueles outros em que os actos de utilização da obra levados a cabo, embora não possam dizer-se não consentidos pelo respectivo autor, nomeadamente por fazerem parte da vinculação autoral que deva associar-se ao contrato de trabalho celebrado, não devem ter-se como compensados pela remuneração ajustada, por a solução contrária ferir os “postulados fundamentais de justiça comutativa”<sup>715</sup> que, indubitavelmente, se impõem neste campo, aqui, desde logo, enquanto expressão do essencial imperativo de proporcionalidade na definição, por via do seu balanceamento com outros bens, do *âmbito de efectiva garantia* dos direitos fundamentais, como o direito de autor. Compreendida nestes termos, a norma em análise vai ao encontro do entendimento que sufragámos a respeito do n.º 3 do artigo 7.º-B do EJ e, em particular, do respectivo modo de articulação com o n.º 1 do mesmo preceito. Sem poderem, com propriedade, dizer-se carentes de autorização, as utilizações da obra que se situassem para lá do círculo de vinculação autoral absoluta do trabalhador, ocupando, diversamente, o espaço correspondente ao círculo adjacente, de vinculação condicional, só se tornariam legítimas, por só então se verificar a condição de que dependeria a efectivação do consentimento a que fossem efectuadas, caso o autor auferisse uma prestação remuneratória adicional, a acrescer, naturalmente, ao salário a que, em todo o caso, teria direito.

Por ainda se integrarem no objecto do contrato de trabalho, esses actos de exploração económica da obra não necessitariam de ser precedidos de novo acordo, devidamente formalizado, como resulta, *a contrario sensu*, do n.º 2 do artigo 7.º-B do EJ. A fixação daquele valor adicional a satisfazer ao trabalhador sempre suporia, porém,

---

<sup>714</sup> Acerca da articulação entre o instituto da responsabilidade civil e do enriquecimento sem causa, entre nós, DIOGO PAREDES LEITE DE CAMPOS, “Enriquecimento sem causa...”, *cit.*, e ainda JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, *cit.*, vol. I, pág. 497 e ss. Este Autor integra na figura do enriquecimento sem causa, por não ser “materialmente possível ou economicamente aconselhável o puro regresso à situação anterior ao acto jurídico que gerou o enriquecimento injustificado”, a hipótese de uma “estação de rádio ou televisão transmitir uma representação teatral sem autorização do autor da peça” (*op. ult. cit.*, pág. 473), mas admite serem vários os casos em que a lei associa ao enriquecimento à custa alheia outros efeitos que não propriamente o da restituição, que decorreria do artigo 474.º do CC (pág. 500 e 501).

<sup>715</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, *cit.*, vol. I, pág. 474.



um acordo com a entidade empregadora, a não ser na hipótese de o ponto se encontrar já regulado, v. g., em convenção colectiva de trabalho<sup>716</sup>. Por assim ser e atenta a inexorável debilidade negocial do trabalhador ante a respectiva entidade empregadora, também nesta hipótese se recomendaria – e não apenas, sublinhe-se, *de jure constituendo*, pois que os termos do artigo 7.º-C, n.º 1 do EJ nos permitem sustentá-lo segundo o Direito constituído – a intervenção da já aludida Comissão de Arbitragem do sector jornalístico, restando, em todo o caso, a via, prevista no artigo 272.º do CT, da fixação judicial do montante retributivo.

#### 2.2.2.2.4. Âmbito temporal

A regulação legal da vinculação autoral marcante do estatuto jurídico-contratual do trabalhador jornalista, que, por certo, atende ao carácter tendencialmente efémero da informação e, por conseguinte, à circunstância de ser, usualmente, transitório o interesse económico na utilização de um trabalho dessa natureza, desonera amplamente o intérprete da complexidade dogmática de um dos mais problemáticos, mas também menos debatidos, aspectos em que se desdobra a rede de implicações em sede jus-autoral dos contratos de trabalho que se saldem na produção de obras protegidas. Referimo-nos à questão, já enunciada, de saber por que período temporal se estende a autorização de utilização económica, por banda da entidade empregadora, das obras que o trabalhador vá produzindo enquanto executa o contrato.

Note-se: perguntamos por que período podem as obras produzidas pelo trabalhador, ao longo da vigência da relação laboral, ser objecto de utilização por parte da entidade empregadora e não – o que é diferente – que período da relação laboral pode considerar-se abrangido pela autorização à utilização das obras a produzir, naturalmente obras futuras. O legislador dispôs, no artigo 48.º do CDA, que “a transmissão ou oneração do direito de autor sobre obra futura só pode abranger as que o autor tiver

---

<sup>716</sup> Na ordem jurídica francesa, a lei remete, expressamente, para regulamentação em sede de negociação colectiva a fixação do valor retributivo adicional a satisfazer em caso de utilizações não incluídas no âmbito de vinculação imediato e incondicional. Cfr. artigo L132-38 do Código da Propriedade Intelectual.

produzido [vier a produzir] no prazo máximo de dez anos”, devendo a previsão de prazo mais dilatado considerar-se reduzida àquele período de dez anos e tendo-se – estranhamente, pois também nesta hipótese seria lógico operar aquele mecanismo de integração da cláusula negocial por via da aplicação do prazo legal máximo, dez anos<sup>717</sup> – como nulo o contrato que preveja uma oneração ou transmissão sem indicação de prazo. Atenta a distinção, já explicitada, entre contratos autorais de mera autorização, portanto com efeitos obrigacionais, e disposições voltadas para a oneração ou transmissão da posição jus-autoral do criador intelectual, e visto que o âmbito natural de vinculação autoral do contrato de trabalho consubstancia uma autorização de utilização das obras criadas pelo trabalhador, saber se aquela norma seria ou não aplicável às relações laborais com efeitos autorais pressuporia, desde logo, esclarecer se a respectiva estatuição deve abanger igualmente os contratos com tal efeito meramente obrigacional ou se, de acordo com o que sugere a letra do preceito, se circunscreve às onerações e transmissões. Admitimos que, tratando-se de autorizações dadas com exclusividade, no sentido negativo atrás explicitado, exista entre a situação então criada e a advinda de uma oneração do direito do criador intelectual suficiente analogia material para justificar a aplicação, também àquela primeira, do limite constante do artigo 48.º do CDA, embora possa objectar-se, não sem razão, que, se tal tivesse sido o intuito do legislador, ele o teria deixado claro, ao invés de, expressa e inequivocamente, delimitar o campo de hipóteses a que a norma se aplica aludindo somente às onerações e às transmissões – num local sistemático onde, precisamente, deixa suficientemente claras as diferenças entre as três essenciais formas de disposição autoral que regula, a oneração e a transmissão, mas outrossim a autorização.

Como quer que seja quanto a esse ponto, o que nos parece isento de dúvidas é não se encontrar aquela norma, de todo, vocacionada para se aplicar a disposições autorais inscritas em contratos de trabalho, dependentes, portanto, da produção de obras intelectuais que tenha lugar em execução do mesmo. É que o princípio da liberdade de trabalho e, concretamente, a regra segundo a qual o trabalhador é livre de, com ou sem justa causa, pôr fim ao respectivo contrato, não sendo os requisitos legais à denúncia do mesmo, nomeadamente a exigência de pré-aviso, de molde a comprometer a respectiva validade, permitem-lhe, por certo, estando o compromisso autoral dependente da

---

<sup>717</sup> LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Código do Direito de Autor...*, cit., pág. 91.

vigência do contrato de trabalho e da produção que, em execução do mesmo, tenha lugar, escusar-se ao constrangimento, porventura ao “aprisionamento”<sup>718</sup>, inerente à vinculação incidente sobre obras futuras<sup>719</sup>.

As mais significativas hesitações relacionadas com o problema da delimitação temporal da vinculação assumida pelo trabalhador, que ora debatemos, residem, a nosso ver, no ponto em que se interroga se, até que ponto e, porventura, mediante que condições, podem as obras produzidas na vigência do contrato de trabalho continuar a ser utilizadas pela entidade empregadora mesmo após a respectiva cessação.

A jurisprudência francesa já se ocupou de um problema com estas características<sup>720</sup>. Em causa estava um anúncio publicitário criado por um conjunto de trabalhadores para certa estação de rádio. Extinto o vínculo laboral que os unia à empresa que havia encomendado a obra, os criadores foram contratados por empresa concorrente, à qual cederam o direito de utilização do dito anúncio. Embora o problema pudesse, porventura, abordar-se sob a óptica da concorrência desleal, foi tratado da perspectiva dos efeitos jus-autorais associados ao contrato de trabalho. Supondo a teoria da finalidade, o tribunal afirmou, numa posição que viria a merecer o acolhimento de HENRI DESBOIS<sup>721</sup>, que não poderia a autorização à utilização da obra publicitária ter-se como temporária e, nomeadamente, conceber-se que se mantivesse somente enquanto durasse o contrato, por não o permitir o objectivo em vista do qual havia sido solicitada. Encomendando aquele anúncio, a estação de rádio em causa visava colocar-se em condições de, daí em diante, satisfazer o compromisso que mantinha com a empresa publicitada, o qual impunha, justamente, a transmissão daquele anúncio. Evidentemente

---

<sup>718</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 428.

<sup>719</sup> Neste sentido, parece-nos, MARIA VICTÓRIA ROCHA, “A titularidade das criações intelectuais...”, cit., pág. 179. Na doutrina francesa, contestando, por razão paralela à aqui invocada, a centralidade que se tem conferido, no debate sobre as implicações autorais do contrato de trabalho, à disposição do artigo L-131, alínea 1, do Código da Propriedade Intelectual, que proíbe a “*cession globale d’oeuvres futures*” (cfr., por exemplo, ANDRÉ LUCAS, “Le salaire et le droit pécuniaire”, cit., pág. 61 e ss.), LAURENT DRAI, *Le Droit du Travail...*, cit., pág. 174, e ainda MICHEL GAUTREAU, “Un principe contesté...”, cit., pág. 163.

<sup>720</sup> Sentença de 28 de Junho de 1954, do *Tribunal Civil de la Seine* (3.ª secção), sobre o caso *Sté Radio Service c./ J.J. Vital, Serge Léviton, Jean Blondeau, Et. Bierry, Sté Idée Radio*, publicada em *JCP – La Semaine Juridique*, 1955, II, n.º 8962. ANDRÉ BERTRAND (*Le Droit d’Auteur...*, cit., pág. 331) menciona outras decisões judiciais, sobre hipóteses idênticas e em sentido coincidente.

<sup>721</sup> Em anotação à decisão referida, HENRI DESBOIS, “Chronique de propriété littéraire et artistique”, *RTDComm.*, tomo VIII, 1955, cit.

que esta finalidade poderia perdurar, como, no caso concreto, perdurou, para lá da extinção da relação laboral com os criadores do anúncio. Sustenta a solução, neste sentido, a referida teoria da finalidade, mas, além disso, um argumento, sublinhado por HENRI DESBOIS, que, desde logo pelo veículo do princípio da boa fé, assume inequívoca relevância jurídica: o de que, cessando a autorização de utilização, imediatamente, com a extinção do contrato de trabalho, restaria a entidade empregadora à mercê do trabalhador, por este último poder, a qualquer momento e por sua exclusiva vontade, pôr fim àquele contrato. Por outro lado, acrescente-se, tal solução equivaleria a uma fonte adicional de constrangimentos ao empregador que pretendesse, ele mesmo, fazer cessar a relação laboral com o criador intelectual cujas obras já criadas pretendesse (continuar a) explorar economicamente.

Esta não será, porém, a única perspectiva a ter em conta quando se trata de dar resposta a problemas desta natureza. Por um lado, a solução apresentada, equivalendo, verdadeiramente, ao reconhecimento de uma vinculação que, fundada na celebração de certo contrato e desenhada em função do mesmo, perdura, todavia, para além do momento em que ele finda, sempre requereria, à falta de base normativa, um enquadramento dogmático suficientemente denso para explicar uma solução que, reconheça-se, se revela francamente atípica adentro da fenomenologia contratual. Por outro, pode perguntar-se, atendendo à equação valorativa que, como temos vindo a sustentar, subjaz à revelação das implicações da teoria da finalidade, quando aplicada à delimitação dos efeitos jus-autorais de um contrato de trabalho, mais ainda do que à matriz contratual dessa vinculação autoral, se não poderá suceder saldar-se aquela solução num resultado desequilibrado, isto é, para lá do ponto que se diria proporcionalmente justificado, podendo sustentar um - de utilizações ilimitado, amplamente prolongado no tempo, de obras produzidas na vigência de contratos de trabalho já extintos e que, porventura, hajam durado somente o tempo necessário à produção da obra em causa, *v. g.*, se tiverem sido celebrados a termo resolutivo e, sobrevindo esse termo, denunciados pelo empregador.

Na ordem jurídica alemã, o tratamento da questão tem sido marcado por notórias hesitações, na doutrina, como na jurisprudência, o que pode compreender-se, precisamente, como um reflexo do confronto de interesses e valorações que vimos tentando traduzir. Ainda que a generalidade da doutrina considere poder a entidade empregadora levar a cabo actos de exploração económica das obras criadas pelos

respectivos trabalhadores, mesmo após a extinção do contrato de trabalho, não faltam vozes sustentando a obrigatoriedade de pagamento de uma remuneração adicional a título de compensação dessas utilizações – e não apenas entre o sector doutrinal segundo o qual o salário paga somente a produção da obra, devendo a respectiva exploração ser acompanhada da prestação de remuneração autónoma ao criador intelectual<sup>722</sup>; igualmente entre os Autores para quem a retribuição ajustada abrange certo conjunto de utilizações, circunscritas por via da teoria da finalidade<sup>723</sup>. Concretamente, mobilizar-se-ia o §32 da *UrhG*, do qual resulta poder o montante ajustado a título de compensação da exploração económica da obra protegida criada por outrem ser revisto, por solicitação do criador intelectual, se se revelar desadequado. Com efeito, o propósito de uma “remuneração equitativa” para os autores, reflectido naquele preceito, reconhece-se, desde a revisão de 2002, como a “pedra angular” da regulação jus-autoral alemã<sup>724</sup>. Tem sido aceite, embora não pacificamente, a respectiva aplicabilidade às relações laborais<sup>725</sup>, entendendo-se mesmo ser esse um dos campos de mais fértil aplicação da regra, resultante daquela norma, segundo a qual, embora se *presuma* equitativa a remuneração acordada, bem pode suceder vir a concluir-se não ser assim, caso em que o seu valor deve ser revisto. Não se defende que esteja vedado à entidade empregadora proceder à exploração económica das obras produzidas na vigência do contrato de trabalho após a respectiva extinção, nem, tão-pouco, que, em todas as situações em que assim suceda seja devida uma remuneração destinada a compensar o autor por essa exploração. Entende-se, sim, que, em determinado grupo de casos deva ter lugar um pagamento suplementar, por, em função de um conjunto de circunstâncias que se considerem relevantes, dever concluir-se pela insuficiência da prestação satisfeita ao autor, nomeadamente quando a mesma se reconduza ao salário pago, antes de mais, pela produção da obra. Propugna-se, em síntese, uma solução casuística.

Parece-nos ser essa, precisamente, a resposta adequada ao problema apresentado. Se, em alguns casos, poderá mostrar-se inteiramente justificado e, mais do

---

<sup>722</sup> Assim, ARTUR WANDTKE, *op. ult. cit.*, pág. 144.

<sup>723</sup> SABINE ROJHAN, *op. ult. cit.*, anotação VII-1. Cfr. Ainda ANDRÉ BERTRAND, *Le Droit d’Auteur...*, *cit.*, pág. 331.

<sup>724</sup> ADOLF DIETZ, *op. ult. cit.*, pág. 13.

<sup>725</sup> *Ibidem*.

que isso, justo, que a entidade empregadora prossiga utilizando a obra criada por trabalhador com o qual já se não mantém a relação laboral em cuja execução a mesma foi produzida, por se manterem as finalidades que deram causa à respectiva solicitação, já noutros ocorrerá que, em razão de circunstâncias várias, uma tal hipótese se revele contrária à exigência de justiça comutativa subjacente à operação dogmático-normativa de definição das implicações da teoria da finalidade e de delimitação da vinculação autoral associada à conclusão do contrato de trabalho. Ora, uma tal diferenciação de soluções é proporcionada pelo disposto no já aludido artigo 14.º, n.º 4, alínea *b*), do CDA. Ainda que as utilizações posteriores à extinção do vínculo tivessem de considerar-se, por força da sua inclusão no âmbito definido pela teoria da finalidade, já contempladas na remuneração ajustada, sempre seria possível integrá-las nesta norma tomando os benefícios económicos a que dessem lugar como “vantagens não incluídas nem previstas na remuneração ajustada”. Importante seria compreender esta norma de acordo com a fundamental exigência que lhe subjaz, a da garantia de um tratamento económico do criador intelectual substancialmente justo.

No que respeita, concretamente, aos contratos de trabalho jornalístico, podemos ir mais longe. O conjunto de estatuições constantes, nomeadamente, do artigo 7.º-B, n.º 3, do EJ, permite responder ao problema em causa em termos de maior segurança jurídica, por ser menor, aí, o apelo ao casuísmo. A não ser que chegue a novo acordo, nas condições legalmente previstas, com o jornalista, o empregador não pode explorar economicamente as respectivas obras a não ser dentro de um período de trinta dias contados desde a primeira utilização<sup>726</sup>. Já sublinhámos que, em nosso entender, mesmo

---

<sup>726</sup> A fixação legal deste prazo de trinta dias suscita uma questão complexa, a que importa dar resposta, relacionada com o momento a partir do qual se conta aquele período e, por inerência, com o momento a partir do qual, previsivelmente, o trabalhador poderá, licitamente, levar a cabo utilizações da sua obra fora da relação contratual que mantém com a empresa empregadora. É que o legislador fixa o momento a partir do qual se inicia a contagem num evento que, mais ainda do que de data incerta, é, ele mesmo, incerto. Suponha-se que, em certo dia, o jornalista disponibiliza à empresa um trabalho jornalístico, prevendo, de acordo com o combinado, ou, pelo menos, com o usual, que a mesma fosse publicada pela primeira vez no jornal lançado no mercado dois dias depois. Sabe ainda ser expectável que, dentro do período de trinta dias a contar de então, a obra possa ser reutilizada. Sabe, por último, que deve aguardar três meses desde a última publicação para poder utilizá-la sem violar o dever de não concorrência. Pode antecipar, portanto, que, se não autorizar a entidade empregadora a utilizar a obra novamente, depois de decorridos aqueles trinta dias, no máximo quatro meses depois da primeira disponibilização ao público, por banda da entidade empregadora, da sua obra, poderá, ele próprio, fazer dela as utilizações que lhe aprouver. *Quid juris*, porém, se, contrariamente ao expectável, a obra não for publicada no jornal distribuído dois dias depois

os actos de exploração económica levados a cabo dentro desse prazo só se considerarão pagos pela retribuição acordada enquanto se integrarem no círculo de vinculação autoral absoluta, isto é, na medida em que traduzam operações imediatamente tidas em vista com a solicitação da obra em causa e não decorrentes de decisões empresariais distintas. Assim parece dever suceder, outrossim, se, entretanto, o contrato cessar.

Observe-se ainda que importa articular este prazo de trinta dias com o período durante o qual o jornalista está adstrito, por força do dever de não concorrência, a não utilizar, ele mesmo, a sua obra, período que é de três meses, segundo o artigo 174.º do CDA, quando em causa estão jornais e outras publicações periódicas, e – assim nos

---

da entrega do trabalho? Dir-se-ia, tão simplesmente, que toda a prognose do jornalista se faria nos mesmos termos, mas a partir do momento em que a primeira publicação, efectivamente, viesse a ocorrer. Sucede, porém, que se torna, assim, incerto o momento de ocorrência do evento inicial daquela previsão e compreende-se que essa incerteza possa, porventura, perdurar por um período mais ou menos longo. Além disso, bem pode suceder que o empregador não informe o jornalista do momento em que pretende utilizar a sua obra. Pode, mais ainda, acontecer que aquele decida não utilizar a obra, nem no número do jornal em que se supunha vir a ser publicada, nem nos seus subsequentes. Como já se disse e melhor se verá, a empresa de comunicação social goza, ainda que com alguns limites, desta margem de discricionariedade. Pode, porém, a qualquer momento, mais tarde, decidir vir a publicar a obra. Dificilmente se negaria à empresa empregadora a liberdade de recusar publicar certo trabalho jornalístico, *v. g.*, por entender que o momento não era o conveniente, nem tão-pouco, a de, posteriormente, reverter a decisão, nomeadamente por, entretanto, considerar ser oportuno divulgá-la. Por outro lado, contudo, dificilmente se não reconheceria que, em alguns casos – porventura casos limite, é certo –, esse espaço de discricionariedade implicaria, para o trabalhador, uma incerteza de pressupostos, portanto uma indeterminação quanto aos limites dos seus deveres, quiçá para lá do razoável. Julgamos que do dever de boa fé na execução dos contratos poderá deduzir-se a obrigação, a cargo do empregador, de informar o trabalhador acerca do momento em que preveja utilizar as suas obras. O problema subsistirá, todavia, pois que sempre poderia ocorrer não poder sequer o empregador prever quando se lhe afiguraria mais conveniente levar a obra a público, sendo essa decisão amplamente condicionada por factores exógenos. Sendo certo que a ocasião em que o problema assumiria maior dimensão seria aquela em que, quando a entidade empregadora decidisse utilizar a obra, já o trabalhador tivesse decidido publicá-la, *v. g.*, tendo celebrado contrato de edição com uma empresa interessada em publicar uma compilação dos respectivos trabalhos jornalísticos e, por isso mesmo, incorrido em infracção disciplinar, devendo sujeitar-se à aplicação de uma sanção, dependente do juízo do empregador, dir-se-á que, em sede de apreciação da culpa do trabalhador, elemento constitutivo, como se sabe, do conceito de infracção disciplinar, sempre relevaria, a título de factor atenuante, a circunstância de o trabalhador ter actuado num contexto de incerteza além do que pudesse considerar-se razoável, atentas as circunstâncias concretas. É que, bem vistas as coisas, em hipóteses como a descrita, pode, na prática, topar-se com uma limitação ao direito de autor do trabalhador cuja legitimidade e proporcionalidade é, pelo menos, duvidosa. Justificar-se-ia, cremos, uma resposta legal ao problema. Cfr., por todos, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, *cit.*, vol. II, pág. 104 e ainda pág. 158. Igualmente sublinhando, no conceito de infracção disciplinar, a relevância do elemento subjectivo (culpa), JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões sobre as faltas justificadas por doença do trabalhador”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pág. 717 a 749 [726 e 727, em particular].

parece – o que satisfaça a exigência objectiva de utilização exclusiva da obra por parte da entidade empregadora, ou permita não prejudicar a obtenção dos fins para que foi produzida (artigo 15.º, n.º 3, do CDA), nos demais casos. Se uma obra for publicada mais do que uma vez pela entidade empregadora, julgamos que este período deve contar-se a partir de cada uma. Ora, se, segundo a lei, podem ter lugar utilizações plúrimas dentro de um período de trinta dias a contar da disponibilização da obra ao público pela primeira vez, isso significa que o prazo de não concorrência pode, no limite, (re)começar a contar-se a partir desse trigésimo dia, se aí tiver lugar uma nova publicação, ou, em qualquer caso, a partir do último acto de divulgação que ocorra dentro dessa trintena.

Se, entretanto, o contrato de trabalho cessar, ocorrerá encontrar-se o trabalhador desvinculado e, ainda assim, por força da subsistência das atribuições autorais próprias do contrato que celebrara, continuar, durante certo período, designadamente com a duração de três meses, sujeito ao dever de abstenção de qualquer acto concorrente de exploração da sua própria obra. A hipótese afigura-se paralela à que se verifica se for convencionada uma cláusula de não concorrência, para valer após a extinção do contrato de trabalho, nos termos do artigo 136.º do CT. Sabe-se que um tal dever de abstenção de actos concorrentes não pode, segundo a lei, deixar de ser economicamente compensado. Transpor esta solução para a hipótese de que ora curamos corresponderia, porém, a uma visão distorcida do problema. De facto, a proposta de que, em alguns casos, o trabalhador devesse auferir remuneração autónoma pela utilização das respectivas obras após a cessação do contrato de trabalho não assenta no artigo 136.º do CT nem em fundamentos semelhantes aos que subjazem à solução aí prevista. O dever do jornalista de, durante certo período, se abster de actos de exploração das respectivas obras que pudessem concorrer com a actividade do seu empregador (ou ex-empregador) compreende-se ainda como um reflexo do compromisso de autorização de utilização *exclusiva*, por banda da entidade empregadora, das obras que produzisse, decorrente da celebração do contrato de trabalho. Esse dever de não concorrência não corresponde, pois, a qualquer acréscimo de benefício económico para a entidade empregadora, mas antes à satisfação do direito que, *naturalmente*, lhe advém do contrato de trabalho. Não deve, pois, traduzir-se, numa vantagem económica correspondente para o trabalhador, a não ser nos casos em que esse dever resulte da realização de actos de exploração da obra que, por já não se integrarem no círculo de vinculação autoral absoluta, só sejam



admissíveis na condição de serem economicamente compensados. Se assim suceder, porém, a razão de ser dessa compensação será a garantia do equilíbrio de prestações *naturalmente* advenientes do contrato e não a de operar como contrapartida de uma vinculação não contemplada pelo contrato.

### **2.2.2.3. Vinculação autoral convencional**

#### *2.2.2.3.1. Apontamentos terminológicos. Relação entre vinculação natural e vinculação convencional*

Definido o âmbito natural de vinculação autoral do contrato de trabalho jornalístico, cumpre dar resposta à questão que, neste ponto, inelutavelmente se coloca, embora, verdadeiramente, já se hajam fornecido amplos subsídios em ordem à resposta à mesma: será o regime descrito imperativo, impondo-se necessariamente aos sujeitos da relação laboral em causa, ou será o mesmo derogável por via de estipulações negociais, podendo, então, ser afastado se as partes assim pretenderem? Noutros termos, usuais no domínio do estudo da relação entre fontes laborais: será aquele regime imperativo – e se o for, sê-lo-á em termos absolutos ou relativos? – ou dispositivo, em face do contrato individual de trabalho<sup>727</sup>? A resposta pareceria decorrer de termos

---

<sup>727</sup> Certamente que o problema pode colocar-se, igualmente, relativamente a IRCT, nomeadamente à convenção colectiva de trabalho. Será o regime descrito, atinente à vinculação autoral do trabalhador, susceptível de derrogação nessa sede?

Como é sabido, o legislador entendeu, com o CT de 2003, regular a relação entre as normas legais laborais e a generalidade dos IRCT sob o signo de uma nova regra de princípio quanto à natureza daquelas primeiras, a do respectivo carácter dispositivo (cfr. o nosso “O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho”, *QL*, ano XIII, n.º 28, 2006, pág. 159 a 190 [176 e ss.]), embora, no CT de 2009, tenha matizado esse princípio elencando as matérias cuja regulação persistiria cunhada pela marca da semi-imperatividade (sobre a alteração trazida pelo CT de 2009, neste ponto, MILENA SILVA ROUXINOL, “O regime da relação entre fontes laborais no Código do Trabalho de 2009”, AA.VV (coord. Paulo Morgado de Carvalho), *Código do Trabalho – a revisão de 2009*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pág. 37 a 58 [38 a 48]). Dir-se-ia: não constando a matéria aqui em causa da lista de matérias constante do n.º 3 do artigo 3.º do CT, a respectiva

enquadrado o círculo de efeitos autorais automaticamente produzidos pelo contrato de trabalho no âmbito dos respectivos *naturalia negotii*, sendo certo que aos elementos

---

regulação teria de considerar-se, de acordo com a regra do n.º 1, dispositiva, portanto susceptível de derrogação por via de IRCT, em sentido mais favorável, mas igualmente em prejuízo do trabalhador, ressalvada a portaria de condições de trabalho, para que o n.º 2 daquele artigo 3.º prevê regime distinto. Não cremos, porém, que a conclusão se imponha, livre de objecções. Pelo contrário, em nossa opinião, o regime descrito deve considerar-se, também em relação a IRCT, relativamente imperativo, em sentido idêntico, pois, ao explicitado, *infra*, no texto, a respeito da sua relação com o contrato individual. Consoante aí se procura explicar, reiterando o que, noutro ponto, já se havia sustentado, o regime descrito, desenhando o designado âmbito natural de vinculação autoral implicado pelo contrato de trabalho, escora-se na definição dos limites às restrições que devem ter-se como legítimas, porque adequadas à prossecução de interesses económicos da entidade empregadora merecedores de tutela, circunscritas à medida do indispensável à razoável prossecução dessa finalidade e conformes a um juízo de proporcionalidade, ao direito de autor titulado pelo trabalhador que, executando o respectivo contrato de trabalho, crie obras merecedoras de tutela jus-autoral, como o trabalhador jornalista. Já, noutro local (“O regime da relação...”, *cit.*, pág. 47 e 48) defendêramos, então a respeito dos direitos de personalidade, que a respectiva disciplina legal sempre teria de considerar-se relativamente imperativa, ainda que não constasse do n.º 3 do artigo 3.º do CT, porquanto “o nível de protecção que se lhes defere, por via legal, é (...) o postulado pelos princípios constitucionais de articulação de direitos colidentes, de modo que toda a regulação que se situe abaixo desse limiar será antijurídica, não devendo, naturalmente, ser considerada autorizada pelo legislador ordinário”. Como as normas legais reguladoras dos direitos de personalidade do trabalhador, também as que definem o respectivo âmbito de vinculação autoral devem ler-se como produtos de uma equação de bens fundamentais, *in casu*, o direito patrimonial de autor, que integra o catálogo de direitos, liberdades e garantias, com que colidem os interesses do empregador na exploração económica das obras produzidas pelos respectivos trabalhadores. Regimes convencionais que se traduzissem numa maior restrição àquele direito violariam a linha traçada pela respectiva harmonização. Lendo-se o regime legal da vinculação autoral do trabalhador como se dele resultasse uma permissão à respectiva derrogação por IRCT, isto é, admitindo-se que o legislador houvesse pretendido cunhá-lo de natureza dispositiva, então seria forçoso concluir que se teria demitido da sua nuclear função de garantia dos direitos fundamentais, pois que permitiria que fontes hierarquicamente inferiores fixassem regimes mais restritivos desses direitos do que o legal. Mais ainda: estar-se-ia perante um acto normativo com a natureza de Lei que, porém, remeteria para fonte distinta, hierarquicamente inferior, a regulação de uma matéria que, constitucionalmente, se coloca sob reserva, ainda que relativa, daquele tipo de actos normativos. Nem mesmo a circunstância de também a contratação colectiva constituir um direito fundamental e a convenção colectiva de trabalho uma fonte laboral com chancela da Lei Fundamental justificaria admitir uma tal (in)compreensão do artigo 18.º da CRP, parece-nos. Ainda, porém, que se ultrapassasse este obstáculo, entendendo-se como convénio-dispositiva a regulação legal atinente à vinculação autoral do trabalhador jornalista, sempre se exporia à apreciação de conformidade constitucional o regime constante de IRCT. E o juízo seria, decerto, de inconstitucionalidade sempre que se vissem ultrapassadas as exigências do princípio da proporcionalidade na restrição do direito fundamental de autor. Cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, “O pluriemprego do Direito do Trabalho”, AA.VV., *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, coord. António Moreira, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 193 a 210 [200 e ss.], e, adoptando posição paralela, embora a respeito de matéria distinta, a atinente à admissibilidade de regulação, por via de convenção colectiva de trabalho, em moldes diferentes dos constantes da lei, dos termos em que a entidade empregadora pode tolerar o fumo nos locais de trabalho, JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de trabalho*, *cit.*, pág. 224 e 225.

naturais se associa a característica de serem “derivados de disposições legais supletivas [, não sendo] necessário que as partes configurem qualquer cláusula para a produção destes efeitos, podendo, todavia, ser excluídos por estipulação adrede formulada”<sup>728</sup>.

Simplesmente, não obstante entendermos que, até certo ponto, essa categoria dos efeitos naturais do negócio jurídico espelha a relação existente entre aquele círculo de vinculação e o contrato de que dimana, mobilizámo-la, ao longo deste estudo, supondo duas ressalvas, que, deliberadamente, fomos indiciando e que ora se explicitam.

Por um lado, tem de se sublinhar que, quanto ao *se – an* – de uma vinculação que permita satisfazer a finalidade típica do contrato de trabalho, a mobilização económica, por banda do empregador, dos frutos provenientes da prestação da actividade do trabalhador, não podemos senão mover-nos no campo dos *essentialia negotii*, no sentido em que, se sobre o trabalhador não impender uma vinculação autoral mínima, se frustra o efeito útil tipicamente visado com a celebração do contrato de trabalho, deparando-se, assim, com um negócio jurídico nulo, por se lhe gorar a causa social típica.

Por outra parte, a delimitação do designado âmbito natural de vinculação autoral do contrato de trabalho jornalístico, provida, por certo, de suporte normativo, mas amplamente amparada em subsídios doutrinários, pretendeu-se, em todos os pontos sobre que se erigiu, traçada como reflexo de uma essencial equação dos bens aí em confronto, nomeadamente o direito de autor do trabalhador, de uma banda, e o conjunto de interesses inerentes à liberdade de gestão económica, de outra parte, devendo encarar-se como expressão de uma restrição normativamente autorizada, mas outrossim normativamente circunscrita – em obediência, concretamente, ao comando de proporcionalidade constitucionalmente postulado – àquele direito fundamental de autor titulado pelo trabalhador, em razão da prossecução de objectivos económicos legítimos assumidos pelo empregador.

Ora, assim sendo, já pôde antever-se a inconveniência da classificação da disciplina traçada a esse respeito como um regime supletivo, *tout court*. É que, atentas as considerações já oportunamente expendidas, não pode, sem censura constitucional, deixar-se à autonomia das partes, sobretudo num domínio, como o das relações laborais, onde ela, efectivamente, se não concretiza em liberdades recíprocas, mas no domínio do

---

<sup>728</sup> CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil...*, cit., pág. 384.

sujeito dotado de maior poder negocial de facto sobre a sua contraparte, a estipulação, sem limites, do regime dos efeitos autorais do contrato de trabalho, regime que, então, derogaria o legal e doutrinalmente fixado, sendo certo que a fixação dessa disciplina contende com o aludido direito fundamental de autor do criador intelectual, traduzindo-se em restrições ao mesmo.

Importa acrescentar que não se vislumbra razão válida – pelo contrário, aliás, atentos os elementos normativos adiante referidos – para se vedar, de todo em todo, o funcionamento, neste campo, daquela autonomia privada, concretamente quando o regime a que dê origem se não traduza na frustração do patamar mínimo de protecção daquele direito de autor, evidentemente subjacente ao regime de vinculação que dissemos natural. Falar-se-á, por isso mesmo, na *vinculação autoral convencional*, para aludir, justamente, à resultante de acordo individual sobre o ponto.

Simplemente, porque a mesma não pode aceitar-se sem observância de um conjunto de limites legais, desde logo de ordem substancial, que podemos sintetizar na ideia de *semi-imperatividade* do regime normativo descrito, este último – previsto, antes de mais, para a hipótese de o ponto não ser objecto de auto-regulação – haverá de ser aplicado por efeito do conhecido mecanismo jus-laboral da substituição de cláusulas contratuais violadoras de regimes imperativos pelas normas com que entram em choque (artigo 121.º, n.º 2, do CT).

#### *2.2.2.3.2. Condições materiais de admissibilidade da convenção sobre a vinculação autoral*

##### *2.2.2.3.2.1. Natureza relativamente imperativa do regime legal correspondente*

Posto, então, que se assinalaram as ressalvas com que deve entender-se o regime descrito como traduzindo um efeito natural do contrato, podemos, de seguida, esclarecer, em definitivo, quanto à respectiva natureza, do ponto de vista da sua relação

com as cláusulas contratuais tendentes à regulação do ponto e, do mesmo passo, quanto aos termos da articulação entre aquela vinculação autoral natural e o que designámos como *vinculação autoral convencional*.

Da mera alusão a uma tal categoria já decorre, reitere-se, não estar absolutamente vedado aos sujeitos do contrato a válida estipulação de cláusulas contratuais sobre a matéria em causa. De resto, a mesma conclusão se extrairia do artigo 14.º do CDA, que, precisamente, começa por remeter para “o que tiver sido convencional” e reserva a regra constante do n.º 2 para as hipóteses de “falta de convenção”; e idêntica conclusão se imporia em face do artigo 15.º, n.º 1. Relativamente, em particular, ao contrato de trabalho jornalístico, o n.º 2 do artigo 7.º-B do EJ é inequívoco quanto à possibilidade de empregador e trabalhador acordarem outros efeitos autorais além dos compreendidos no contrato por força do n.º 3 do mesmo preceito. Que, por outro lado, não pode ser ilimitado o espaço de actuação da liberdade de conformação do conteúdo contratual, cremos já o ter sustentado, sem margem para dúvidas.

É conhecida, muito particularmente na dogmática jus-laboral, uma classificação tripartida das normas legais, em função da respectiva relação com fontes hierarquicamente inferiores, incluídas as cláusulas constantes de contrato individual, isto é, em conexão com a questão de saber se e em que moldes podem ser afastadas ou modificadas por via das mesmas. As normas legais dizem-se absolutamente imperativas, se insusceptíveis de derrogação por fonte hierarquicamente inferior, dispositivas, na hipótese oposta, e relativamente imperativas se aquela derrogação for consentida, mas somente caso o regime então estipulado não fique abaixo de determinado mínimo ou acima de determinado máximo de protecção de certo interesse, em confronto com o nível de tutela estabelecido na lei. Tipicamente, em Direito do Trabalho, as normas relativamente imperativas são as que só admitem derrogações por fonte hierarquicamente inferior se o regime aí previsto não implicar um decréscimo de protecção do trabalhador, isto é, apenas se a derrogação for *in melius* no tocante ao prestador de actividade<sup>729</sup>.

---

<sup>729</sup> Cfr., por exemplo, ainda que, neste ponto, sem originalidade, como atesta a bibliografia aí citada, MILENA SILVA ROUXINOL, “O princípio do tratamento mais favorável...”, *cit.*, pág. 164.

Decerto, o facto de certa norma ou conjunto de normas se integrar na ordem jurídica com o propósito de se aplicar caso os sujeitos não criem regulação autónoma sobre a matéria em causa – categoria das regras supletivas – não significa, necessariamente, que seja total a liberdade de conformação do respectivo regime<sup>730</sup>, antes podendo ocorrer que, embora o legislador coloque determinado preceito ou conjunto de preceitos na disponibilidade das partes – em sede colectiva e/ou individual –, convidando a uma auto-regulação do ponto, acrescente que, nessa hipótese, haverá um conjunto de limites a observar. Não é outro o mecanismo subjacente, v. g., ao artigo 223.º do CT: remete-se para IRCT a determinação do período durante o qual o trabalho prestado deve considerar-se nocturno, sendo certo, por um lado, que, na ausência de estipulação a esse respeito, se tem por nocturno o trabalho realizado das 22 horas de um dia às 7 horas do dia seguinte, e, por outro, que, a existir, aquela estipulação não pode, sob pena de invalidade, deixar de considerar trabalho nocturno o prestado entre as 0 horas e as 5 horas nem fixar como período de trabalho nocturno um intervalo de tempo inferior a sete horas ou superior a onze. Em alguns casos, o legislador, enquanto estabelece um regime para valer na ausência de estipulação autónoma sobre o ponto, fixa, *do mesmo passo*, limites a essa estipulação, se ela tiver lugar, estatuidando que o regime legal opera como patamar mínimo de tutela para o trabalhador, só podendo ser modificado em benefício do mesmo. Bem vistas as coisas, não é de monta a diferença entre esta forma de regulação, que consubstancia a fixação de um regime relativamente imperativo, e a patente no aludido artigo 223.º do CT. Sucede somente que, ali, os limites à auto-regulação da matéria em causa coincidem com o regime supletivamente estabelecido na lei.

É o que ocorre, a nosso ver, no domínio de que cuidamos. O regime que desenha o designado âmbito natural de vinculação autoral é, parece-nos, um regime relativamente imperativo, por referência ao contrato individual de trabalho. Pode, assim, convencionar-se disciplina distinta da que, sob aquele título, descrevemos, desde que não se ponham em causa os limites sobre que assenta o equilíbrio de atribuições

---

<sup>730</sup> Noutro estudo (“O regime da relação entre fontes...”, *cit.*), pronunciamo-nos sobre uma certa irrelevância da distinção entre normas supletivas e normas dispositivas. Referfamo-nos, concretamente, como se deduz em face do que então escrevemos, à distinção tal como, a respeito do tema aí tratado, a propôs o Tribunal Constitucional, a qual, efectivamente, não conseguimos acompanhar.

subjacente à mesma. Duas ordens de observações, de resto fortemente interligadas, se impõem, em ordem a uma adequada compreensão da posição defendida.

Em primeiro lugar, importa esclarecer que cláusulas contratuais podem então, validamente, ser estipuladas, considerando-se que não implicam, em confronto com o regime legal, um tratamento de desfavor para o trabalhador, sob a óptica, evidentemente, do respectivo direito de autor. São duas, quanto a nós, as feições que podem assumir aquelas cláusulas. Pode tratar-se de um regime que, não ampliando o campo de vinculação autoral imposto pela lei ao trabalhador, sujeite, porém, a entidade empregadora ao pagamento, a título de contrapartida das utilizações das obras protegidas criadas por aquele primeiro, de prestações retributivas distintas da retribuição *standard* e que, conforme procurámos explicitar, não seriam devidas, de acordo com o regime legal; ou então, hipótese que é similar, de um regime segundo o qual, mesmo não sendo devida qualquer prestação retributiva adicional, se veda um particular tipo de utilizações inscritas, nos termos da lei, no círculo de deveres de disposição autoral próprios do estatuto contratual do trabalhador. Por outro lado, o regime acordado entre trabalhador e empregador pode ser tal que não afecte, propriamente, o escambo de prestações em que se analisa o regime legal que descrevemos, antes o suponha, mas preveja outras expressões de disposição do respectivo direito de autor, a cargo do trabalhador, mediante a satisfação de prestações remuneratórias autónomas. Naquela primeira hipótese, poderia falar-se numa *vinculação convencionalizada alternativa* à estabelecida na lei e, nesta última, em *vinculação convencionalizada acessória*, porque aplicável a par do regime legal. Neste sentido, a vinculação que dissemos natural opera como *vinculação máxima standard*: enquanto se mantiver a contraprestação *standard*, ela não pode ser ampliada, embora possa comprimir-se; mas poderá, validamente, alargar-se a outros domínios desde que se convencie uma contrapartida equivalente. Neste caso, também não poderá falar-se, com propriedade, de uma derrogação do regime legal *in pejus*, porquanto, embora se amplie a esfera de vinculação do trabalhador, também se acrescenta a respectiva contrapartida económica. Esse o sentido com que dizíamos não afectar semelhante acordo o escambo em que assenta o regime legal.

No tocante ao contrato de trabalho jornalístico, a possibilidade de extensão da vinculação autoral do criador intelectual a zonas não abrangidas, em princípio, pelo objecto negocial encontra-se prevista no já sublinhado n.º 2 do artigo 7.º-B. Esta norma,

porém, não pode deixar de ler-se em articulação com a do n.º 1 do mesmo preceito; de facto, ambas supõem hipóteses normativas tendencialmente coincidentes, na medida em que se aplicam aos casos em que ocorram utilizações das obras protegidas criadas pelo jornalista por parte do empregador não previstas no n.º 3 do mesmo artigo, já analisado. O n.º 2 estabelece a obrigatoriedade de previsão, pela forma legalmente devida, desses actos de exploração económica, aspecto a que adiante nos referiremos. Por seu turno, o n.º 1 prevê o pagamento de uma remuneração autónoma por tais operações incidentes sobre as obras protegidas criadas pelo trabalhador. Eis, por conseguinte, reflectida na ordem jurídica positiva, de acordo com a posição sustentada, a exigência de uma contrapartida económica para as utilizações apenas acessoriamente abarcadas no campo de vinculação autoral do trabalhador jornalista. Verdadeiramente, porém, semelhante conclusão já resultaria da alínea *b*) do n.º 4 do artigo 14.º do CDA, compreendida em correlação com o n.º 3 do artigo 7.º-B do EJ.

A segunda nota que importa sublinhar respeita à vinculação convencionalizada alternativa. As cláusulas aludidas traduzem, como facilmente se verifica, uma modificação do regime legalmente estabelecido *in melius*, por implicarem uma limitação de menor escala ao direito de autor titulado pelo trabalhador. Ora, embora tenhamos afirmado que essas alterações operadas em benefício do trabalhador devem ter-se como consentidas, não podemos ignorar que um outro limite se erguerá à liberdade de conformação contratual dos sujeitos implicados, o já aludido limite da *ordem pública negocial*, a que, noutro ponto, nos referimos. Vale por dizer: a vinculação autoral convencionalizada não pode, em caso algum, sob pena de invalidade do próprio contrato de trabalho, ser de molde a pôr em causa a respectiva função social típica. Convocar-se-ia, a este respeito, a já sugerida categoria da *vinculação autoral necessária*, correspondente à que não pode, sob pena de frustração desse sentido útil, deixar de associar-se ao contrato de trabalho.

Considerar o regime descrito como dotado de imperatividade relativa, ou, noutros termos, identificar a vinculação autoral natural como vinculação autoral máxima *standard*, é opinião a que, aparentemente, pode opor-se um importante obstáculo legal. Operando como regra geral em matéria de determinação da natureza das normas legais reguladoras de contrato de trabalho, em confronto com regimes estabelecidos por contrato individual, o artigo 3.º, n.º 4, do CT dispõe que aquelas normas apenas são susceptíveis de modificações *in melius*, a não ser que das mesmas



resulte solução distinta – a qual, acrescente-se, pode traduzir-se num regime de imperatividade absoluta, ou então, pelo contrário, numa autorização de modificação do regime legal independentemente de considerações de maior ou menor favorabilidade para o trabalhador. Neste sentido, aquela norma estabelece uma *regra de princípio*, conquanto aberta a exceções, quanto à natureza dos preceitos legais reguladores de contrato de trabalho em confronto com disposições constantes desse contrato.

Ultrapassada, em sentido negativo<sup>731</sup>, a dúvida sobre se o artigo 3.º do CT apenas se reportava a normas do próprio CT, não nos parece suscitar hesitações significativas a questão de saber se podem ter-se como “normas reguladoras de contrato de trabalho”, no sentido em que o n.º 4 do artigo 3.º do CT se lhes refere, os preceitos, interpretados à luz de princípios de ordem superior e com auxílio de um quadro dogmático mais ou menos complexo, em que fizemos assentar o regime da vinculação autoral automaticamente decorrente da celebração do contrato de trabalho jornalístico. Por a vinculação autoral ser um efeito inexorável do contrato de trabalho cuja execução se salde na produção de obras protegidas, sendo postulado pela respectiva função social, cremos que esse regime não poderá deixar de integrar-se na regulação legal do contrato de trabalho com aquelas características. De resto, atendendo ao acolhimento normativo da figura (mista) típica do contrato de trabalho com efeitos autorais e, em concreto, do contrato de trabalho jornalístico, parece que, mesmo do ponto de vista formal, quer os artigos 14.º, 15.º e 174.º do CDA, quer o artigo 7.º-B do EJ, corporizam normas reguladoras de contrato de trabalho. E, em todo o caso, sempre se lhes aplicaria a ordem de valorações subjacente ao referido artigo 3.º, n.º 4, do CT.

Sucede, porém, que, aparentemente, os dados normativos apontariam para que, justamente, a matéria referente aos efeitos autorais legalmente associados ao contrato constituísse uma das hipóteses a integrar na ressalva dessa última estatuição, porquanto deveria ter-se como dispositiva, não se regendo, então, pela regra da semi-imperatividade estabelecida nessa norma. Com efeito, não só os artigos 14.º e 15.º do CDA remetem para o que se acorde sobre o ponto, como, no que respeita, concretamente, ao contrato de trabalho jornalístico, o n.º 2 do artigo 7.º-B do EJ alude,

---

<sup>731</sup> LUÍS GONÇALVES DA SILVA, “Anotação III ao artigo 3.º do Código do Trabalho de 2009”, Pedro Romano Martinez *et alii*, *Código do Trabalho anotado*, Almedina, Coimbra, 2009, 8.ª edição. Cfr., do mesmo Autor, “Anotação III ao artigo 4.º do Código do Trabalho de 2003”, Pedro Romano Martinez *et alii*, *Código do Trabalho anotado*, Almedina, Coimbra, 2005, 4.ª edição.

com clareza, à possibilidade de se ampliar o campo de vinculação autoral do trabalhador definido no número subsequente. Estes preceitos ter-se-iam, assim, como normas de que decorreria “o contrário” – na medida em que a natureza dispositiva das normas legais represente o contrário da respectiva natureza semi-imperativa – da regra estabelecida no n.º 4 do artigo 3.º do CT.

O argumento parece-nos rebatível, por duas ordens de razões, de resto estreitamente inter-relacionadas. Por um lado, a conclusão a que chegue o intérprete quando, para apurar a natureza das normas laborais com que se confronta, mobiliza os critérios legais para tanto oferecidos pelo legislador ordinário, não pode, em caso algum, tornar-se definitiva enquanto não for sujeita a uma apreciação sobre a respectiva conformidade constitucional<sup>732</sup>. Ora, sempre que nos encontremos perante um regime legal que traduza os limites tidos como admissíveis à restrição de um direito fundamental, ou, noutros termos, a equação, na medida em que ela possa fazer-se em abstracto, entre dois ou mais bens fundamentais, é amplamente duvidoso que possa abandonar-se a regulação do ponto à autonomia individual, por, evidentemente, assim se abrir a porta à quebra do equilíbrio legalmente firmado. Mesmo que não se aceite como genericamente válida esta premissa, reconhecer-se-á, pelo menos, a sua pertinência em domínios relacionais que, como o laboral – e também o das disposições autorais – se encontrem cunhados por uma assimetria de posições negociais susceptível de comprometer os resultados práticos a que pudesse conduzir a operação daquela autonomia individual. Se, em esferas em que assim suceda, o legislador autorizar, por via de cláusulas contratuais, a derrogação dos regimes por si estabelecidos, espelhando aqueles regimes a equação de certo direito fundamental com outros valores legítimos que justifiquem, até ao necessário e enquanto proporcional, a restrição daquele, não se vê como poderia assegurar o cumprimento da sua função de garantia dos direitos fundamentais.

Por outro lado, se, de acordo com esta linha de pensamento, se sustentar, como nos parece adequado, ser o regime legal descrito relativamente imperativo, não deixará de se encontrar um sentido normativo útil nas remissões para o que entre as partes se

---

<sup>732</sup> Já o sublinháramos, com consistente apoio doutrinal, noutro contexto, mormente a respeito do sentido da norma correspondente, no CT de 2003, ao actual artigo 139.º do CT, que consagra o carácter dispositivo, perante IRCT, da generalidade das normas reguladoras do contrato de trabalho a termo resolutivo. Cfr. MILENA SILVA ROUXINOL, “O regime da relação...”, *cit.*, pág. 44, nota 9.

convencione, constantes quer dos artigos 14.º e 15.º do CDA, quer do artigo 7.º-B, n.º 2, do EJ, voltando-se este último, claramente, para convenções de vinculação autoral acessória relativamente à naturalmente associada ao contrato e contemplando aqueles primeiros disposições contratuais que, mesmo definindo os termos de vinculação natural em termos sobrepostos – em vez de justapostos – aos que compõem a vinculação dita natural, o não façam *in pejus* relativamente ao trabalhador.

Atribuir natureza relativamente imperativa a certo regime equivale a, (i) supondo que o mesmo deve aplicar-se na ausência de autonormação sobre o ponto, (ii) reconhecê-lo como derogável por instrumento hierarquicamente inferior, nomeadamente o contrato individual de trabalho, contanto que não em prejuízo do trabalhador e, outrossim, a (iii) afirmá-lo como aplicável, na hipótese contrária. Ora, assim sucedendo, deve chamar-se-à colação, já o afirmámos, o n.º 2 do artigo 121.º do CT, em cujos termos as normas (relativamente) imperativas violadas devem ser aplicadas, substituindo automaticamente a disciplina contratual inválida<sup>733</sup>.

#### 2.2.2.3.2.2. (In)admissibilidade de onerações e transmissões

Procurámos explicar, noutro momento, que o efeito autoral automaticamente produzido pelo contrato de trabalho jornalístico seria meramente obrigacional, porquanto não se traduziria na instalação – por constituição *ex novo*, ou por via transmissiva –, na esfera jurídica do empregador, de qualquer posição de natureza jus-autoral, idêntica à do criador intelectual. Sublinhámos, ainda agora, não poder o regime que define o designado âmbito natural de vinculação autoral desse contrato ser

---

<sup>733</sup> O fenómeno é aquele a que LUÍS A. CARVALHO FERNANDES (*Teoria Geral...*, *cit.*, pág. 487 e 488, e também 373 e 374) se refere como o da *eficácia mediata das normas imperativas*. Simplesmente, tendo em conta que, no caso de que curamos, o regime de feição imperativa a que se apela em caso de invalidade da estipulação negocial correspondente, é, em simultâneo, o regime supletivo, a aplicar na hipótese de silêncio das partes sobre a questão – isto é, atendendo à natureza, por um lado, supletiva e, por outro, imperativa, ou, dir-se-ia, semi-imperativa, desse regime –, não podemos acompanhar o Autor, quando afirma que a substituição da disciplina inválida convencionalizada pelas partes por um regime supletivo, como se verifica no âmbito do diploma sobre as cláusulas contratuais gerais, se *demarca bem* daquele primeiro fenómeno (pág. 489 e 490).

derrogado, por via de cláusulas negociais, em prejuízo do trabalhador, embora consinta certo tipo de modificações, precisamente as que, definindo em moldes distintos o âmbito de vinculação autoral *standard*, e operando, pois, em alternativa ao regime legal descrito, se não traduzam numa restrição mais pronunciada ao direito de autor titulado pelo trabalhador, bem como as que ampliem o alcance das disposições autorais automaticamente associadas ao contrato, mediante a satisfação de contrapartidas remuneratórias específicas, definindo estas últimas, assim, um círculo de vinculação autoral acessória.

O que se impõe indagar é se, em sede de estipulação de deveres acessórios, *hoc sensu*, de disposição autoral, pode o trabalhador jornalista, ao invés de conferir ao empregador autorização para utilização das suas obras, onerar, em benefício deste último, a sua posição jus-autoral, ou mesmo transmitir-lhe (totalmente) o direito de autor de que é titular, consideradas apenas, como é evidente, as faculdades patrimoniais que o integram. Assim sendo, poderia o contrato implicar que a entidade empregadora passasse a deter sobre as obras criadas pelos respectivos trabalhadores autênticas prerrogativas de natureza autoral, como tal, por essência, oponíveis *erga omnes*. Conforme facilmente se conclui, formular aquela questão equivale a perguntar se não deve fazer-se interpretação correctiva do n.º 2 do artigo 7.º-B do EJ, preceito cuja expressão literal é muito clara quanto à viabilidade legal de, por estipulação contratual, se convencionar a constituição de um verdadeiro direito de autor na esfera da entidade empregadora, ou mesmo a transmissão para a sua esfera da posição jus-autoral patrimonial do criador intelectual, em toda a sua extensão, desde que se observem as exigências formais aplicáveis e se preveja uma remuneração autónoma. Parece-nos, todavia, que a questão apresentada se afigura pertinente. Vejamos porquê.

Já se assinalaram, com razoável desenvolvimento, os critérios por que se distinguiria um acto de autorização de utilização de obra protegida de um acto de oneração da posição jus-autoral do criador intelectual, em benefício de outrem, concretamente da entidade empregadora. Assinalou-se, então, com ANTÓNIO MACEDO VITORINO, o paralelismo entre esta distinção e o duplo sentido assumido pela nota de exclusividade que pode marcar a posição do beneficiário da disposição autoral. Se se lhe conceder uma mera autorização de utilização de obra, a exclusividade do seu direito não será essencial a este último, antes resultando – *rectius*, podendo resultar – de estipulação comercial, pela qual o criador intelectual se comprometa a não levar a cabo

actos de exploração económica da obra nem os consentir a outrem; dessa estipulação resultarão outrossim os limites, desde logo geográficos, a esse dever de abstenção que então onerará a posição do disponente. Pelo contrário, dispondo o autor do seu direito em termos de o onerar, constituindo-se posição de natureza equivalente na esfera do empregador, a exclusividade que a marcará decorrerá da respectiva natureza e, por essência, será ilimitada, nomeadamente do ponto de vista espacial. Neste sentido, equivalerá à oponibilidade *erga omnes*, própria dos direitos reais, como do direito de autor.

Associámos à posição jus-autoral adveniente, para o empregador, da celebração do contrato de trabalho jornalístico, a marca da exclusividade. Não poderia ser de outro modo, atento o dever legal de não concorrência que impende sobre o sujeito trabalhador, dever que, neste caso, se concretizaria, conquanto não apenas, na imposição do dever de abstenção de actos de exploração das obras criadas para a entidade empregadora susceptíveis de lhe causar prejuízo. Tratar-se-ia de uma exclusividade no primeiro dos sentidos indicados, uma exclusividade de sentido negativo, resultante da assunção, por parte do trabalhador, do referido dever de abstenção, dever que, estando estabelecido na lei, tem, por certo, fundamento e natureza contratual e está funcionalmente associado à adequada prossecução da finalidade negocial visada pelo sujeito empregador. A extensão que assume resulta também, por seu turno, dos termos do contrato e, em particular, dos moldes da sua execução. A delimitação das implicações daquele dever de não concorrência, de que a garantia de exclusividade do direito do empregador é um reflexo, depende das operações económicas levadas a cabo pelo empregador e das circunstâncias em que se processem. Notámos também, paralelamente, que conceber a disposição autoral implicada pelo contrato de trabalho como uma oneração da posição jus-autoral do criador intelectual significaria impor-lhe um dever de não concorrência muito mais amplo, na parte em que se traduzisse no dever de abstenção de actos de exploração económica das respectivas obras, do que o resultante da ordem jus-laboral. E mal se compreenderia que assim fosse.

Posto tudo quanto, a esse respeito, se expendeu, já se compreende que implicações apresenta a permissão legal de que, por acordo com a sua contraparte negocial, o trabalhador onere a respectiva posição contratual relativamente a certa obra, ou a determinado conjunto de obras que produza, passando o empregador a deter a

faculdade de levar a cabo, sobre as mesmas, as operações económicas convencionadas, como se fosse ele mesmo o criador, portanto o titular originário do direito patrimonial de autor. Opô-lo-ia *erga omnes*, universalmente. Correspectivamente, a posição jus-autoral do trabalhador restaria onerada, comprimida, desprovida, naturalmente, das faculdades emergentes, fruto daquele acto de disposição, na esfera do empregador. Por assim ser e enquanto assim fosse, isto é, pelo período que durasse este efeito contratual, estar-lhe-ia vedado qualquer acto de utilização da respectiva obra que decorresse das faculdades cedidas à entidade empregadora. Verdadeiramente, tal imperativo de abstenção não resultaria do dever, próprio do contrato, de não concorrência, mas da natureza do acto de disposição acordado. Em todo o caso, saldar-se-ia na ampliação, por via negocial, porque decorrente da previsão, em sede contratual, de uma oneração da posição jus-autoral do trabalhador, do dever de abstenção assente nesse dever de não concorrência.

Cabe perguntar se uma tal convenção deve ter-se por consentida pela ordem jurídica, sendo certo que, por representar uma limitação a direitos fundamentais do trabalhador – tipicamente, a liberdade de trabalho e de iniciativa económica; *in casu*, em particular, o seu direito de autor –, o dever de não concorrência se encontra materialmente limitado, circunscrevendo-se aos actos que, efectivamente, possam causar prejuízo à entidade empregadora, e que, pelas razões já apontadas, não parece defensável que esses limites possam tornar-se mais lassos por força de estipulação contratual.

Responder-se-ia, *a priori*, em sentido afirmativo atendendo a duas ordens de razões. Por um lado, a norma legal do n.º 2 do artigo 7.º-B do EJ constitui um elementar factor em apoio dessa posição. Por outro, convocar-se-ia, a título de lugar paralelo, o que se tem observado na doutrina acerca da aponibilidade ao contrato de trabalho de cláusulas de exclusividade. Evidentemente que estas últimas se saldaram num alargamento das fronteiras em que, de acordo com a lei, se confina o dever de não concorrência<sup>734</sup>. Fenómeno até certo ponto equiparável ocorreria com uma cláusula contratual que previsse a oneração da posição jus-autoral do criador intelectual, em benefício do empregador. Embora o trabalhador não quedasse impedido de desenvolver

---

<sup>734</sup> Aludindo, especificamente, ao propósito de reforço da tutela legal contra o perigo de concorrência, por via de cláusulas de exclusividade, PEDRO FURTADO MARTINS, “O pluriemprego...”, *cit.*, pág. 202, e também JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho...*, *cit.*, pág. 631, nota 1610.

outra actividade profissional, por sua conta ou por conta alheia, a não ser na medida em que lho impusesse o ordinário dever de não concorrência, deveria abster-se de qualquer acto de exploração das obras a que se reportasse a cláusula hipotizada, desde que pudesse integrar-se nas faculdades patrimoniais autorais cedidas ao empregador, pela simples e lapidar razão de que essas faculdades não integrariam o respectivo direito de autor, então onerado. E, por assim ser, a sua posição contratual seria marcada por um dever de abstenção de actos de exploração económica das suas obras mais extenso do que o resultante daquele ordinário dever de não concorrência. Neste ponto se tangem a cláusula de exclusividade e a cláusula de oneração do direito de autor do trabalhador.

A questão da (in)admissibilidade das cláusulas de exclusividade apostas ao contrato de trabalho coloca-se ante o atrito resultante do cruzamento do princípio, válido na ordem jurídico-privada, de liberdade, aplicável sempre que não o legislador não lhe erga excepções, com a suspeição face ao produto dessa autonomia inscrita na matriz do Direito do Trabalho. Tem-se dito, acerca das mesmas, deverem, em princípio, ser aceites, conquanto sujeitas a requisitos de admissibilidade<sup>735</sup>, nomeadamente a previsão de uma compensação económica<sup>736</sup> e o confinamento à medida que possa justa em ordem à tutela de interesses legítimos da entidade empregadora<sup>737</sup>.

Uma oneração do direito de autor do trabalhador jornalista não implicará, em princípio, restrições à respectiva liberdade de trabalho ou de iniciativa económica. O problema é o da limitação do seu direito de autor, para lá dos limites estabelecidos na lei, em consonância com os efeitos próprios do dever laboral de não concorrência. Embora os termos de equação se transmutem, por conseguinte, relativamente ao que sucede quando se indaga sobre a aponibilidade de cláusulas de exclusividade ao contrato de trabalho, aquilatar da admissibilidade, no seio de relações laborais, de cláusulas de oneração do direito de autor implica, similarmente, configurar um problema de restrição a direitos fundamentais, designadamente, como é óbvio, o direito de autor. Por isso mesmo nos parece transponível, com as necessárias adaptações, para

---

<sup>735</sup> PEDRO FURTADO MARTINS, *op. cit.*, pág. 204 e ss.

<sup>736</sup> JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, *cit.*, pág. 65, e também MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Direito do Trabalho...*, *cit.*, pág. 107.

<sup>737</sup> JÚLIO GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 631, e também, no espaço jurídico francês, JEAN MOULY, “Liberté du travail. Clauses d’exclusivité. Conditions de validité. Contrat de travail à temps partiel. Illicéité. VRP. Rémunération minimale”, *DS*, n.º 12, 2000, pág. 1141 a 1143.

esse domínio, o que se tem sustentado acerca dos pressupostos de admissibilidade das mencionadas cláusulas de exclusividade.

A obrigatoriedade de compensação económica parece-nos, neste domínio, indubitável. Julgamos que assim é não apenas quando o trabalhador onere o seu direito em ordem a proporcionar ao empregador o direito de levar a cabo actos de exploração económica da obra em princípio não incluídos na autorização de utilização ínsita no contrato de trabalho, mas ainda quando, não estando em causa utilizações diferentes dessas, se opere, por via de cláusula contratual, uma metamorfose da mera concessão de autorização à exploração económica na constituição, em benefício do empregador, num verdadeiro direito, com natureza autoral, a realizar determinado tipo de exploração da obra, onerando-se, do mesmo passo, o direito do criador intelectual. Embora, textualmente, o n.º 1 do artigo 7.º-B do EJ apenas se reporte à obrigatoriedade de remuneração autónoma por utilizações não compreendidas no objecto do contrato de trabalho, e não propriamente a título de compensação da maior *intensidade* da limitação ao direito de autor do jornalista, dada a sua natureza, a respectiva articulação com o n.º 2 do mesmo preceito e, particularmente, agora por oposição, com o n.º 3, aponta, parece-nos, no sentido de a assunção de uma oneração da posição jus-autoral do trabalhador jornalista dever, em qualquer caso, implicar a satisfação de uma prestação económica, como contrapartida. Por outro lado, desta forma ficam vedados ao trabalhador actos de exploração económica das suas obras que, de outro modo, lhe seriam consentidos, por não representarem concorrência para a entidade empregadora. Reduzem-se, portanto, as potencialidades de ganho ligadas àquela exploração. Não é consonante com a ordem jus-autoral, particularmente com os princípios cogentes em que assenta, que tal fenómeno ocorra, em benefício de sujeito distinto do criador intelectual, sem compensação económica deste último.

Parece-nos igualmente transponível para este domínio a exigência de controlo, do ponto de vista material, afirmada a respeito das cláusulas de exclusividade, com vista à sua circunscrição ao que objectivamente se justificar em ordem à tutela de interesses sérios, dignos de protecção, da entidade empregadora. Vale por dizer: também as cláusulas de oneração do direito de autor só devem admitir-se se e na medida em que assim se logre a prossecução de um legítimo interesse empresarial, não devendo aceitar-se caso não se traduzam em qualquer vantagem merecedora de tutela jurídica. No respeitante às cláusulas de exclusividade, esta exigência verte-se, em geral, na



sindicância do prejuízo que pode advir para o empregador da circunstância de o trabalhador se dedicar, em simultâneo, a outras actividades. Relativamente às cláusulas de oneração do direito de autor, aquele juízo centrar-se-ia na apreciação das vantagens trazidas pela detenção de um direito à realização de certo tipo de actos de exploração da obra protegida em condições de absoluta exclusividade, porquanto se trataria de um direito oponível *erga omnes*. Admite-se que, em certos casos, relativamente à produção intelectual de certo jornalista, houvesse vantagem numa tal posição jus-autoral, até por a mesma proporcionar menções expressas de exclusividade, com o alcance indicado. Resulta também de quanto se disse acerca dos meios de defesa do empregador contra actos de terceiros lesivos do seu direito não ser totalmente irrelevante a natureza da posição que detenha. Neste sentido, pode conceber-se a previsão de cláusulas de oneração do direito de autor do trabalhador, sujeitas, porém, a um controlo assente nas directrizes indicadas<sup>738</sup>.

---

<sup>738</sup> Com considerações de relevo neste domínio, STIG STRÖMHOLM, *La concurrence...*, cit., pág. 19 e ss. e, em particular, 65 e ss.

STRÖMHOLM coloca o problema de saber se, tendo cedido a outrem direitos sobre obra intelectual que haja criado, o autor incorre em ilícito de *contrefaction* (entre nós, falar-se-ia em usurpação, nos termos do artigo 195.º do CDA) caso venha a levar a cabo actos de exploração económica da mesma. Relaciona a questão, que é, bem vistas as coisas, a de saber “se uma violação dos termos do contrato cometida pelo autor pode ser assimilada a uma violação do direito cedido cometida por terceiro”, com a natureza – obrigacional ou real – do contrato autoral celebrado. Entre nós, a sujeição do criador intelectual que assim proceda às consequências penais previstas para o usurpador *proprio sensu* resulta do artigo 195.º, n.º 3, do CDA, que, todavia, estabelece só ocorrer ilícito de usurpação se a utilização da obra implicar “ofensa dos direitos atribuídos a outrem”. Se a disposição autoral estipulada não implicar exclusividade, em sentido algum, para o respectivo beneficiário, não se vê que o tipo possa considerar-se preenchido. Quando a implique, haverá que saber de que tipo de exclusividade se trata, o que resulta da natureza da estipulação negocial, e do alcance que assume. Só então poderá saber-se se ocorreu ou não “ofensa dos direitos atribuídos”. Cfr. LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Código do Direito de Autor...*, cit., pág. 253 e 354, e, em especial, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito Penal de Autor”, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pág. 457 a 505. Para OLIVEIRA ASCENSÃO, contudo, “seria chocante assimilar o próprio autor a um terceiro, e construir formalmente a usurpação como qualquer utilização dos direitos de outrem. A lei assim faz, e por isso não diz que nesse caso há usurpação. Infelizmente, inclui a previsão no art. 195 e tira dela as mesmas consequências que tira de qualquer outra violação: remete para a penalidade universal do art. 197. A mercantilização das previsões penais vem a atingir aqui o próprio autor”. Em todo o caso, sublinha o Professor, “incrimina-se agora apenas o autor que constituiu direitos a favor de outrem e depois utiliza a obra *com ofensa desses direitos*” (pág. 465; itálico nosso). Também STRÖMHOLM dá nota de uma certa hesitação doutrinal e jurisprudencial, nomeadamente na ordem jurídica francesa, em assimilar, para estes efeitos, o criador da obra a qualquer outro terceiro.

O n.º 2 do artigo 7.º-B do EJ parece prever ainda o acordo no sentido da *transmissão* do direito de autor do jornalista à entidade empregadora. Já explicitámos o alcance de tal disposição autoral: através da mesma, o criador intelectual cede a totalidade da sua posição jus-autoral, considerada a sua dimensão patrimonial, sobre certa obra, ou sobre um conjunto de obras. Uma disposição com estas características, mas circunscrita a determinadas faculdades de exploração económica, consubstancia uma oneração do direito de autor. Referimo-nos agora, porém, somente aos actos designados, um tanto pleonasticamente, como transmissões totais do direito de autor, previstos no artigo 44.º do CDA.

É amplamente duvidoso, desde logo, que, efectivamente, o n.º 2 do artigo 7.º-B do EJ contemple este tipo de contrato autoral. Se assim fosse, teríamos de assinalar uma antinomia entre esse segmento da hipótese da norma e a respectiva consequência, no ponto em que se exige a menção das “faculdades abrangidas” pela disposição convencional, além das condições de tempo, lugar e preço. Uma transmissão do direito de autor abrange a plenitude das faculdades de exploração económica que ele possa abranger. Em todo o caso, ainda que assim se concluísse relativamente àquela norma, sempre poderia equacionar-se a hipótese de uma disposição autoral transmissiva com base nas regras gerais do CDA.

Acrescem, porém – surgindo aqui por maioria de razão e com maior intensidade –, todos os obstáculos assinalados a respeito das onerações do direito de autor do trabalhador. Transmitindo, *tout court*, ao empregador a respectiva posição jus-autoral, o trabalhador quedaria impedido, pela elementar razão de que não disporia das faculdades para tanto necessárias, de levar a cabo qualquer acto de exploração económica das obras abarcadas pela transmissão efectuada. Aceitando-se o acordo no sentido da transmissão do direito de autor sobre obras produzidas pelo trabalhador, sempre teria lugar, por certo, o controlo material a que se aludiu a respeito das onerações, controlo que, assentando na detecção de interesses legítimos da entidade da empregadora que pudessem justificar uma tal compressão ao direito de autor do criador intelectual, se saldaria, aqui, desde logo, na redução da cláusula de transmissão ao âmbito dos domínios de actividade económica em que a empresa em causa se movesse ou em que, previsivelmente, viesse a lançar-se – com o que a disposição de transmissão se convolaria, afinal, numa disposição de oneração.

#### 2.2.2.3.3. *Condições formais (de validade)*

Diferenciada a vinculação autoral natural da vinculação autoral convencional, destinada a vigorar em alternativa ou acessoriamente àquela primeira, e analisados os requisitos materiais de validade dessa convenção, cumpre agora cuidar das exigências formais que porventura se lhe imponham. Abordar-se-á, assim, neste ponto, a questão, já por várias vezes afluída, de saber se e com que sentido prescreve a ordem jurídica a observância de certa forma, nomeadamente a forma escrita, para as disposições autorais integrantes de contrato de trabalho que se salde na produção de obras merecedoras de tutela jus-autoral.

Julgamos, com efeito, ser este o momento sistemático adequado para considerarmos esta questão, por, em nosso entender, a resposta à mesma pressupor, precisamente, a distinção que vimos de estabelecer, entre vinculação autoral natural e vinculação autoral convencional. A primeira decorre automaticamente da celebração do contrato de trabalho; esta última pressupõe, certamente, a estipulação do conjunto de cláusulas em que se sustente. Ora, esta afirmação, por demais evidente, revela-se da maior importância para que adequadamente se reponda à indagação formulada. É que a questão de saber se a produção de efeitos autorais em conexão com o contrato de trabalho celebrado pressupõe a observância de determinados requisitos de ordem formal apenas pode, logicamente, colocar-se quando nos refirmos aos efeitos autorais convencionados. A vinculação autoral natural operará quando inexistir convenção sobre a matéria ou quando, existindo, não deva valer, designadamente por ser inválida. Precisamente, a inobservância das exigências formais que, porventura, se imponham, pode determinar que essa convenção se considere ferida de invalidade, com o que, então, se fará operar o conjunto de efeitos autorais naturalmente associados ao contrato.

Que a produção desses efeitos autorais naturais não depende da observância de qualquer exigência formal, temo-lo como evidente. Com efeito, ela ocorre, segundo a fórmula do artigo 14.º, n.º 2 do CDA, de acordo com o sentido que, justificadamente, entendemos atribuir-lhe, “na falta de convenção”. Desta forma, fazer depender a produção desses efeitos do cumprimento de certa forma legal – esclareça-se, a forma

escrita, de acordo com o artigo 41.º, n.º 2, do CDA, referente aos contratos de autorização de utilização de obra protegida, assente o pressuposto de que são meramente obrigacionais os efeitos autorais naturalmente produzidos pelo contrato de trabalho – significaria impô-la ao próprio contrato de trabalho. É que, se seria um contrassenso imputar a obrigatoriedade de forma escrita a uma convenção que se reconhece inexistente, poderia, porém, supor-se decorrer daquela norma a obrigatoriedade de que *o próprio contrato de trabalho* revestisse a forma escrita, justamente na medida em que dele decorreria uma autorização à utilização de obra protegida pelo Direito de Autor. Assim, sempre que o resultado da prestação laborativa pudesse saldar-se numa obra desse tipo, estaríamos perante uma exceção ao princípio da consensualidade dos contratos (de trabalho).

Ora, aceitável à primeira vista, a conclusão vem, todavia, a revelar-se iníqua logo que se empreenda análise mais atenta. Se reduzirmos a uma conclusão genérica a reflexão proporcionada pela análise do conjunto de casos em que o legislador laboral exige a celebração do contrato por forma escrita, diremos que assim sucede, normalmente, quando a relação pretendida pelas partes contratantes apresenta uma marca de atipicidade<sup>739</sup>: ou quanto à duração do vínculo – como ocorre com os contratos a termo resolutivo (artigo 141.º do CT) –, ou quanto à extensão do período normal de trabalho – este o caso dos contratos a termo parcial (artigo 153.º) –, ou quanto ao número de sujeitos titulares da posição de empregador – consoante se verifica no contrato com pluralidade de empregadores (artigo 101.º) –, etc. Em todos estes casos, como noutros ainda, por o contrato apresentar caracteres que, por diversos modos, representam uma precarização, ou, em todo o caso, uma fragilização, da posição do trabalhador, se reconhece a conveniência da prossecução do acervo de interesses usualmente associados à exigência de forma escrita, nomeadamente a garantia de maior ponderação do acto celebrado e a maior facilidade probatória. Mas, por isso mesmo, a par da exigência de forma escrita, a lei obriga a que do documento que formaliza o acordo conste uma panóplia de menções, de que, evidentemente, fazem parte as que lhe conferem a aludida marca de atipicidade.

---

<sup>739</sup> Sobre o sentido, neste contexto, da referência ao contrato de trabalho típico e, por oposição, às modalidades atípicas, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, cit., vol. II, pág. 67 e ss., e ainda JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de trabalho*, cit., pág. 91 e 92.

No caso em análise, partir-se-ia da ideia de que a razão justificativa de que o contrato devesse ser reduzido a escrito seria o facto de o mesmo implicar, necessariamente, consoante já procurámos explicitar, certa vinculação autoral. Conceber-se-ia, assim, que a ordem jurídica procurasse fomentar, por um lado, uma maior reflexão, por banda do trabalhador, atentas as implicações do seu compromisso, e, por outro, garantir a segurança probatória resultante da observância da forma escrita. Só que, então, mal se compreenderia que não constasse do documento escrito em causa, precisamente, qualquer cláusula referente à assunção de deveres de carácter autoral, isto é, à aceitação, por parte do trabalhador, de limitações à posição jus-autoral advinda da criação de obras merecedoras dessa protecção ao longo da execução do contrato. É que – recorde-se uma vez mais – referimo-nos aqui aos casos em que inexistente, entre as partes, convenção sobre essas atribuições autorais, às hipóteses em que, por isso mesmo, através de uma operação de *interpretação complementadora* das declarações negociais que formam o contrato de trabalho, se procura, com recurso à ordem jurídica, estabelecer o respectivo alcance – *natural*.

Poderia contrapor-se que, sendo o próprio contrato reduzido a escrito, mesmo sem conter menção alguma às atribuições autorais, alcançaria um maior grau de definição a base por referência à qual se faz operar a teoria da finalidade, desde que o documento que o formalizasse aludisse, expressa ou tacitamente, aos objectivos empresariais visados com a actividade atribuída ao trabalhador em causa. O argumento não convence, todavia: por um lado, porque só eventualmente tal elemento constaria do contrato, inexistindo base legal alguma por via da qual pudesse impor-se a inclusão dessa menção no mesmo; por outro, porque, evidentemente, a mobilização da teoria da finalidade em ordem à circunscrição do círculo natural de vinculação autoral do trabalhador tem de processar-se, conforme já procurámos explicar, atendendo à *efectiva* actividade da empresa e não à que em algum documento se faça constar, sendo que, como é óbvio, uma e outra bem podem não coincidir.

Podemos ir mais longe ainda. Tem-se discutido se as exigências formais postuladas pelo CDA para os contratos de disposição autoral são de ordem substancial, gerando, na hipótese de não serem cumpridas, a invalidade dos actos negociais em causa, ou se, pelo contrário, têm mero carácter *ad probationem*. Neste contexto, a análise do ponto pode circunscrever-se aos imperativos de forma referentes às *autorizações de utilização*, por oposição aos actos de oneração e de transmissão da

posição jus-autoral, por, de acordo com as razões já apontadas, apenas aquele tipo de disposição estar implicada neste ponto da nossa análise.

JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>740</sup> parece revelar dúvidas acerca da questão: “no que respeita às autorizações – diz o Autor – a lei não comina a nulidade [como sucede relativamente às onerações e às transmissões], [pelo que] poderá perguntar-se se em relação a estas a forma será *ad probationem*”<sup>741</sup>. Em nosso entender, tem razão, neste ponto, MARIA VICTÓRIA ROCHA<sup>742</sup>. Como explica a Autora, terá escassa relevância o facto de o artigo 41.º não associar, expressamente, a consequência da nulidade à inobservância da exigência formal aí prescrita, quando, justamente, o faz nos artigos 87.º, n.º 1, 109.º, n.º 2, 141.º, n.º 2, 159.º, n.º 2, ou ainda 169.º, n.º 2, todos do CDA. O argumento pesa sobremaneira para quem, como nós, entenda que os contratos a que se reportam estas normas, nomeadamente o de edição, referido no artigo 87.º, têm efeitos meramente obrigacionais<sup>743</sup>. Não pode ignorar-se, por outro lado, o disposto no artigo 220.º do CC, de que, precisamente, resulta redundar a inobservância da forma legalmente prescrita em nulidade – ou, dito de outro modo, a natureza *ad substantiam* dessa exigência – sempre que a lei não preveja outra consequência. Ora, não vemos que em alguma norma do CDA esteja prevista, em conexão com a imposição formal constante do artigo 41.º, uma específica sanção para a sua inobservância, e, menos ainda, uma sanção de que possa deduzir-se a respectiva relevância somente probatória, que não substancial. Quanto a nós, o imperativo de forma escrita constante daquela norma traduz, assim, um requisito formal de *validade* dos contratos autorais por que se autorize a utilização de certa obra protegida.

---

<sup>740</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 426.

<sup>741</sup> Tem sido essa a orientação da nossa jurisprudência. Cfr. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direito de Autor...*, cit., pág. 449. Sirva de exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de Novembro de 2006 (<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/8aeb0ed5229c662a8025725d004ca2c4?OpenDocument>, consultado a última vez a 23 de Fevereiro de 2012), em que se lê: “Para a autorização, a forma escrita constitui formalidade *ad probationem* (e não de modo absoluto), constitui uma exigência probatória, daí que a sua falta não determine a nulidade da autorização, mas transfira para o usuário o ónus *probandi* da autorização, bem como do seu âmbito e da forma de utilização da obra”.

<sup>742</sup> “A titularidade das criações intelectuais no âmbito da relação de trabalho”, cit., pág. 171 e ss., nota 9. Contra, LUIZ FRANCISCO REBELLO, *op. cit.*, pág. 85, e também, estendendo a conclusão, de resto, também às onerações da posição jus-autoral, ANTÓNIO MACEDO VITORINO, *op. cit.*, pág. 28 e 29. Veja-se também a jurisprudência citada por ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor...*, cit., pág. 449.

<sup>743</sup> Vide ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *loc. ult. cit.*

Reconhecemos, porém, que duas ordens de razões podem, porventura, explicar uma certa tendência, entre nós como noutros sistemas jurídicos<sup>744</sup>, para a resposta contrária. Por um lado e porque só idealmente se concebe uma interpretação da lei inteiramente impermeável à sensibilidade ética e às pré-compreensões valorativas do intérprete, aquela posição pode compreender-se no quadro de uma reacção, que pode ter-se como razoável, a um certo excesso de formalismo no âmbito do negócio jurídico, em geral, e dos contratos autorais, em particular. Denuncia-o, quanto a estes últimos, OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>745</sup>. Assinala-o, em geral, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO<sup>746</sup>, para quem “não obstante as apregoadas justificações da forma legal, quando prescrita (...), o seu desrespeito não concita, nos níveis ético, psicológico e social, a reprobção enérgica que o Direito lhe conecta” e “as mesmas razões que [militam] no sentido da proibição de *venire contra factum proprium* incitam, na sociedade, ao cumprimento dos negócios livremente celebrados, ainda que sem observância da forma legal”, tudo a acrescer ao “arcaísmo dos sistemas modernos, no tocante à prescrição [da forma, pois] oneram-se actos de relevo social e económico em regressão, enquanto outros, da maior importância, se mantêm consensuais”.

Por outro lado, a razão material da exigência de forma escrita para os contratos de autorização de utilização de obra protegida, que se centra na protecção da posição jus-autoral do respectivo criador intelectual, acaba, bem vistas as coisas, por ver-se lograda, no essencial, se ao incumprimento dessa exigência formal se associarem meras consequências probatórias. Suponha-se celebrado por forma escrita certo contrato de disposição autoral destinado a autorizar determinado agente económico à reprodução e distribuição, em Portugal, de dada obra literária, mas que o beneficiário da licença pretendia, entretanto, proceder à respectiva tradução, para fins de distribuição no estrangeiro. Não constando do documento escrito qualquer consentimento a esta forma de utilização, dir-se-ia, a admitir-se ser a exigência formal em causa *ad substantiam*, inválido, caso tivesse existido, o acordo que a permitisse. Supondo-se, em alternativa, o

---

<sup>744</sup> Na ordem jurídica francesa, adoptando, sobre o ponto, um discurso problematizante, ANDRÉ BERTRAND, *Le Droit d’Auteur...*, cit., pág. 325 e ss.

<sup>745</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 425 e 426. Sugere-o outrossim MARIA VICTÓRIA ROCHA, *op. ult. cit.*, pág. 173, nota 9.

<sup>746</sup> *Da boa fé...*, cit., pág. 771. Veja-se ainda JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral...*, cit., pág. 64 e 65.

carácter *ad probationem* dessa prescrição, daí resultaria que, nesta hipótese, o beneficiário da licença interessado naquela forma de utilização da obra teria de provar o consentimento à mesma exibindo o respectivo suporte documental escrito, o que, evidentemente, não poderia fazer. Num caso e noutro, caso levasse a cabo esses actos de exploração económica, expor-se-ia às sanções previstas pela ordem jurídica para actos lesivos da posição jus-autoral alheia.

Creemos, em todo o caso, em face dos argumentos anteriormente expostos, que a forma exigida pelo artigo 41.º do CDA constitui uma exigência de natureza substancial. Significa isso que, a admitir-se dever o contrato de trabalho com efeitos autorais ser celebrado por escrito, o mesmo deveria considerar-se inválido caso se violasse essa exigência. A solução seria, a todos os títulos, iníqua, mas, ainda antes de o justificarmos, cabe dizer que, na verdade, idêntico juízo se imporá relativamente à que adviesse da qualificação da exigência formal em análise como *ad probationem*. Aplicada ao contrato de trabalho, a regra segundo a qual o mesmo só se provaria mediante exibição de documento escrito mal se articularia, desde logo, com o artigo 12.º do CT e com toda a linha de propósitos subjacentes à presunção de laboralidade aí consagrada, destinada, justamente, a facilitar a prova da existência de um contrato de trabalho, sobretudo, é certo, quando se coloca a dúvida sobre se o modelo contratual em presença é esse ou o de uma prestação de trabalho juridicamente independente, mas, naturalmente, não apenas nesse contexto<sup>747</sup>.

Quanto à aludida hipótese de, em coerência com a posição que nos parece adequada sobre a natureza da exigência de forma escrita para os contratos de autorização de utilização de obra protegida, se considerar inválido, precisamente por carência de forma, um contrato com efeitos autorais que não houvesse sido celebrado por escrito, evidentemente que a mesma se encontraria nos antípodas dos nucleares princípios subjacentes à regulação da matéria da (in)validade do contrato de trabalho, mormente do ponto de vista formal. Atente-se nas palavras de JOÃO LEAL AMADO<sup>748</sup>, numa lapidar apreciação sobre a questão dos requisitos formais de validade do contrato de trabalho: “[e]m suma, seja quanto aos requisitos formais estabelecidos, seja quanto à

---

<sup>747</sup> Por todos, sobre a presunção de laboralidade, JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação de trabalho (típica)...*, *cit.*, pág. 122 e ss. Sobre o actual artigo 12.º do CT, da mesma Autora, “Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade”, *cit.*, pág. 65 a 67.

<sup>748</sup> *Contrato de trabalho*, *cit.*, pág. 176 e 177.



inobservância da forma legal, o Direito do Trabalho procura dar expressão a um certo princípio de protecção do trabalhador nestas matérias: por um lado, porque, ao consagrar a regra da consensualidade, a lei facilita a válida constituição de relações laborais; por outro lado, porque, em regra, a inobservância da forma requerida para certas declarações negociais não implica a invalidade do contrato, mas sim a consideração deste como um contrato de trabalho *standard*<sup>749</sup>.

Intersecta o nosso raciocínio, obrigando-o a desviar-se da linha por que seguia, o disposto no artigo 87.º, n.º 2, do CDA, relativo ao contrato de edição, que, de acordo com as considerações oportunamente expendidas, deve ter-se como o paradigma dos contratos autorais com efeitos obrigacionais. De resto, como então também se assinalou, o seu regime é subsidiariamente aplicável aos demais contratos com semelhante natureza tipificados na lei. Desta norma, que, então, se aplicaria aos contratos de trabalho que coenvolvessem uma autorização ao empregador de exploração económica das obras protegidas criadas pelos respectivos trabalhadores, resulta ser a invalidade decorrente da inobservância da forma legalmente prescrita uma invalidade mista, uma nulidade atípica<sup>749</sup>, porque invocável somente pelo autor, *in casu*, o trabalhador.

Aplicado, enquanto norma geral no universo dos contratos autorais destinados a autorizar a outrem a utilização de obra protegida, ao contrato de trabalho, nomeadamente jornalístico, o artigo 87.º, n.º 2, do CDA, ditaria que, não tendo o mesmo sido celebrado por escrito, apenas o trabalhador poderia arguir a respectiva nulidade. Eis-nos, então, também por esta via, ante uma solução vazia de sentido e, obviamente, em gritante desarmonia com o sistema normativo relativo à (in)validade, designadamente do ponto de vista formal, do contrato de trabalho. Para obstar a certa utilização de obra que houvesse criado por parte do empregador, o trabalhador invocaria a nulidade, por vício de forma, do respectivo contrato! A solução revela-se ainda mais desprovida de sentido útil e de lógica sistemática se pensarmos que, pretendendo desvincular-se do respectivo contrato de trabalho, o trabalhador é livre de o fazer, tendo ou não justa causa de resolução.

---

<sup>749</sup> Assim, CLÁUDIA TRABUCO, “Contrato de edição”, *cit.*, pág. 284, e ainda LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, *cit.*, pág. 196.

Cfr. RUI DE ALARCÃO, “Sobre a invalidade do negócio jurídico”, *BFDUC – Estudos em Homenagem ao Professor Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, vol. III, 1983, pág. 609 a 631, e também LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral...*, *cit.*, pág. 462 e 463.

Pelo contrário, parece-nos fora de dúvida a pertinência da questão de saber se não se imporão exigências formais às estipulações negociais em que assente o que designámos como vinculação autoral convencionada, ou em alternativa, ou em justaposição à produção dos efeitos autorais naturais ao contrato de trabalho<sup>750</sup>. O artigo 14.º do CDA não o estabelece expressamente, é certo, limitando-se a remeter para “o que for convencionado” e a admitir a “falta de convenção”. Mas não cremos que, sendo desiderato legislativo que se observasse, também aqui, o conjunto de formalidades legais exigidas para as disposições autorais, se impusesse estatuí-lo naquele artigo 14.º. Com efeito, a remissão para a convenção das partes bem pode entender-se como um reenvio para as disposições contratuais que observem as formalidades geralmente impostas<sup>751</sup>. De resto, referindo-se a disposições contratuais de vinculação autoral acessória, o n.º 2 do artigo 7.º-B do EJ impõe-lhes, precisamente, a observância da “forma exigida por lei”.

Quanto a estas últimas, cremos, convictamente, que se lhes impõem as exigências formais legalmente previstas. Por um lado, e no tocante ao contrato de trabalho jornalístico, a que, precisamente, nos referimos, a lei é clara nesse sentido. Aludimos, ainda agora, ao n.º 2 do artigo 7.º-B do EJ. Por outro, em face das considerações tecidas ao longo do percurso calcorreado, depreende-se a justa adequação às mesmas, quer das finalidades ligadas às exigências formais colocadas aos contratos de disposição autoral, quer da sanção a aplicar, bem como dos moldes em que se aplica, em caso de inobservância.

Se, de acordo com o que procurámos sustentar, admitirmos não serem aceitáveis estipulações de transmissão, menos ainda definitiva, da posição jus-autoral do criador intelectual ao respectivo empregador (cfr. artigo 44.º do CDA), aquelas estipulações deverão obedecer à forma escrita, tratando-se de autorizações de utilização, ou constar de documento escrito com reconhecimento notarial das assinaturas, se das mesmas resultar uma oneração do direito de autor do trabalhador. Substancialmente, a exigência será, num caso e noutro, de que a disposição conste de documento escrito. Segundo

---

<sup>750</sup> Referindo-se à questão, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor...*, cit., pág. 448 e ss.

<sup>751</sup> Contra, MARIA VICTÓRIA ROCHA, *op. ult. cit.*, pág. 179. Em sentido coincidente, ALEXANDRE DIAS PEREIRA (*op. ult. cit.*, pág. 451) cita o Acórdão do STJ de 31 de Maio de 2005, de que, todavia, parece discordar (cfr. pág. 451 e 452).

OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>752</sup>, com efeito, “[o] reconhecimento não pertence à forma. Respeita à prova e não ao acto em si, pois é posterior. Não há que interpretar no sentido de que o acto deve ser praticado perante o notário. Assim, não há praticamente diferença entre um e outro caso”.

Se certo jornalista acordar com a respectiva entidade empregadora que lhe concede autorização para publicar os seus trabalhos escritos numa obra de compilação de obras jornalísticas sobre certo tema, ou para reproduzir as suas fotografias em documentário televisivo produzido por essa empresa, mais do que trinta dias após a primeira utilização das mesmas, deverão estas disposições contratuais, quer se prevejam no momento da celebração do contrato, quer sejam acordadas ulteriormente, revestir forma escrita, assim se potenciando maior margem de reflexão ao criador intelectual e se garantindo, do mesmo passo, maior segurança probatória. A considerar-se, como reputamos adequado, ser esta exigência formal *ad substantiam*, tanto significa que, não sendo respeitada, aquelas cláusulas estarão feridas de nulidade, embora, por aplicação do artigo 87.º, n.º 2, do CDA, apenas o trabalhador possa invocá-la, com o que lograria obstar a que o empregador levasse a cabo, licitamente, aqueles actos de exploração económica das obras protegidas em causa. Reconhecemos, todavia, na linha do que já explicáramos, que, se àquela exigência se imputasse mera relevância probatória, o mesmo efeito útil se obteria, pois que, não conseguindo a entidade empregadora fazer prova do acto por que havia obtido autorização à realização daquelas operações económicas, as mesmas teriam de considerar-se violadoras da ordem jurídica autoral e do direito de autor do criador das obras sobre que incidisse o diferendo.

Se, diversamente, onerar o respectivo direito de autor, no sentido que atrás explicitámos, o clausulado contratual que sustente esse acto de disposição deverá, igualmente, constar de documento escrito, agora, de acordo com o artigo 43.º, n.º 2, do CDA, com reconhecimento notarial das assinaturas. Nesta hipótese, diversamente do que vimos suceder com a anterior, não parece haver margem para dúvidas quanto à natureza substancial da exigência formal. Não sendo as disposições em causa reduzidas à forma escrita, estarão, inequivocamente, feridas de nulidade.

---

<sup>752</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 424 e 425. Cfr. LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Código do Direito de Autor...*, cit., pág. 87.

Impõe-se, porém, uma questão da maior importância: será esta uma nulidade ordinária, do ponto de vista da respectiva alegabilidade, ou, pelo contrário, e à semelhança do que vimos suceder com a forma prevista para as autorizações, aí com base no artigo 87.º, n.º 2, do CDA, que é inequívoco, deverá reconduzir-se a uma invalidade de tipo misto, concretamente a uma nulidade atípica, por apenas poder ser invocada pelo criador intelectual, o trabalhador jornalista?

Atendendo à natureza prototípica da regulação do contrato de edição, que supusemos produzir efeitos obrigacionais, e, concretamente, ao facto de a própria lei prescrever a aplicação daquele regime a várias outras hipóteses de disposição autoral, considerámos o preceito aplicável à associação, por estipulação contratual, de autorizações de utilização da obra diversas das naturalmente incluídas no contrato de trabalho jornalístico. Escusámo-nos, então, a todo o conjunto de embaraços, cuidadosamente identificados e analisados por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO<sup>753</sup>, à construção dogmática, motivada pela carência de norma legal para o efeito, de um mecanismo apto a sustentar a inalegabilidade, por certos sujeitos, das nulidades por vício de forma, dificuldades que não deixam de sentir-se mesmo quando, como no conjunto de casos em análise, parece poder dizer-se que, atenta a finalidade da imposição da forma escrita, a sanção da nulidade para a respectiva inobservância só (cor)responde a um imperativo valorativo quando impulsionada pelo sujeito a quem aproveita. É que, ainda acompanhando o Autor referido, raciocinar nesses moldes pressuporia uma operação de redução teleológica das normas que prescrevessem as exigências formais em causa, bem como das que lhe associassem a sanção da nulidade, ou então de limitação do respectivo âmbito por convocação do princípio da boa fé, sendo certo, porém, que o sentido inequívoco dessas prescrições e a completude normativa do sistema que conformam não concedem margem de actuação, com a finalidade indicada, nem ao princípio da boa fé, nem a qualquer redução teleológica<sup>754</sup>.

Mas é todo esse conjunto de embaraços que importa enfrentar se não se puder sustentar a aplicabilidade daquela norma, igualmente, às disposições autorais assumidas pelo trabalhador a que se impute a natureza de onerações. Reitere-se, com efeito, que se

---

<sup>753</sup> *Da boa fé...*, cit., pág. 772 a 796. Cfr., concretamente, a nota 468, a páginas 772 e 773.

<sup>754</sup> *Idem*, mas, neste ponto, em particular, pág. 789 e ss. Assim, também, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral...*, cit., pág. 64 e 65.

partiu do pressuposto da natureza obrigacional do contrato de edição, como dos demais fenómenos negociais a que a lei manda aplicar a norma do artigo 87.º, n.º 2, do CDA.

Dificultaria a mobilização da norma, não obstante a semelhança substancial entre a hipótese aí contemplada e as ora consideradas – também aí o sujeito em vista de cuja protecção se impõe a forma escrita continuará sendo, justamente, o trabalhador – a circunstância de a mesma se apresentar como norma excepcional, pese embora o próprio legislador a mande aplicar a outros casos. Deparar-se-ia, pois, com a tradicional regra segundo o qual as normas excepcionais não são passíveis de aplicação analógica.

Simplemente, o próprio pressuposto do obstáculo – o carácter excepcional do preceito – sempre se veria claudicar se, ao arrepio, é certo, do que vimos sustentando, se imputasse ao contrato de edição a natureza de uma oneração, além de que, com CASTANHEIRA NEVES, tendemos a duvidar da intransponibilidade daquele cânone metodológico, sempre que a intencionalidade problemática do caso decidendo se assemelhe ao resolvido pela norma em causa, podendo dizer-se que a solução nela vertida representa, para o mesmo, uma resposta material e prático-normativamente adequada.

Em todo o caso, do mesmo passo que sublinha o acervo de dificuldades que se ergue à construção dogmática de uma hipótese de inalegabilidade, por parte de determinado sujeito, da invalidade de certo acto negocial, MENEZES CORDEIRO reconhece que idêntico resultado prático pode lograr-se por outra via, ao menos quando possa dizer-se ter o sujeito a quem se quereria negar a possibilidade de alegar a invalidade actuado com culpa *in contrahendo*, por ter propiciado a inobservância da formalidade legal. Assim sucedendo e verificando-se que, depois, ele viria a beneficiar da declaração da invalidação, ou por sua iniciativa, ou por reconhecimento, a título de dever de ofício, pelo tribunal, do acto em causa, conceber-se-ia a sua condenação em responsabilidade civil, com a eventual consequência de dever suportar uma indemnização em espécie que se traduzisse em acatar os efeitos contratualmente acordados, não obstante a nulidade das cláusulas tendentes à sua produção<sup>755 756</sup>. A

---

<sup>755</sup> Ainda ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé...*, cit., pág. 795 e 796.

<sup>756</sup> Observe-se que, entre nós, já se considerou incorrer em abuso de direito o empregador que despeça o trabalhador beneficiando do regime excepcional de livre despedimento durante o período experimental, se invocar a nulidade da cláusula de termo por falta de forma, originando, assim, o tratamento do contrato como vínculo sem termo e relativamente ao qual vigora, pois, um período experimental mais alargado do que o previsto para os

hipótese é pensável no domínio em que nos movemos, podendo supor-se que a entidade empregadora, tendo proporcionado o desrespeito da forma legalmente exigida, pretendesse, depois, escusar-se ao pagamento de certa prestação remuneratória adicional, valendo-se, para tanto, da invalidade, por vício de forma, das estipulações negociadas.

Seja como for relativamente a este ponto, concluímos, por um lado, deverem as estipulações negociais conformadoras da vinculação autoral convencional acessória revestir a forma legal prescrita e, por outro, serem nulas, por vício de forma, caso a não respeitassem. Assim sucedendo, verificar-se-á a subsistência do contrato de trabalho e, evidentemente, do círculo natural de vinculação autoral que se lhe associa. Vale por dizer, sendo inválidas, por vício de forma, aquelas estipulações destinadas à produção de efeitos que, de outro modo, não teriam lugar e que, em certo sentido, confeririam ao contrato uma morfologia distinta da que ele, *natural, ordinária, ou tipicamente* assumiria, este readquiriria essa conformação *standard*. É que, em face da nulidade daquelas estipulações, os efeitos autorais do contrato de trabalho comprimir-se-iam até ao ponto em que não ultrapassassem os naturalmente postulados pelo mesmo. Eis-nos então perante mecanismo bem similar ao que se assinala no plano dos requisitos formais de validade do contrato de trabalho e das sanções respectivas e, por conseguinte, conforme ao propósito de tutela do trabalhador, por via da conservação da respectiva relação laboral: falhando a forma obrigatória para a validade de certa estipulação, o contrato trata-se como sendo, desse ponto de vista, típico. Neutraliza-se, com efeito, a marca de atipicidade que se lhe pretendeu imprimir com a previsão, todavia nula, daquela estipulação.

Se a solução nos parece clara no que respeita às estipulações conformadoras da designada vinculação autoral convencional acessória, ela afigura-se menos evidente se migrarmos para o campo das cláusulas contratuais que devam valer não em justaposição, mas em alternativa ao conjunto de efeitos autorais naturalmente

---

contratos a prazo, caso o despedimento tenha lugar durante o lapso de tempo correspondente a esse acréscimo de duração do período experimental (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11 de Fevereiro de 1991, em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/8e4d326a90bd62298025686b00662709?OpenDocument>, consultado a última vez a 30 de Setembro de 2012; da mesma jurisdição, o Acórdão de 15 de Maio de 1995, <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/7cf3fa0acb486fa78025686b0066aa44?OpenDocument>, consultado na mesma data). Sobre a questão, JÚLIO GOMES, “Do uso e abuso do período experimental”, *RDES*, 2000, n<sup>os</sup> 1-2, pág. 37 a 74 e n<sup>os</sup> 3-4, pág. 245 a 276 [247 e ss., em especial pág. 253].

produzidos pelo contrato, na ausência de estipulação. Duas ordens de razões, além da regra geral da consensualidade dos contratos de trabalho, a que, porém, se oporia a oposta, relativamente aos contratos autorais, militariam no sentido de, nesse campo, negarmos a exigência de qualquer forma legal.

Em primeiro lugar, se recordarmos os termos em que pode concretizar-se uma tal convenção sobre a vinculação autoral do trabalhador, verificaremos que ela pode cifrar-se ou na subtracção de atribuições constantes do perímetro normativamente desenhado, ou na previsão de contrapartida adicional para utilizações que, segundo esse regime, estariam autorizadas à entidade empregadora, sem se sujeitar à satisfação de qualquer prestação remuneratória adicional. Sucede, então, que, *rigorosamente*, não estamos em presença de qualquer cláusula por que o trabalhador disponha do seu direito de autor. Não parece, pois, em razão de um obstáculo literal, que se lhe pudesse aplicar o disposto no n.º 1 do artigo 7.º-B do EJ, ou sequer o artigo 41.º, n.º 2, do CDA. De resto, não se trata sequer de preceitos que somente imponham a forma escrita à declaração negocial em causa, mas, além disso, da prescrição de um conjunto de menções obrigatórias naquele documento escrito. Ora, dificilmente se conceberia, a não ser com uma habilidade interpretativa que adequasse o objecto interpretando à concreta situação para que se mobiliza, que essas exigências se impusessem a cláusulas que, efectivamente, não aludem própria ou utilmente aos actos de exploração autorizados, embora os suponham.

Por outro lado, o regime instituído por uma cláusula como as supostas traduziria, tal como se explicitou, uma disciplina de maior benefício para o trabalhador do que a legal. Desvanecer-se-iam, então, as razões materiais subjacentes à imposição de forma escrita às cláusulas que prevejam efeitos autorais, essencialmente voltadas, como verificámos, para a tutela do criador intelectual. A sujeição daquelas cláusulas a requisitos formais de validade consubstanciaria, evidentemente, um obstáculo à respectiva vigência, o que, tratando-se de regimes mais favoráveis ao trabalhador, se compreenderia com dificuldade.

Importa, porém, lembrar – o que, neste contexto, pode implicar reverter a linha argumentativa que se vinha seguindo – que à invalidade decorrente da inobservância daquela prescrição formal se aplicaria o já analisado artigo 87.º, n.º 2, do CDA. Não poderia, pois, a entidade empregadora, ou sequer, por dever de ofício, o tribunal, arguir a invalidade de um regime mais benéfico para o trabalhador do que o legal, mas

somente este último, se, em algum caso, nisso tivesse interesse. E, admitamo-o, sempre resultaria facilitada a prova do regime estipulado, em caso de actuação por falta de cumprimento do empregador.

Ainda neste último sentido, pode invocar-se um certo interesse de uniformização regulativa, além de argumentos de segurança jurídica, sobretudo porque bem pode suceder que o acordo por via do qual se estipule, *v. g.*, que certa utilização legalmente incluída no âmbito de actos naturalmente consentidos ao empregador deve ser suplementarmente remunerada seja o mesmo em que se convencione, então através de cláusulas de vinculação autoral acessória, a permissão de diverso conjunto de utilizações, vedadas, segundo a lei, à entidade empregadora, mediante o pagamento de certa contrapartida.

Importa, em todo o caso, levar mais longe a análise das exigências formais e respectiva inobservância. Quer do n.º 2 do artigo 7.º-B do EJ, quer dos artigos 41.º, n.º 3, e 43.º, n.º 3, do CDA, resulta deverem as cláusulas escritas de disposição autoral contemplar as formas de utilização visadas e, bem assim, as “condições de tempo, lugar e preço” da disposição efectuada. *Quid juris*, assim sendo, se for observada a devida forma escrita, mas um ou vários destes elementos não constarem do documento que formaliza o acto?

Parece-nos isenta de dúvidas a exigência da menção às utilizações consentidas. As razões por que se justifica a exigência de forma escrita coincidem amplamente com as que se apontariam à exigência desta menção. À respectiva falta deve corresponder, pois, segundo o nosso entendimento, a sanção da nulidade da convenção.

Cabe perguntar, contudo, que dizer quanto às mencionadas cláusulas de vinculação autoral alternativa, acerca das quais, de resto, já observámos a dificuldade literal de aplicação do artigo 7.º-B, do EJ, e do artigo 41.º, n.º 3, do CDA. Tratando-se de cláusulas que supõem o regime legal para, partindo do mesmo, preverem um benefício para o trabalhador, não se vê por que motivo se exigisse, ademais sob pena de invalidade, ainda que invocável somente por aquele sujeito, a menção das utilizações visadas, que corresponderiam, subtraídas, se fosse o caso, as que se pretendessem excluídas, às constantes do regime legal. O propósito dessas cláusulas não seria – pelo contrário – o de permitir qualquer utilização da obra protegida à entidade empregadora, mas antes o de excluir certas utilizações da permissão legal, ou o de as condicionar à satisfação de uma contrapartida.



Consideradas as cláusulas de vinculação acessória, importa dizer que, relativamente à indicação do tempo por que dura a disposição, resulta do n.º 4 do artigo 43.º, aplicável quando em causa estiverem onerações do direito de autor, não ser a invalidade a sanção a operar na sua falta, mas antes a aplicação do regime legal previsto, justamente, para essa hipótese. Na senda de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, MARIA VICTÓRIA ROCHA<sup>757</sup> considera a regra transponível para o universo das meras autorizações, desde que se verifique analogia substancial, notando, porém, que “haverá que ter muito cuidado para ver se o tratamento análogo se justifica. Estes períodos [os referidos no n.º 4 do artigo 43.º], em matéria de licenças, podem ser demasiado longos”. E acrescenta: “na maior parte dos casos haverá que constatar, pura e simplesmente, a nulidade por falta de menção da duração, e não a aplicação ao caso de um prazo demasiado longo”.

Pela nossa parte, não vemos razão bastante para que o legislador haja posto a salvo da invalidade, por falta da menção ao tempo, os actos de transmissão e de oneração, mas já não o tenha feito em relação aos de mera autorização, pelo menos se exclusiva. Pelo contrário, bem vistas as coisas, porquanto a posição do criador intelectual resulta, substancialmente, naquela primeira hipótese, mais afectada do que operando-se um acto de autorização. Tenderíamos, pois, a considerar existir analogia, quanto ao interesse na salvaguarda do negócio, em qualquer caso. Por certo que isso não significa serem adequados, nomeadamente em relação às meras autorizações, podendo ainda, *de jure condendo*, questionar-se se o são face às próprias transmissões e onerações, os prazos indicados naquela norma. Mas, então, mais adequado, cremos, seria cometer ao julgador a tarefa de definir, ele mesmo, atendendo às circunstâncias do caso e mobilizando as valorações que se lhe impusessem, um prazo próprio para o efeito.

Estando em causa um contrato de trabalho, pode perguntar-se se, para estes efeitos, o prazo de referência não deveria ser, em qualquer caso, o que durasse o próprio contrato. Referimo-nos ao conjunto de casos em que, por interpretação da declaração negocial, se conclua terem as partes desejado uma vinculação laboral-autoral acessória, mas ainda integrada na lógica própria do contrato de trabalho, inscrita na respectiva estrutura de direitos e deveres, embora possa admitir-se que, pelo contrário, tenham

---

<sup>757</sup> *Op. cit.*, pág. 174, nota 9.

intentado um negócio jurídico distinto, podendo conceber-se um sem o outro. Ora, naquele conjunto de hipóteses, dir-se-ia que, não tendo sido previsto prazo algum, deveria o julgador determiná-lo, tendo, porém, como limite máximo o correspondente à duração do contrato de trabalho. De outro modo, poderia subsistir, para além do mesmo, uma vinculação assumida, justamente, no pressuposto da respectiva existência, o que suscitaria amplas dificuldades, quer práticas, quer de enquadramento teórico.

Quanto à menção atinente ao preço, acompanhamos JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>758</sup>, defendendo que “a sua ausência não parece implicar a nulidade do contrato. É até difícil determinar qual a sanção da inobservância desta regra. Diríamos que estamos perante uma regra imperfeita”. O Autor alude ainda, neste sentido, à hipótese de a lei cometer a certo organismo a fixação da remuneração, bem como à possibilidade de a mesma ser fixada judicialmente. Ora, no universo em que nos movemos, bem pode sustentar-se caber tal função, antes mesmo de ser entregue ao juiz (artigo 272.º do CT), à Comissão de Arbitragem, mencionada no artigo 7.º-C do EJ, à qual incumbe intervir, por solicitação da parte interessada, verificando-se “ausência de acordo quanto às condições de utilização das obras protegidas e aos *montantes devidos*”.

---

<sup>758</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 428.

### 3. O plano pessoal

#### 3.1. Antecâmara de análise

Celebrando um contrato de trabalho e quedando, por isso mesmo, obrigado a permitir à entidade empregadora certo acervo de actos de utilização económica sobre as obras que, em sua execução, traga a lume, o jornalista permanece, contudo, titular do direito de autor sobre as mesmas. Curámos já das implicações do que vem de ser dito sob o ponto de vista patrimonial. Evidentemente, porém, que a conclusão também releva do ponto de vista da face pessoal integrante da posição jus-autoral própria do criador intelectual. Rejeitada, com efeito, a concepção, perfilhada, entre nós, por JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, segundo a qual a entidade empregadora poderia ser titular, *ab origine*, do direito de autor – patrimonial, mas também pessoal – sobre aquelas obras, as faculdades pessoais autorais não poderão imputar-se senão à esfera jurídica do sujeito de cujo intelecto a obra promane<sup>759</sup>.

Ora, atenta a estreita relação, que é evidente, ainda no âmbito do modelo dualista de compreensão da ordem jus-autoral, entre as respectivas dimensões patrimonial e pessoal, vertendo-se, uma e outra, sobre o mesmo objecto, a obra protegida<sup>760</sup>, coloca-se o problema de saber se o exercício do direito pessoal de autor por banda do respectivo titular não interferirá com a actuação patrimonial sobre a obra levada a cabo pela entidade empregadora, embaraçando-a ou mesmo inibindo-a. E perguntar-se-á outrossim – o que, verdadeiramente, mais não é do que encarar a outra face da mesma questão – se o regime do contrato *sub judice* não imporá certa modulação, desenhada, por certo, segundo a estrita linha do princípio da proporcionalidade, em vista da garantia de uma leal e justa execução contratual, ao universo de liberdades contempladas adentro

---

<sup>759</sup> Por exemplo, entre nós, JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Contratos de Propriedade Intelectual e Contrato de Trabalho”, *cit.*, pág. 84 e ss.

<sup>760</sup> PAOLO GRECO, “Saggio sulle concezioni...”, *cit.*, pág. 550, MARIO ARE, *L’oggetto...*, *cit.*, pág. 285, FRÉDÉRIC POLLAUD-DULIAN, “Droit moral et droits de la personnalité”, *JCP – La Semaine Juridique*, édition générale, 1994, n.º 29-30, pág. 345 a 352 [348], e também ORLANDO DE CARVALHO, “Os direitos de personalidade...”, *cit.*, pág. 541.

do designado direito pessoal de autor. Este, em síntese, o reduto problemático que visaremos de ora em diante.

A regulação sobre a matéria constante das normas respeitantes à generalidade dos contratos de trabalho (e similares) com efeitos autorais e à protecção devida às obras jornalísticas revela-se fragmentária, inequivocamente insuficiente. Referimo-nos, concretamente, ao artigo 15.º, n.º 2, do CDA, atinente ao direito à imodificabilidade da obra, e, em especial, ao artigo 7.º-A do EJ, mais abrangente, contemplando, além dessa expressão do direito pessoal de autor (n.º 4), o direito à menção da designação e à reivindicação da paternidade da obra. No âmbito da operação metodológica por que pode revelar-se o regime jurídico do contrato misto *sub judice*, convocar-se-á, naturalmente, a genérica disciplina do direito pessoal de autor, constante, em primeira linha, do CDA, em dialógica conexão com o ordenamento laboral, sendo certo que é da definição da posição autoral pessoal de um trabalhador que se trata. Também neste domínio, a ordem jurídico-constitucional nos servirá de referente, não apenas pelo reconhecimento, a esse nível, do direito de autor, mas também pela relevância que assume no plano da definição do estatuto profissional do jornalista, fortemente cunhado pelo princípio da liberdade de expressão, de informação e de imprensa. Evidentemente que, sobretudo, embora não apenas, dessa óptica, a disciplina jurídica por que se guia o exercício da profissão aqui em causa não pode deixar de contender com o desenho da posição autoral pessoal de quem a desempenha.

Por propendermos para imputar ao direito pessoal de autor a natureza própria dos direitos de personalidade, decerto que, subjacente à análise a empreender, estará igualmente o regime estabelecido nos artigos 70.º e ss. do CC. Julgamos poder afirmar ser esta a posição adoptada pela generalidade da doutrina, entre nós<sup>761</sup> e além fronteiras<sup>762</sup>. O ponto não é líquido, porém, prestando-se, pelo contrário, a profunda

---

<sup>761</sup> Assim, ORLANDO DE CARVALHO, “Os direitos de personalidade...”, *cit.*, *passim*, *maxime* pág. 542, ou ainda RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pág. 237 e ss.

<sup>762</sup> Em Espanha, por exemplo, JAVIER PLAZA PENADÉS, “Anotação ao artigo 14 da *Ley de Propiedad Intelectual*”, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, 12 abril), Thompson, Civitas, Pamplona, 2007, pág. 126; na ordem jurídica francesa, entre outros, FRÉDÉRIC POLLAUD-DULIAN, *op ult. cit.*, ou ainda PIERRE KAYSER, “Les droits de la personnalité: aspects théoriques et pratiques”, *RTDC*, 1971, tomo 69, pág. 445 a 502 [472 e ss.].

discordância. Para JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>763</sup>, que, em todo o caso, integra o direito pessoal no universo, mais abrangente do que o dos direitos de personalidade, dos direitos pessoais, aquela concepção “é insatisfatória”, desde que se associe à categoria dos direitos de personalidade o fundamento ético que lhes é próprio, enquanto se ancoram na “defesa da personalidade ôntica”, marca de que não devem cunhar-se todas as expressões do direito pessoal de autor. Importaria, assim, distinguir, adentro do conjunto de direitos autorais pessoais, os “eticamente fundados” dos “independentes dessa fundamentação”, como seriam o direito à menção da designação e à reivindicação da paternidade, os quais, por isso mesmo, poderiam ser titulados, diversamente daqueles outros, por pessoas jurídicas e não apenas por pessoas singulares<sup>764</sup>.

Por nós, tendemos a considerar estar em causa, mesmo aí, o valor da pessoa, da personalidade criativa, criadora e, por isso, reflectida na obra criada, a qual com o criador conservará, inexoravelmente, aquele já aludido laço de “filiação espiritual”. Apondo-lhe a sua identificação, exigindo que ela acompanhe a obra, mesmo que economicamente explorada por outrem, opondo-se a que sujeito distinto a use como sua, ou, em todo o caso, conteste a respectiva paternidade, o criador exterioriza o seu pessoal ensejo de *se* revelar nessa obra, o que, parece-nos, não há que confundir com a associação à mesma de um qualquer signo distintivo de pessoa colectiva. Conquanto, extrinsecamente, a actuação do criador intelectual possa assimilar-se à da pessoa jurídica que, igualmente, aponha a certa obra uma marca identificativa, será distinto, intrinsecamente, o interesse prosseguido por esta última, o qual, as mais das vezes, será, directa ou indirectamente, de índole económica, sem que, em caso algum, nele possa identificar-se o propósito de exteriorização do espírito criativo do sujeito que se verteu na obra em causa – por uma elementar razão: em caso algum terá sido a pessoa jurídica a respectiva criadora<sup>765</sup>.

---

<sup>763</sup> “O futuro do ‘direito moral’”, *cit.*, pág. 48 e ss. Cfr. também *Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 684 e 685.

<sup>764</sup> Cfr., do mesmo Autor, “O direito de autor, hoje...”, *cit.*, pág. 17, e *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. I – *Introdução. As pessoas. Os bens*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pág. 77 e ss.

<sup>765</sup> Assim, JEAN CEDRAS, “Les oeuvres collectives en droit français”, *RIDA*, n.º 102, 1979, pág. 17, esclarecendo que quando o promotor de uma obra a difunde em seu nome, não se trata do exercício do direito à menção da identificação, mas da aposição de um sinal comercial.

JAVIER PLAZA PENADÉS (“Anotação ao artigo 14 da *Ley de Propiedad Intelectual*”, *cit.*, pág. 135 e 136), que, curiosamente, concebe os direitos pessoais de autor como direitos de personalidade (pág. 128, já citada),

Como explica PAOLO GRECO<sup>766</sup>, atribuir aos direitos pessoais de autor a natureza de direitos de personalidade não equivale a ignorar a particularidade do objecto sobre que incidem – seja a obra intelectual, como comumente se afirma –, escamoteando a diferença que, então, os afastaria da categoria a que se pretende assimilá-los, pois que, como correntemente se afirma, os direitos de personalidade, propriamente considerados, incidem sobre a *pessoa*. É que, para o Autor italiano, “quando se trata de atestar o carácter pessoal, *stricto sensu*, de um direito, não há que confundir o interesse que lhe subjaz com o objecto que possa ser apto a satisfazê-lo. Essencial a um direito de personalidade é que o interesse por ele protegido seja considerado por responder não, ou, pelo menos, não directamente, a uma necessidade económica do sujeito, mas à exigência de preservar certos valores próprios da sua pessoa e indissociáveis da mesma”<sup>767</sup>. E prossegue, sublinhando que, em todo o caso, afirmar que o objecto da posição jurídica em análise é a obra intelectual corresponde, afinal, somente a outro modo de dizer constituir a personalidade do seu criador, afinal, o *quid* sobre que ela incide, já que a obra se entende como uma projecção dessa personalidade. É esse laço, inerente à concepção do direito pessoal de autor como direito de personalidade, que também ressalta como evidente nas palavras de ORLANDO DE CARVALHO<sup>768</sup>: “a obra nunca [é] apenas objecto de um direito [patrimonial], mas sempre também de um direito

---

também admite poderem as pessoas jurídicas titulá-los. Cita, em apoio da posição defendida, um Acórdão do Tribunal Supremo espanhol, que, pronunciando-se sobre uma pretensão da *Aranzadi*, baseada em acusação de plágio das respectivas bases de dados, não terá posto em causa nem a sua legitimidade para actuar judicialmente nem tão-pouco a existência de danos *morais* indemnizáveis. Julgamos que a legitimidade da pessoa jurídica em causa para actuar judicialmente pode explicar-se pelos caracteres a imputar à posição jurídica que detém relativamente às criações intelectuais produzidas por quem lhe prestasse actividade, nomeadamente em execução de contrato de trabalho. Não se vê, porém, como pudesse a utilização dessas obras sem menção da identidade da pessoa jurídica que as explorava economicamente causar-lhe danos não patrimoniais. Em última instância, sempre estariam em causa interesses económicos. Quanto ao prejuízo não patrimonial sofrido pelos criadores intelectuais dessas obras, pela violação do respectivo direito à paternidade das mesmas, parece-nos que apenas se conceberia a actuação da *Aranzadi* na qualidade de sua representante para o efeito.

Sobre o problema, GÉRARD GAVIN, *Le droit moral de l'auteur dans la jurisprudence et la législation françaises*, Dalloz, Paris, 1960, pág. 93 e ss.

<sup>766</sup> “Saggio sulle concezione...”, *cit.*, pág. 549 e 550.

<sup>767</sup> Cfr. ANTÓNIO DE ALMEIDA SANTOS, “Ensaio sobre o direito de autor”, *cit.*, pág. 181 e ss.

<sup>768</sup> “*Os direitos de personalidade...*”, *cit.*, pág. 541. Assim, também, FRÉDÉRIC POLLAUD-DULIAN, *op. ult. cit.*, pág. 348.

de personalidade, de um *jus in se ipsum*, que visa proteger a obra enquanto emanção e expressão do espírito que a criou”.

JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>769</sup> elenca da seguinte forma, ordenando-os em três grupos integrados, cada um, por um par de faculdades, os direitos pessoais de autor: direito ao inédito e direito de retirada; direito ao nome e à paternidade – *rectius*, à menção da identificação e à reivindicação da paternidade; direito à integridade e à modificação da obra. Tomaremos esta ordenação como fio condutor discursivo, embora devamos notar que a explicitação do conteúdo e sentido de algumas das posições jurídicas mencionadas suponha o apelo a outros contributos doutrinários para a compreensão sistemática da posição jus-autoral pessoal e, bem assim, que, em nossa opinião, aquele elenco não espelhará, plenamente, o inextricável vínculo entre criador e obra criada se não abranger a dimensão que, entre nós, ORLANDO DE CARVALHO<sup>770</sup>, designou como o direito de autoria, ou *auctorship*, “a pertinência, *ex origine*, do direito de autor, quer na vertente juspeçoal (indisponível), quer na vertente jusdominial (disponível), ao criador intelectual da obra”. Mas já nos referimos, noutra ponto, à relevância dogmático-normativa dessa faceta da posição jus-autoral pessoal. Escusar-nos-emos, por isso, enquanto calcorreamos o percurso que se segue, à sua individualização e análise.

## **3.2. Direito ao inédito e direito de retirada**

### ***3.2.1. Direito ao inédito***

#### ***3.2.1.1. Natureza, sentido útil e conteúdo: direito ao inédito ou (face negativa do) direito de divulgação?***

O direito ao inédito traduz a liberdade do criador intelectual de conservar a obra alheia ao conhecimento público. Resultando do n.º 3 do artigo 6.º do CDA que divulgar

---

<sup>769</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 168 e 169.

<sup>770</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 543.

uma obra é levá-la, licitamente<sup>771</sup>, ao conhecimento do público, o direito ao inédito pode ter-se como o direito a não divulgar. Digamo-lo com a sugestiva formulação de OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>772</sup>: “[c]om a criação, surge o direito de autor. E o autor tem o direito pessoal de dar a conhecer ou não a sua obra. É uma derivação básica da tutela da personalidade. Ninguém é obrigado a tornar públicos os versos que escreveu quando estava com febre. Ainda que geniais. Nem necessita de justificar: está no seu inteiro alvedrio publicar ou não, ou divulgar de qualquer forma. Assim, ao pintor que não aprecie o próprio quadro é lícito destruí-lo, e ao compositor manter a sua sonata em segredo”.

Quer a expressão por que se designa a posição ora em análise – *inédito* –, quer a respectiva definição pela via negativa – trata-se do direito à *não divulgação* – sugerem uma tomada de posição, que, a nosso ver, se funda no próprio plano da normatividade constituída, antes mesmo de se fazer assentar em qualquer argumentação do foro dogmático, acerca de uma questão que, neste domínio, se impõe como incontornável. Referimo-nos ao problema de saber se o direito ao inédito, cujo carácter pessoal parece não dar lugar a hesitações, não constituirá a face negativa do que, *positivamente*, se diria um *direito à divulgação*, ao qual, assim, também se atribuiria, por imperativo lógico, natureza pessoal<sup>773</sup>.

No ordenamento espanhol, a resposta afirmativa parece decorrer da lei. No artigo 14 da *Ley de Propiedad Intelectual*, inscrito na secção respeitante ao “*derecho moral*”, consta, em primeiro lugar, o direito do autor a “*decidir si su obra há de ser divulgada y de qué forma*”. A posição da doutrina é coincidente: o *derecho de divulgación* tem natureza pessoal, pese embora a sua nítida conexão com a face patrimonial da posição jus-autoral. “O direito moral de divulgação é um direito primário, no sentido em que precede os demais direitos morais e, sobretudo, os patrimoniais, a que está estreitamente vinculado, sendo um pressuposto do seu exercício lícito. Normalmente, o direito de divulgação torna-se efectivo através do exercício de

---

<sup>771</sup> Sobre a relevância do consentimento do autor para o conceito de divulgação e obra divulgada, veja-se JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 159 e 160.

<sup>772</sup> *Idem*, pág. 170.

<sup>773</sup> Confessando um esforço no sentido da adopção, quanto a este ponto, de uma terminologia que evite confusões e não o comprometa *a priori* com qualquer tomada de posição, STIG STRÖMHOLM, *Le droit moral de l'auteur en Droit Allemand, Français et Scandinave*, P. A. Norstedt & Söners Förlag, Estocolmo, 1967, parte II, tomo 2, pág. 3 e ss.



direitos de exploração; ou, dito de outro modo, com a divulgação da obra, esta reentra no património do autor, *patrimonializa-se*<sup>774</sup>.

O mesmo sucede no ordenamento jurídico francês, enquadrando-se o artigo L121-2 do *Code de la Propriété Intellectuelle*, de que resulta deter o autor o direito de decidir sobre se a obra é divulgada e em que condições, no capítulo consagrado aos “*droits moraux*”. Também a doutrina francesa, ainda que não sem vozes dissonantes<sup>775</sup>, perspectiva o *droit de divulgation* como prerrogativa pessoal, sublinhando, aliás, a sua centralidade enquanto expressão do vínculo entre criador e obra criada, sem deixar de evidenciar, naturalmente, a sua estreita ligação com o direito de explorar economicamente a obra, na medida em que a *patrimonializa*<sup>776</sup>.

Uma tal perspectiva – a concepção de um *direito pessoal de divulgação*, cuja face positiva significaria a liberdade de decidir dar a conhecer a obra ao público e que, negativamente, isto é, no segmento que designámos como direito ao inédito, corresponderia à liberdade de a conservar na esfera pessoal do criador – acarreta implicações que importa analisar criticamente. Cabe registar, desde logo, que, naquela feição positiva, o direito de divulgação se exauriria cumprido o primeiro acto de disponibilização da obra ao público<sup>777</sup>, tal como, de resto, o direito ao inédito também

---

<sup>774</sup> PASCUAL MARTÍNEZ ESPÍN, anotação III ao artigo 14.º da *Ley de Propiedad Intelectual*, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coordenação), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2007, 3.ª edição, pág. 213 e 214. Veja-se ainda, por exemplo, JAVIER PLAZA PENADÉS, *op. ult. cit.*, pág. 137.

<sup>775</sup> HENRI MAZEAUD, “Le droit moral des artistes sur leurs oeuvres et son incidence (a propos de l’arrêt de la cour d’Orléans rendu dans l’affaire Pierre Bonnard)”, *Recueil Dalloz*, 1959, cahier 21 (chronique XX) e 22 (chronique XXI), pág. 133 a 146 [135]: “*On est obligé de reconnaître que le terme “droit de divulgation” est mal choisi pour désigner un “attribut du droit moral” (...). Le droit de divulgation, droit moral, consiste dans la faculté de garder secrète son oeuvre, de la modifier, de l’achever et même de la supprimer (...). Si l’on veut a tout prix conserver le mot divulgation, il faut alors parler du “droit de non-divulgation” (...). La notion de divulgation, droit moral, est donc une notion purement négative: l’auteur a le droit de ne pas divulguer*”.

<sup>776</sup> Por exemplo, ROLAND DUMAS (*La Propriété Littéraire et Artistique*, Themis, Presses Universitaires de France, Paris, 1987, pág. 201), aludindo aos “*prolongements patrimoniaux*” do direito de divulgação, CLAUDE COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique...*, *cit.*, pág. 154 e 155, HENRI DESBOIS, *Le Droit d’Auteur...*, *cit.*, pág. 473 e ss., ou PHILIPPE GAUDRAT, “Les démêlés intemporels...”, *cit.*, pág. 153 e ss.

<sup>777</sup> Assim, peremptoriamente, após análise do ponto, ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité de la Propriété...*, *cit.*, pág. 353 a 357. Admitindo, porém, com base na autonomia entre as diversas formas de exploração da obra intelectual, que, mesmo levada a mesma ao conhecimento do público por certa forma, subsistiria, na esfera do Autor, um direito (pessoal) de divulgação que lhe permitiria opor-se à respectiva divulgação por diverso modo, PASCUAL MARTÍNEZ ESPÍN, *op. ult. cit.*, pág. 215.

queda sem objecto logo que a obra seja divulgada pela primeira vez<sup>778</sup>. O direito de exploração económica da obra pareceria, assim, ter natureza distinta consoante se tratasse da primeira vez que a mesma fosse levada a público, ou das subsequentes.

Ora, a reconhecer-se um direito pessoal – positivo – de divulgação, uma essencial destrição separaria o primeiro acto de exploração económica da obra dos ulteriores. Porque, com o primeiro, se exerceria aquela liberdade pessoal, declarando-se a decisão de exteriorizar a criação, não poderia admitir-se, em caso algum, que o agente económico ao qual se deferisse o poder de proceder à respectiva utilização económica o não exercesse nesse sentido, isto é, não se aceitaria que ele titulasse a liberdade de explorar ou não a obra, representando essa exploração não um ónus mas um verdadeiro dever jurídico. Com efeito, nem seria válido qualquer acordo por que o criador intelectual deixasse a outrem a liberdade de levar ou não a obra ao conhecimento do público, porquanto, dessa forma, disporia do seu direito pessoal de divulgação. Sublinhou-o a doutrina italiana, mormente nas vozes de ADRIANO VANZETTI<sup>779</sup>, que levou a cabo um estudo aturado sobre o ponto, e de PAOLO GRECO<sup>780 781</sup>.

---

<sup>778</sup> Veja-se JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, distinguindo entre “a primeira divulgação e as subsequentes”, *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 157 e ainda 170 e ss. e 175 e ss., e também PAOLO GRECO, “Saggio sulle concezioni...”, cit., pág. 568 e 569, e ADRIANO VANZETTI, “Il diritto d’inedito”, *Rivista di Diritto Civile*, ano XII, n.º 4, 1966, pág. 384 a 430 [405].

<sup>779</sup> “Il diritto d’inedito”, cit., pág. 396.

<sup>780</sup> “Saggio sulle concezioni...”, cit., pág. 566 e ss.

<sup>781</sup> Para os Autores, essa concepção implicaria uma tal imbricação entre a dimensão pessoal e a dimensão patrimonial do direito de autor, que poria mesmo em causa a compreensão dualista do mesmo. GRECO afirma até que, se pudesse afirmar-se essa imbricação não apenas relativamente ao primeiro acto de exploração económica – e divulgação – da obra, mas também em relação aos subsequentes, isto é, se também em face destes últimos devesse dizer-se não poder o autor deixar liberdade, ao sujeito com o qual contratasse, quanto à decisão de proceder ou não à utilização patrimonial da obra, a perspectiva dualista soçobriaria. Atesta, no entanto, que mesmo na ordem jurídica alemã, universo em que avulta a concepção monista, a opinião prevalente é a de que aquele sujeito detém somente o ónus, que não o dever jurídico, de exploração da obra, a menos que o contrato celebrado seja de edição ou um outro cuja finalidade típica seja também a da sua utilização.

PAOLO GRECO (pág. 571 e ss.) focou ainda a interferência da concepção deste direito positivo de divulgação sobre a usual distinção entre cessão e mera concessão do direito de autor, ou, noutros termos, entre os contratos autorais de oneração ou transmissão da posição autoral e os de mera autorização de utilização da obra visada. Estaria em causa a categoria dos actos de cessão, porquanto, impendendo sobre o pretensu cessionário o dever de proceder à utilização económica da obra, então ele não deteria, bem vistas as coisas, um direito com os caracteres próprios do direito de autor, que, naturalmente, comporta essa liberdade. De facto, raciocina assim MURIEL JOSSELIN-GALL (*Les contrats d’exploitation...*, cit., pág. 58 e ss. e 70 e ss.), a respeito da natureza dos contratos autorais no ordenamento jurídico francês e no espanhol. Quanto a este último, é semelhante a visão de J.

Sendo certo que à decisão do autor de divulgação da obra não são alheios interesses distintos dos patrimoniais, não parece que se imponha a autonomização de um direito pessoal de divulgação, no sentido positivo de que vimos falando. Referimo-nos à sua autonomização relativamente ao direito patrimonial de exploração económica da obra, que, evidentemente, também está em causa quando se trata de a levar ao público pela primeira vez. Identificando um acervo de interesses pessoais associados a essa decisão – mormente o da partilha do próprio pensamento, instrumento, podemos dizê-lo, do livre desenvolvimento da personalidade, em conexão, porventura, com a criação e consolidação de certa reputação junto do público –, ADRIANO VANZETTI<sup>782</sup> acaba, porém, por concluir que a liberdade, de índole patrimonial, de publicar (“*volere che*”) ou não publicar (“*non volere che*”) é apta à respectiva tutela. Que, porém, a sua natureza é patrimonial, apresentando-se esses interesses pessoais apenas reflexamente protegidos, indiciá-lo-ia o facto de não se detectar, bem vistas as coisas, qualquer particularidade na regulação do exercício, pela primeira vez, daquela liberdade, a não ser, justamente, para salvaguardar o direito ao inédito, portanto, a dimensão negativa do pretense direito à divulgação. Essa particularidade, que, repete-se, concerne somente ao interesse na conservação da obra na esfera do criador, só cobra, porém, efectiva autonomia num estreito conjunto de casos: quando se actuou a decisão de exploração económica, permitindo-a a terceiro, previamente à própria criação da obra; apenas aí pode o autor, por não se rever na obra criada, pretender que a mesma não saia da sua esfera privada (“*volere che non*”), não se concretizando, pois, a respectiva utilização patrimonial. Apenas neste grupo de casos faz sentido afirmar a existência de um poder

---

M. RODRÍGUEZ TAPIA (*La cesion en exclusiva...*, *loc. cit.*), para quem um dos centrais argumentos para a afirmação da natureza de mera concessão à legalmente chamada *cesion en exclusiva* se encontra no artigo 48.2, de que resulta dever o cessionário empreender todas as diligências para que a obra seja levada ao conhecimento do público (pág. 212). E, embora não considere esta norma aplicável a outro tipo de contratos, conclui que não poderia conceber-se, no domínio jus-autoral, um negócio como a *venda* da obra a outrem (transmissão total), porquanto isso implicaria deixar ao seu alvedrio a decisão de a explorar economicamente, o que, além de ser contrário ao espírito da tutela legal jus-autoral, violaria directamente o artigo 14.1 da *Ley de Propiedad Intelectual*, que, como já vimos, consagraria o direito pessoal de divulgação (pág. 192). Para PAOLO GRECO, porém, não é incontestável a incompatibilidade entre um contrato de cessão autoral e um eventual dever, a cargo do cessionário, de proceder à exploração económica da obra sobre que incida o negócio. Basta pensar, explica, que o direito de propriedade pode coexistir com a obrigação de uso da coisa que lhe serve de objecto (pág. 570).

<sup>782</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 391 e ss.

que se acrescenta aos implícitos no direito de utilização económica, representando “*qualcosa di più*” relativamente aos mesmos<sup>783</sup>.

O raciocínio é, parece-nos que inequivocamente, transponível para o ordenamento jurídico português, que, por via do artigo 67.º do CDA, integra na dimensão patrimonial da posição jus-autoral “o direito de fruir e utilizar a obra (...), nomeadamente, as faculdades de a divulgar, publicar e explorar economicamente por qualquer forma”. É esse também o entendimento de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, para quem “[o direito de divulgação, [a]parentemente, seria um direito pessoal. Até se poderia dizer que ele representa somente a outra face do direito ao inédito, que se insere entre os direitos pessoais. O autor teria o direito de publicar como o de não publicar, conforme entendesse, e em qualquer dos casos estariam em jogo atributos pessoais. Mas não é assim. Basta pensar que o direito de publicar pode ser efectivamente transferido a outrem. Não tem pois a inalienabilidade autónoma que é proclamada no art. 56.º/2 como característica do direito pessoal”<sup>784</sup>.

Pode perguntar-se que base legal terá, assim, entre nós, o dito direito ao inédito, de cujo reconhecimento, seja como for, se não duvida. OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>785</sup> refere o artigo 42.º da Constituição, mas vale-se do artigo 62.º do CDA, que consagra o direito de retirada, a que adiante nos referiremos, para definir o regime jurídico do seu exercício<sup>786</sup>. Também para CALVÃO DA SILVA<sup>787</sup> esta última norma assume importância crucial, quando se trata de desvelar o fundamento normativo do direito ao inédito. “[P]orque o autor da obra espiritual divulgada ou publicada pode retirá-la (...) a todo o tempo da circulação [direito de retirada] – explica – *por maioria de razão deve poder recusar a entrega de obra criada que entenda não ser digna de si, por não reflectir as suas qualidades, o seu talento, o seu génio, a sua personalidade de criador.* (...) [N]o

---

<sup>783</sup> ADRIANO VANZETTI, *op. ult. cit.*, pág. 407. No mesmo sentido, STIG STRÖMHOLM, “Le refus par l’auteur de livrer une oeuvre de l’esprit cède avant son achèvement: étude sur le ‘droit de divulgation’ de la loi du 11 mars 1957”, AA.VV., *Hommage à Henri Desbois – Études de Propriété Intellectuelle*, Dalloz, Paris, 1974, pág. 73 a 88 [75], e, do mesmo Autor, *Le droit moral de l’auteur en Droit Allemand, Français et Scandinave*, P. A. Norstedt & Söners Förlag, Estocolmo, 1967, parte II, tomo 2, *cit.*, pág. 208.

<sup>784</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 157. Cfr. também pág. 170.

<sup>785</sup> *Idem*, pág. 170.

<sup>786</sup> *Idem*, pág. 175 e ss.

<sup>787</sup> “Direitos de autor, cláusula penal...”, *cit.*, pág. 133 e ss., e ainda *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, Almedina, Coimbra, 2002, 4.ª edição (reimp.), pág. 484 e 485.

fundo, a recusa de entrega da obra mais não é do que o exercício pelo autor da faculdade de não divulgação da mesma, contida no direito moral de autor”<sup>788</sup>. Também assim nos parece.

Que dizer, face ao exposto, relativamente ao imediato corolário do reconhecimento de um direito pessoal (positivo) à divulgação – que vimos de negar –, seja a invalidade de qualquer pacto por que se deixasse a terceiro a liberdade de não levar a público a obra inédita, a par da ilicitude, por se saldar num incumprimento contratual, da omissão das diligências necessárias a essa divulgação?

Em primeiro lugar, parece haver, efectivamente, contratos autorais cuja função típica implica, justamente, a divulgação da obra sobre que incidam. Será, desde logo, o caso do contrato de edição, resultando do artigo 90.º do CDA claros sinais nesse sentido. Para o editor, a exploração da obra não é apenas um ónus, mas um verdadeiro dever jurídico<sup>789</sup>. E outro tanto se dirá, a par de se reafirmar o já assinalado carácter paradigmático do contrato de edição e da sua regulação, acerca do contrato de representação, atento o disposto no artigo 109.º, n.º 1, do CDA.

Pode perguntar-se, porém, se, num sistema como o português, em que vigora, também no campo jus-autoral, o princípio da liberdade contratual (artigo 40.º do CDA), não sendo admitidos, pois, somente os negócios legalmente previstos, não poderá conceber-se um acto de disposição autoral, de que resulte poder o seu beneficiário publicar a obra, se assim o entender e a tanto não se opuser, exercendo o direito ao inédito ou o direito de retirada, o autor, ou então, assim preferindo, não a publicar. Perguntar-se-ia também, paralelamente, se a decisão de a não publicar configuraria, em qualquer caso, um acto ilícito.

Independentemente da concepção que se adopte quanto à natureza do direito pessoal de autor, perfilhe-se ou não a respectiva integração no universo dos direitos de personalidade, reconhece-se unanimemente que, na linha desenhada pelo *continuum* capacidade criativa, acto de criação, obra criada e utilização, *lato sensu*, da mesma, se enlaçam, de permeio, diversos bens jurídicos comumente reconhecidos como integrantes da tutela geral da personalidade. Pode aludir-se, desde logo, à liberdade de expressão, nas suas múltiplas manifestações, e de criação, como, genericamente, ao

---

<sup>788</sup> Pág. 133 e 134. Itálicos do Autor.

<sup>789</sup> Assim, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. ult. cit.*, pág. 452.

direito ao livre desenvolvimento da personalidade, que incluirá a liberdade de promoção de reputação pessoal. Trata-se de bens jurídicos que, mesmo sem corporizarem uma autónoma posição jus-autoral pessoal, não deixarão, por certo, de influir na normação da relação entre o criador intelectual e a sua obra.

Bens pessoais como os referidos estariam em causa sendo estabelecida uma disposição autoral como a indicada. Mas não poderá a hipótese integrar-se na genérica, ainda que condicionada a certos requisitos de validade, permissão de actos que se traduzam na limitação voluntária ao exercício de direitos de personalidade, nos termos do artigo 81.º do CC? Se assim for, a questão resumir-se-á à de saber se o negócio deve ou não ter-se como contrário à ordem pública. O juízo em face do qual se chegue à resposta adequada a esta questão dependerá, por certo, de diversos factores, nomeadamente do carácter exclusivo ou não exclusivo da disposição operada. Não sendo, porventura, irrelevante, nesse contexto, a circunstância de estar em causa obra ainda inédita ou já anteriormente publicada, por qualquer forma, não será, contudo, determinante – concretamente, no sentido de o seu carácter inédito ditar, imediatamente, a invalidade do acto negocial – na apreciação da (in)validade da disposição.

Que dizer quando na génese da disposição autoral está um contrato de trabalho, nomeadamente jornalístico? A utilização da obra criada pelo trabalhador será, para a entidade empregadora, além de um direito, também um dever jurídico, simetricamente ao que vimos suceder com o contrato de edição, ou, diferentemente, corresponderá a um mero ónus?

Já se debateu (não apenas, mas também), entre nós, problema paralelo, estando então em causa a prestação da actividade contratualmente devida por parte do trabalhador, o *facere* laboral. Corria a década de noventa, JORGE LEITE<sup>790</sup> levantou a questão de saber se ao trabalhador, “sem dúvida devedor da prestação contratualmente assumida, assist[iria] igualmente o direito de exercer a sua actividade profissional, isto é, o direito de exigir da entidade empregadora a criação das condições da sua viabilização”. E respondeu afirmativamente, por entender existir, para o trabalhador, um interesse relevante e autónomo no exercício da respectiva actividade profissional,

---

<sup>790</sup> “Direito ao exercício da actividade profissional no âmbito do contrato de trabalho”, *Revista do Ministério Público*, ano 12, n.º 478, 1991, pág. 9 a 34 [11].

distinto do da contraprestação salarial, interesse, além disso, projectado normativamente<sup>791</sup>.

Embora, segundo nos parece, o problema presente, hoje, um interesse sobretudo histórico, por o legislador laboral ter entendido, com a aprovação do Código do Trabalho de 2003 (alínea *b*) do artigo 122.º: “é proibido ao empregador obstar, injustificadamente, à prestação efectiva do trabalho”), resolvê-lo em sentido coincidente ao que, doutrinal e jurisprudencialmente, se vinha defendendo<sup>792</sup>, solução que, de resto, o legislador de 2009 conservou (alínea *b*) do artigo 129.º), não será despreciando perscrutar os argumentos com base nos quais, anteriormente a essa consagração normativa, se defendia o direito do trabalhador ao efectivo exercício da sua actividade profissional. Dois nucleares argumentos permitiam sustentar a existência de um verdadeiro e próprio interesse do trabalhador nesse sentido: o facto de, consabidamente, o exercício da profissão propiciar valorização profissional, enquanto proporciona ao trabalhador a aquisição de experiência e, por isso, o desenvolvimento de competências, mas também na medida em que a sua inserção no universo profissional pode potenciar, é certo que mais nuns casos, nomeadamente nos de profissões cujo exercício implica e supõe certa exposição pública, do que noutros, ganhos em notoriedade e prestígio, que, evidentemente, representam benefícios pessoais e patrimoniais; e a concepção do trabalho como instrumento de afirmação da pessoa enquanto tal, membro de uma sociedade que a si mesma se realiza, factor, pois, de integração e de consideração<sup>793</sup>. Por outro lado, independentemente da consagração normativa daquele direito do trabalhador à ocupação efectiva, o ordenamento sempre sustentaria aquele interesse, desde logo no plano constitucional, reflectindo-o, nomeadamente, no artigo 59.º, n.º 1, alínea *c*), da CRP, mas também, segundo entendimento do próprio Tribunal Constitucional, no artigo 58.º, n.º 1. Reconhecendo este último o direito ao trabalho, poderia invocar-se, igualmente com relevância nesta sede, o artigo 47.º, que, ao consagrar o direito à escolha da profissão, abarcará, seguramente, o direito ao seu

---

<sup>791</sup> *Idem*, pág. 16 e ss. Em sentido muito próximo, embora reportando-se à ordem jurídica italiana, GIOVANNI PERSICO, “Tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: una nuova fase”, *Rivista Italiana di Diritto di Lavoro*, ano I, 1982, pág. 478 a 558 [493 e ss.].

<sup>792</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ/PEDRO MADEIRA DE BRITO/GUILHERME DRAY, anotação V ao artigo 122.º do Código do Trabalho de 2003, Pedro Romano Martinez *et alii*, *Código do Trabalho anotado*, Almedina, Coimbra, 2005, 4.ª edição, e também ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, *cit.*, pág. 298 e ss.

<sup>793</sup> Acompanhamos JORGE LEITE, *op. ult. cit.*, pág. 16 a 21.

efectivo exercício. Na medida em que afirma o direito à prestação do trabalho em condições de estabilidade, também o artigo 53.º da Lei Fundamental não será, neste ponto, despiciendo, violando-o as condutas que se traduzam numa interrupção dessa prestação sem razão legítima e bastante<sup>794</sup>.

Para o nosso estudo, importa, neste ponto, saber se e em que medida terá o jornalista direito à efectiva utilização, por parte do empregador, dos respectivos trabalhos. Não está em causa, pois, exactamente, a prestação laboral, tipicamente concebida, mas atribuição distinta, ainda que nuclearmente ligada àquela. Se se pensar no círculo de interesses por virtude dos quais se reconhece o mencionado direito ao efectivo exercício da actividade profissional – muito especialmente, sublinhe-se, em profissões como, exactamente, a jornalística, por se tratar de um dos casos em que é manifesto o interesse do trabalhador no seu reconhecimento pelo público, podendo mesmo dizer-se que, se dúvidas houvesse quanto à existência de um genérico direito dos trabalhadores à efectiva prestação da actividade, ela não se negaria em relação a um círculo de profissões de que, justamente, faz parte a de jornalista<sup>795</sup> –, não se oferecerão dúvidas de monta quanto à afirmação de que eles resultarão igualmente em causa, no universo de que curamos, se, não obstante a solicitação ao trabalhador de que realize a sua prestação, sistematicamente se omitir qualquer utilização económica do produto em que ela se salde. Na verdade, nem será determinante, embora não seja irrelevante, que se trate de obra merecedora de tutela jus-autoral. Tal conduta seria apta a lesar legítimas aspirações profissionais do jornalista e a causar-lhe prejuízos patrimoniais e não patrimoniais<sup>796</sup>. Ainda que se considerasse, não obstante a similitude substancial entre a hipótese aí contemplada e a agora figurada, não lhe ser aplicável a norma da alínea *b*) do artigo 129.º do CT, invocar-se-ia, porventura, com resultado idêntico, a proibição do assédio moral no trabalho, de que aquele comportamento poderia ser forte indício. Em particular, estaria em causa a liberdade de expressão do jornalista, nomeadamente sob a forma de liberdade informativa, que, naturalmente, não se esgota na criação, antes

---

<sup>794</sup> *Idem*, pág. 21 a 25.

<sup>795</sup> Por exemplo, entre nós, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho...*, cit., pág. 551 e ss.

<sup>796</sup> Assim, concretamente sobre o universo do contrato de trabalho jornalístico, PIETRO ZANELLI, Comentário ao artigo 9.º do *Contratto Nazionale di Lavoro Giornalistico*, AA.VV, Pietro Zanelli (coord.), *Il Contratto dei Giornalisti – Commentario ao Contratto Collettivo Nazionale dio Lavoro Giornalistico*, Zanichelli, 1980, Bolonha, pág. 97, e ainda DOMENICO D'AMATI, *Il lavoro del giornalista (Legge, contratto collettivo, giurisprudenza)*, Cedam, Pádua, 1989, pág. 69 e ss.



supõe a comunicação da mensagem, *rectius*, tratando-se da actividade jornalística, a sua difusão pública. E, porque estes são bens jurídicos que conformam, no seu núcleo, o estatuto profissional do jornalista, chamar-se-ia à colação o próprio direito ao livre exercício da profissão e, nesse sentido, o “direito ao livre desenvolvimento da personalidade através da actividade publicística, ou (...) *self-fulfilment of journalists*”<sup>797</sup>.

Não se sustenta, por certo, um absoluto e incondicionado direito do jornalista à publicação dos trabalhos que crie. Já o observámos. A tanto obstaría, desde logo, a liberdade informativa que, como já se sublinhou, assiste também, noutra dimensão, à empresa de comunicação social. Com efeito, a “liberdade dos jornalistas deve ser compatibilizada com o direito à liberdade interna da empresa jornalística, a qual supõe frequentemente uma cadeia hierárquica, em que se insere o exercício da liberdade redactorial”<sup>798</sup>, que se traduz, antes de mais, na liberdade de definição do estatuto editorial, sem prejuízo do direito de participação na mesma dos próprios jornalistas. Entende-se, por isso, reiterar-se, que “a liberdade de expressão não confere ao jornalista o direito, oponível ao redactor, de ver publicados os seus artigos”<sup>799</sup>. Por outro lado, podendo condicionar a prestação do jornalista de modo a coadunar o produto em que se salde com a orientação editorial seguida, a empresa estará, igualmente, autorizada a rejeitar, desde logo, a publicação de trabalho que não siga, contra as instruções fornecidas, essa linha.

Reconhecemos que assim seja, mas importa sublinhar que a afirmação deve compreender-se *cum grano salis*. Parece-nos que a justa articulação dos pólos valorativos em jogo, reconduzíveis, em larga medida, a um conjunto de distintas dimensões da liberdade de expressão, postulará que, podendo a empresa abster-se de publicar, ou de publicar em certo momento, determinado trabalho jornalístico, impor-se-lhe-á, pelo menos, uma fundamentação da decisão, a qual há-de traduzir razões objectivas, sindicáveis à luz de um critério de gestão razoável.

*Quid juris* se a entidade empregadora rejeitar a publicação de certa peça jornalística por entender que a mesma fere bens juridicamente protegidos, como sejam a reserva da vida privada ou a honra e o bom nome de outrem, mostrando-se, por isso,

---

<sup>797</sup> JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de expressão*, cit., pág. 545.

<sup>798</sup> *Idem*, pág. 533.

<sup>799</sup> *Idem*, pág. 545 e 546. Cfr. também pág. 533.

passível de gerar responsabilidade civil ou mesmo criminal<sup>800</sup>? O legislador terá dado resposta à questão ora formulada na regulação, precisamente, da responsabilidade por actos ilícitos cometidos por via de meios de comunicação social. Dos artigos 29.º e 31.º da Lei da Imprensa, dos artigos 64.º e 65.º da Lei da Rádio (Lei n.º 54/2010, de 24 de Dezembro), e ainda, finalmente, dos artigos 64.º e 65.º da Lei da Televisão (Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto), resulta que, além do autor do trabalho jornalístico em causa, quer a pessoa colectiva empregadora, quer o sujeito ao qual incumba o controlo do conteúdo informativo veiculado, v. g., o director de informação, integram a rede de sujeitos a que pode assacar-se responsabilidade civil, podendo este último incorrer, outrossim, em reponsabilidade criminal se não se opuser, podendo fazê-lo, à comissão do ilícito. Não pretendemos, pois tanto extravasaria os limites deste estudo, proceder à análise deste regime de responsabilidade. Em face do mesmo, porém, importa concluir o que se afigura indubitável: o superior hierárquico do jornalista ao qual caiba dirigir e supervisionar os conteúdos a publicar tem o poder, que é, perante a entidade empregadora, um dever, de prevenir ilícitos advindos de trabalhos elaborados pelo mesmo. O legislador terá assumido o risco de *censura colateral*<sup>801</sup> propiciado por este regime.

Esclarecido, pois, não parecer de admitir um autónomo direito pessoal à divulgação, por força do qual se diriam inválidos todos os actos de disposição autoral que se traduzissem na atribuição ao beneficiário da liberdade de divulgar ou não a obra criada, e não assistir ao trabalhador o direito de exigir a publicação dos seus trabalhos, sendo certo, porém, que o condicionamento da liberdade de decisão da entidade empregadora em relação ao ponto resulta não de um hipotético direito (positivo e

---

<sup>800</sup> Sobre o problema, na ordem jurídica italiana e concluindo pela legitimidade da omissão de divulgação quando a obra viole direitos de personalidade alheios, DOMENICO D'AMATI, *Il lavoro del giornalista...*, cit., pág. 71.

<sup>801</sup> Veja-se, chamando a atenção para o ponto e notando que o risco é, evidentemente, agravado se a responsabilidade (solidária) da empresa for automática, ao invés de depender da responsabilização subjectiva do director de informação (ou homólogo), JÓNATAS MACHADO, *op. ult. cit.*, pág. 595, em particular na nota 1081. Entre nós, o n.º 2 do artigo 29.º da Lei da Imprensa estabelece que a empresa jornalística apenas responde no pressuposto do conhecimento e não oposição do director ao acto ilícito. Diversamente, o n.º 2 do artigo 64.º da Lei da Rádio, como o n.º 2 do artigo 64.º da Lei da Televisão estabelece, sem mais, dever a empresa responder solidariamente com o responsável pela transmissão do programa em causa (desde que previamente gravado). Cfr. também, com comentário a jurisprudência, se bem que referente à anterior Lei da Imprensa, JOSÉ MANUEL VALENTIM PEIXE/PAULO SILVA FERNANDES, *A Lei da Imprensa...*, cit., pág. 215 e ss.

pessoal) do trabalhador à divulgação, mas antes de um conjunto de liberdades pessoais por ele tituladas, considere-se agora a relevância do direito (negativo) ao inédito.

Já recortámos os casos em que o mesmo a assume, sem se (con)fundir na decisão, a enquadrar na dimensão patrimonial do direito de autor, de proceder ou não à exploração económica da obra. Referimo-nos ao conjunto de hipóteses em que o autor assume perante outrem a permissão de utilização da mesma, dispondo, pois, do seu direito patrimonial de autor, antes de a ter concluído; são, neste sentido, hipóteses de disposições autorais sobre *obra futura*. Inequivocamente, o contrato de trabalho com efeito autoral e, concretamente, o contrato de trabalho jornalístico, no que respeita às obras protegidas, inscreve-se naquele grupo de casos: celebrando-o, o trabalhador assume o compromisso de permitir à entidade empregadora a utilização das obras intelectuais que, em execução do mesmo, venham a ser criadas. Colocar-se-á, assim, também neste domínio, o problema suscitado pelo exercício do direito ao inédito nas situações, ainda agora indicadas, em que ele assume relevo autónomo: o de que, sendo invocado, acarreta o incumprimento da vinculação patrimonial contratualmente assumida; com efeito, se a aludida decisão pessoal de divulgação possibilitaria a patrimonialização da obra, então pode concluir-se implicar a decisão oposta, a de manter a obra inédita, um obstáculo a essa patrimonialização. A esse ponto nos referiremos de seguida. Para já, interessa acentuar, com ANDRÉ LUCAS e HENRI-JACQUES LUCAS<sup>802</sup>, que os mesmos fundamentos por que se reconhece ao autor o poder de conservar a *maîtrise* da obra na generalidade dos casos de disposição sobre obra futura se encontram presentes, sem sequer apontarem para uma diversa articulação com os interesses contrapostos, no âmbito do contrato de trabalho – razão por que não há que duvidar da relevância do direito ao inédito, também nesse domínio<sup>803</sup>.

---

<sup>802</sup> *Traité de la Propriété Intellectuelle...*, cit., pág. 349. Acentuando que o reconhecimento deste poder nos contratos de encomenda resulta de um argumento *a fortiori* relativamente aos comuns contratos autorais, CLAUDE COLOMBET, *Propriété Littéraire...*, cit., pág. 180.

<sup>803</sup> Assim, também, inequivocamente, PHILIPPE GAUDRAT, “Droit de divulgation”, *Éditions Juris-classeur – Propriété Littéraire et artistique*, fasc. 1211, n.º 8, 2001, pág. 32, e FLORENCE-MARIE PIRIOU, “Le droit moral à l’épreuve des relations auteurs/personnes morales”, *RIDA*, n.º 190, 2001, pág. 245 a 303 [257].

### 3.2.1.2. Condições de exercício

A mera formulação do problema de saber em que condições pode, validamente, ser exercido o direito ao inédito já impõe o prévio esclarecimento das implicações negociais desse exercício, com a conseqüente chamada à colação dos interesses da contraparte, que, por força do mesmo, se vêem lesados. Do exposto, resulta a evidente interferência entre este atributo pessoal e o acto de primeira publicação da obra em causa, que não resulta obnubilada por não se reconhecer aquela sua face positiva, o pretensio direito pessoal de divulgação. O exercício do direito ao inédito paralisa e inviabiliza a anterior permissão de exploração económica da obra a que se refira. O seu reconhecimento traduziria, pois, parece legítimo dizê-lo, a consagração de um desvio ao princípio *pacta sunt servanda*, justificado pela assunção da supremacia do laço pessoal entre o criador e a sua obra.

Como conceber, assim sendo, a disposição autoral assumida pelo autor de obra protegida apenas ulteriormente criada? Estaremos perante uma vinculação condicional, dependente, quanto à eficácia, da não invocação (até que momento?) do direito ao inédito? Resultará daquela disposição não um direito subjectivo, mas uma mera expectativa, ainda que merecedora de tutela jurídica, para o seu beneficiário? Ou, diversamente, nascerá da mesma um verdadeiro dever negocial, correspectivo de um direito subjectivo titulado pela contraparte, cujo incumprimento a ordem jurídica reputa como acto lícito, verificadas que sejam certas condições? O problema não é meramente teórico, revelando-se verdadeiro *punctum crucis* quando se busque determinar por que disciplina se rege o exercício do direito ao inédito, particularmente quando se pretenda saber se e em que medida se lhe deve aplicar, analogicamente, o regime do direito, substancialmente homólogo, de retirada.

Amplamente estudado no ambiente jurídico francês, ainda que, frequentemente, *travestido de direito de divulgação*, o direito ao inédito tem-se apresentado, aí, a um certo flanco da doutrina, como razão suficiente para se entender que a antecipada permissão a terceiro de exploração de obra a criar não constitui, em seu benefício, o *direito* a exigir a disponibilização da mesma. O entendimento terá raízes históricas no paradigmático *affaire Whistler*, a respeito do qual o Tribunal da Cassação terá afirmado,

corria o ano de 1900, que, tendo sido celebrado um contrato em cujos termos um pintor se obrigava a pintar um quadro para determinado cliente, aquele não poderia, porém, ser condenado a concluí-lo e entregá-lo, porquanto, não obstante a celebração do mencionado contrato, o cliente não havia, por força do mesmo, adquirido a *propriedade* do quadro<sup>804</sup>. Idêntico entendimento foi defendido no também amplamente conhecido *affaire Rouault*<sup>805</sup>. No caso, o pintor Rouault havia celebrado com um vendedor de arte, Vollard, um contrato em cujos termos deveria pintar um conjunto de quadros para, em seguida, lhes ceder, tendo em vista a sua comercialização. Vollard faleceu num momento em que Rouault já lhe havia entregado vários quadros, mas se encontrava ainda trabalhando noutros, num *atelier* previamente cedido, para o efeito, por Vollard e situado no seu hotel. Os herdeiros deste último terço, então, pretendido apropriar-se não apenas dos quadros já terminados como dos que se encontravam ainda sob o domínio do pintor, ainda que no dito *atelier*, pertencente a Vollard. Rouault ter-se-á oposto a essa apropriação, invocando que as obras não se encontravam terminadas, só ele próprio podendo decidir quando estariam prontas para serem entregues. O Tribunal decidiu que os quadros sobre que incidia a contenda não poderiam, efectivamente, integrar o património dos herdeiros Vollard, porquanto, não obstante o contrato celebrado e o facto de o pintor já ter recebido, antecipadamente, avultada quantia a troco de pagamento do seu trabalho, o *direito de propriedade* sobre as mesmas não se teria consolidado na esfera do adquirente antes de o respectivo autor declarar tê-las terminado<sup>806</sup>.

---

<sup>804</sup> Sobre o aresto, entre outros, HENRI MAZEAUD, “Le droit moral des artistes...”, *cit.*, pág. 142 e ss., CLAUDE COLOMBET, *Propriété Littéraire...*, *cit.*, pág. 179 e ss., ou STIG STRÖMHOLM, “Le refus par l’auteur de livrer...”, *cit.*, pág. 73 e 74, e, em particular, do mesmo Autor, *Le droit moral de l’auteur...*, parte II, tomo 1, pág. 92 e ss., e parte II, tomo 2, *cit.*, pág. 40 e ss., especialmente.

<sup>805</sup> Especificamente, ROBERT PLAISANT, observações sobre o *Arrêt Rouault c./ héritiers Vollard*, do *Trib. Civ. Seine (1.ª chambre)*, de 10 de Julho de 1946, *JCP – La Semaine Juridique*, édition générale, ano 1947, II (jurisprudence), 3405. Sobre o Acórdão da *Cour d’Appel de Paris*, que confirmou a decisão da instância inferior, HENRI DESBOIS, Observação sobre o Acórdão da *Cour d’Appel de Paris*, de 19 de Março de 1947, *Recueil Dalloz*, 2e cahier (jurisprudence), 1949, pág. 21 a 23.

<sup>806</sup> “*Ce principe du droit moral de l’auteur qui consacre en ces matières la primauté de l’esprit doit aboutir à faire considérer que la vente d’une toile inachevée n’a pas transféré la propriété puisque jusqu’à ce qu’elle ait atteint le degré de perfection dont le peintre est le seul juge, celui-ci peut se repentir d’avoir peint une oeuvre qu’il pense indigne de son génie et revenir entièrement sur ce qu’il a cru être matérialisation de sa pensée*”, afirma o Tribunal.

Como nota STIG STRÖMHOLM<sup>807</sup>, na verdade, o acórdão *Whistler*, como, acrescente-se, o *Rouault*, não se refere explicitamente a qualquer *direito de divulgação*, somente contendo o gérmen do direito que a doutrina viria a albergar sob essa designação e a reconhecer como estabelecido no artigo 19 da *Loi de Propriété Intellectuelle*, de 1957. Por isso mesmo, o facto de um e outro versarem sobre hipóteses em que, além do destino da obra, propriamente dita, estava em causa também a propriedade do *corpus mechanicum* não inviabilizou que tivessem ocupado lugar central, enquanto ponto de partida da construção doutrinal subsequente, no domínio da teorização do aludido *droit de divulgation*.

A influência destes arestos e da reflexão que se desenvolveu em torno dos mesmos fez-se sentir no plano da articulação entre este direito e o direito de retirada, concretamente no debate em torno da definição das condições de exercício daquele primeiro, com a chamada à colação, ainda que para negar a analogia, do regime jurídico do direito de retirada. Sobre esse ponto se debruçou, abundantemente, STIG STRÖMHOLM<sup>808</sup>, para concluir, justamente, que, exercido em sentido positivo o direito de divulgação, ou seja, podendo concluir-se, atendendo ao comportamento do autor<sup>809</sup>, ter o mesmo autorizado, do ponto de vista pessoal, a publicação da obra, entretanto concluída, e supondo-se, evidentemente, um prévio acordo permitindo a exploração patrimonial da mesma, estaria consolidado, na esfera da contraparte desse acordo, o direito de operar aquela exploração. Até esse momento, porém, ele titularia uma mera *expectativa* de poder vir a utilizar economicamente a obra em causa. A frustração dessa expectativa, por via da invocação do direito ao inédito, ou, noutros termos, do exercício em sentido negativo do direito de divulgação, teria, pois, natureza distinta da que caberia reconhecer à inviabilização do direito de exploração económica através do exercício do direito de retirada, devendo, por certo, seguir regime jurídico diverso. Implicando o exercício do *droit de repentir*, segundo a ordem jurídica francesa, o pagamento de uma indemnização prévia, visando compensar o prejuízo do credor, como condição de validade da respectiva invocação, tal exigência não deveria ter-se como

---

<sup>807</sup> *Le droit moral de l'auteur...*, cit., parte II, tomo 2, pág. 42 e 44.

<sup>808</sup> *Op. ult. cit., passim*, em especial pág. 196 e ss., e também “Le refus par l'auteur...”, cit., pág. 81.

<sup>809</sup> Sobre o critério a aplicar para este efeito, veja-se, do mesmo Autor, “Le refus de l'auteur...”, cit., pág. 75 e ss., e também HENRI DESBOIS, *Le droit d'auteur...*, cit., pág. 476 e ss., e ainda PHILIPPE GAUDRAT, “Droit de divulgation”, cit., pág. 18 e ss.

aplicável à invocação do direito ao inédito. Não se verificaria, entre as duas hipóteses, analogia bastante para que assim fosse. Estando vedada, pois, a aplicação do regime do direito de retirada e não prevendo a lei, por outro lado, condição alguma para o exercício do direito ao inédito, nomeadamente a satisfação de uma indemnização prévia, concluir-se-ia que o prejuízo porventura sofrido pela contraparte negocial, em face da frustração da expectativa de proceder à exploração económica da obra que, entretanto, o autor decidisse manter inédita, não poderia ser compensado senão através do pagamento de uma indemnização *a posteriori*, reconhecida aquela expectativa como legítima e, portanto, merecedora de tutela jurídica.

A posição – esclareça-se, o entendimento segundo o qual haveria que apartar o regime do direito ao inédito do próprio do direito de retirada, mormente por apenas este último traduzir a frustração de um direito subjectivo, *proprio sensu*, contratualmente fundado – não se mostrou pacífica, nem mesmo entre a doutrina francesa. Para GÉRARD GAVIN, é evidente a similitude entre o exercício do direito ao inédito e do direito de retirada: “*qu’il s’agisse du droit de divulgation ou de repentir, c’est toujours le droit moral qui est en cause*”, o que justifica que haja “*identité de solution*”<sup>810</sup>.

Mais peremptória parece a posição defendida, também na ordem jurídica francesa, quer por HENRI DESBOIS, quer por CLAUDE COLOMBET. Base legal do direito de retirada, o artigo 32 da *Loi de la Propriété Intellectuelle* de 1957, correspondente ao artigo L121-4 do diploma actual, referia-se ao “*droit de repentir ou de retrait*”. A doutrina francesa discutiu abundantemente sobre qual o sentido respectivo de cada um dos termos da expressão disjuntiva constante da lei. Ora, justamente, a resposta dada pelos dois Autores referidos a esta particular questão revela, concomitantemente, o seu

---

<sup>810</sup> *Le droit moral de l’auteur...*, *cit.*, pág. 164 e ss.

Na verdade, o Autor toma como certo que apenas o exercício do direito de retirada supõe, nos termos da lei, uma indemnização prévia. Explica-o, porém, por uma razão pragmática, que, bem vistas as coisas, se prende com a própria lógica do direito ao inédito: mal se compreenderia que, pretendendo invocá-lo, o autor devesse, porém, disponibilizar a obra ao sujeito a quem houvesse consentido, anteriormente, a respectiva exploração económica, para, porém, a reaver após ter satisfeito a prestação indemnizatória. No entanto, embora paga posteriormente, a indemnização devida pelo exercício do direito ao inédito cumpre um desiderato em tudo idêntico à prevista no âmbito do direito de retirada: visa compensar o prejuízo decorrente do incumprimento contratual que, num caso e noutro, tem lugar. Também STRÖMHOLM (“*Le refus par l’auteur...*”, *cit.*, pág. 82 e 83) se dá conta daquele obstáculo lógico relativo ao momento do pagamento da indemnização, que, porém, lhe surge meramente *a latere*, já que, a montante, outras razões justificariam a não aplicação ao direito ao inédito do regime jurídico próprio do direito de retirada.

entendimento, que é coincidente, sobre o problema da aproximação (de regime) entre o direito de retirada e o direito ao inédito. Para DESBOIS, “o artigo 32 também se aplica, dir-se-á, no caso em que um escritor se tenha comprometido a redigir uma obra, um artigo, por conta de um editor, ou um artista a elaborar uma obra destinada a ser reproduzida. É que, nestas circunstâncias, o autor terá aceitado ceder “*in futurum*” o direito de exploração (...). Só deverá aludir-se ao direito de *retrait* se a decisão de publicar já tiver sido tomada (...). [Assim,] o direito de *repentir* respeita à recusa de entrega da obra encomendada, que o autor assume usando o seu poder discricionário de divulgação; o direito de *retrait* aplica-se à revogação da decisão de editar”<sup>811</sup>. COLOMBET perfilha igualmente este entendimento segundo o qual os dois termos – *repentir* e *retrait* – designariam “duas etapas sucessivas do exercício do direito”<sup>812</sup>.

Em Espanha, os elementos normativos são similares. O artigo 14 da *Ley de Propiedad Intelectual* refere-se ao direito ao inédito e ao direito de retirada, respectivamente, nos n.ºs 1 e 6. Expressamente, apenas se exige o pagamento de indemnização prévia, bem como mudança das convicções intelectuais ou morais para o exercício do direito de retirada. Fica por saber, todavia, se não existe similitude substancial bastante entre este último e a oposição à publicação por força do direito ao inédito, no conjunto de casos em que ele assume relevância autónoma, ponto a cuja discussão a doutrina tem, diríamos estranhamente, permanecido alheia<sup>813</sup>.

Hesitação doutrinal paralela à verificada no espaço jurídico francês se fez sentir em Itália, tendo-se discutido se o regime previsto para o *diritto di pentimento*, permitindo ao autor exigir a retirada de obra já levada a público, desde que possa invocar “*gravi ragioni morali*”, se aplicaria igualmente ao exercício do direito ao inédito. Concretamente, o que se pergunta é se, também neste caso, serão de exigir, como condição de licitude de invocação do direito e, portanto, de paralisação do legítimo interesse da contraparte negocial em proceder à exploração da obra, razões morais ponderosas (*gravi*), ou se, diversamente, deve entender-se ser o exercício dessa

---

<sup>811</sup> *Le Droit d'Auteur...*, cit., pág. 488 e 489.

<sup>812</sup> *La Propriété Intellectuelle...*, cit., pág. 176.

<sup>813</sup> Afirmando, embora sem problematizar a questão, ou sequer a apresentar como dúvida e não fornecendo, pois, qualquer argumento sustentando a sua posição, que o direito ao inédito não supõe o pagamento de indemnização prévia, nem a sindicância das razões pessoais invocadas, J. J. MARTÍN LOPEZ, comentário ao artigo 14 da *Ley de Propiedad Intelectual*, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coordenação), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2007, 3.ª edição, pág. 231.



prerrogativa independente de qualquer apreciação do grau de relevância das razões invocadas. É esta última a posição de ADRIANO VANZETTI<sup>814</sup> e de VITTORIO DE SANCTIS<sup>815</sup>, inclinando-se, porém, para o entendimento oposto PAOLO GRECO e PAOLO VERCELLONE<sup>816</sup>.

Também na Alemanha parece existir alguma incerteza quanto a este ponto, podendo perguntar-se se o exercício do *Veröffentlichungrecht*, no sentido de impedir a divulgação de obra a que se refira prévio acto de disposição de faculdades autorais patrimoniais, se subordina ou não às condições previstas, no § 42, para o direito de retirada – a saber: não corresponder a obra às convicções pessoais do autor; a garantia da compensação dos prejuízos sofridos pela contraparte. STIG STRÖMHOLM<sup>817</sup> avança com um conjunto de argumentos, de entre os quais cabe salientar o assente no generalizado reconhecimento de que, dispondo antecipadamente do direito patrimonial de autor sobre obra futura, o autor constitui o beneficiário da disposição num verdadeiro direito subjectivo, de resto oponível a terceiros, no sentido da aplicação analógica daquele § 42 ao *Veröffentlichungrecht*.

Consoante já havíamos adiantado, noutro ponto deste estudo, e atendendo ao que se expendeu sobre a centralidade do efeito autoral no âmbito de um contrato de trabalho cuja execução se cifre na criação de obras protegidas, não cremos defensável que a contraparte negocial, concretamente, no círculo de casos aqui considerados, a entidade empregadora, não detenha, desde a disposição do direito patrimonial de autor, que corresponde, nesse conjunto de hipóteses, ao momento da celebração do contrato de trabalho, um verdadeiro e próprio direito subjectivo à exploração económica da obra. Concluída esta última, a entidade empregadora pode exigir, dentro dos limites já traçados, a respectiva disponibilização, para que seja publicada. Nem deve negar-se ao criador a invocação do respectivo direito ao inédito, com o efeito prático de bloquear o propósito do empregador de levar a cabo actos de exploração patrimonial sobre a obra em causa. Simplesmente, propendemos a considerar que o reconhecimento desta *potestas* não implica a compreensão da posição do empregador como mera expectativa

---

<sup>814</sup> “Il diritto d’inedito”, *cit.*, pág. 411 e ss.

<sup>815</sup> *I soggetti del diritto d’autore*, Giuffrè, Milão, 2005, 2.ª edição, pág. 209.

<sup>816</sup> *I diritti...*, *cit.*, pág. 127 a 129.

<sup>817</sup> *Le droit moral...*, *cit.*, tomo II, parte 2, pág. 218 e ss. Neste sentido, veja-se também ADRIANO VANZETTI, “Il diritto d’inedito”, *cit.*, pág. 389 a 391, nota 18.

jurídica, ou sequer um direito sob condição suspensiva. Se assim fosse, sempre caberia perguntar qual o momento em que a expectativa se convolaria em direito, ou em que se teria como verificada a condição...

Implicando a frustração de um direito subjectivo contratualmente fundado, o exercício do direito ao inédito acarreta, verdadeiramente, um incumprimento contratual, contudo considerado lícito, atendendo à primazia da face pessoal do direito de autor. Mal se compreenderia, porém, que a contraparte lesada não pudesse ver compensados os prejuízos que sofresse, como consequência da invocação do direito ao inédito. Quanto a nós, estar-se-ia perante uma hipótese de responsabilidade civil por actos lícitos<sup>818 819</sup>.

Substancialmente, a hipótese aproximar-se-ia, neste sentido<sup>820</sup>, da estabelecida no n.º 2 do artigo 81.º do CC, para a generalidade dos direitos de personalidade<sup>821</sup>. Já

---

<sup>818</sup> Similarmente, na ordem jurídica francesa, ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité de la Propriété Intellectuelle...*, cit., pág. 358.

<sup>819</sup> Chega a resultado próximo GÉRARD GAVIN (*Le droit moral de l'auteur...*, cit., pág. 165), para quem “a primazia do direito moral é afirmada pela transformação de uma obrigação simples (...) numa obrigação alternativa”. A prestação alternativa seria, precisamente, o pagamento de indemnização pelos prejuízos causados pelo exercício do direito ao inédito. Registe-se que a obrigação não se configuraria, *ab initio*, como alternativa, só podendo o empregador exigir a disponibilização da obra, de acordo com a convenção de disposição patrimonial. Mais adequadamente se apelaria à figura das obrigações com faculdade alternativa, caracterizadas, justamente, por o respectivo objecto ser “constituído por uma só prestação – a única que o credor tem direito de exigir –, embora o devedor possa exonerar-se mediante a realização de uma outra prestação, sem necessidade do consentimento do credor” (MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pág. 675. Atente-se nos termos em que o Autor confronta o negócio condicional com as obrigações alternativas e com faculdade alternativa (pág. 673 e ss.)). Negando, por razões similares, que a obrigação de criação de uma obra para outrem seja uma obrigação alternativa, sendo a indemnização pela não criação o outro termo da mesma, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária...*, cit., pág. 479.

<sup>820</sup> Referimo-nos a que, em ambos os casos, se trataria de hipóteses de responsabilidade por actos lícitos. Chamando à colação, equiparando-o à situação em análise, o artigo 81.º, n.º 2, do CC, não queremos dizer que, relativamente ao mesmo, seja pacífico que quem limite um direito de personalidade que titule atribua a outrem um verdadeiro e próprio direito subjectivo, em vez de uma mera expectativa. Na verdade, a questão não é líquida. Cfr. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, cit., pág. 409 (especialmente, nota 1031), e também PEDRO PAIS DE VASCONCELOS (*Direito de personalidade*, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 166), que, justamente, afirma que, dado o disposto naquela norma, “o contrato, sendo livremente revogável pelo titular do direito de personalidade, é apenas unilateralmente vinculante” e que “os negócios de personalidade têm uma eficácia mais legitimadora e reguladora do que vinculativa”, embora se refira também, menos inequivocamente, a uma *vinculação precária* (pág. 167).

afirmámos tendermos a configurar os direitos pessoais de autor como direitos da personalidade, pelo que pode perguntar-se por que motivo se não defende a aplicação directa daquela norma à hipótese em análise. Bem vistas as coisas, não há inteira coincidência entre esta e a hipótese normativa. O artigo 81.º, n.º 2, supõe o prévio consentimento a uma limitação de um direito de personalidade e a revogação do mesmo. *In casu*, porém, não parece poder conceber-se o prévio exercício do direito ao inédito, o qual só emerge no momento em que a obra esteja concluída. Nem pode supor-se, na medida em que se negou a autonomia de um pretensão direito à divulgação, que ele tenha sido exercido em sentido contrário, em sentido *positivo*. Sucede, diversamente, que o autor confere a outrem um direito sobre a obra, cuja actuação pressupõe a não invocação do direito ao inédito. Reconhecer-se-á, em todo o caso, certo paralelismo entre os interesses que se jogam num caso e noutro, na hipótese *sub judice* e no âmbito do n.º 2 do artigo 81.º do CC.

Mais evidente será a semelhança com a situação contemplada no artigo 62.º do CDA, sobre o direito de retirada. A norma confere ao criador o poder de retirar a obra do comércio e fazer cessar a sua circulação, devendo, contudo, indemnizar os interessados pelos prejuízos causados pela retirada. Está em causa a invocação de um direito pessoal autoral que acarreta a paralisação do direito patrimonial de actuação sobre a obra anteriormente concedido a outrem. Nesse momento, este direito já terá sido exercido, impondo-se a adopção de um conjunto de medidas que revertam os efeitos desse exercício.

Parece óbvio o argumento de maioria de razão que, com base nesta norma, leva ao reconhecimento do direito ao inédito<sup>822</sup>. As dúvidas giram em torno da questão de saber se o seu exercício também deve acarretar a assunção de obrigação indemnizatória.

Entre nós, reflecte sobre o ponto JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>823</sup>. Explica que “há que distinguir o carácter inédito da obra do direito ao inédito. Obra inédita é simplesmente a obra não divulgada. Mas pode ter-se perdido o direito ao inédito em

---

<sup>821</sup> Veja-se, identificando a norma do artigo 81.º, n.º 2, com clareza, como uma hipótese de responsabilidade por actos lícitos, entre outros, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. I – *Introdução. As pessoas. Os bens*, cit., pág. 94.

<sup>822</sup> Inequivocamente, JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Direitos de autor, cláusula penal...”, cit., pág.133, e também *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, cit., pág. 485.

<sup>823</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 161 e 175 e 176.

relação a obras inéditas. Basta que o autor tenha revelado por actos inequívocos o seu propósito de as divulgar (art. 50.º/2). Isso acontece necessariamente quando já contratou com terceiro a divulgação da obra”<sup>824</sup>. Ora, o artigo 62.º não suporia uma obra já publicada, mas antes uma obra relativamente à qual já se houvesse *perdido* o direito ao inédito. O raciocínio pareceria conduzir à conclusão da aplicação directa do artigo 62.º, porquanto, logo que se acordasse com alguém a divulgação da obra, o direito ao inédito estaria já exercido, esgotado. Não nos parece inequívoco, porém, que OLIVEIRA ASCENSÃO tenha pretendido aludir aos casos em que se dispõe de obra ainda não criada. Ter-se-á referido, porventura, somente àqueles em que se autoriza a exploração económica de obra ainda não divulgada, o que implica, obviamente, a sua divulgação, sendo, porém, invocado o direito ao inédito depois dessa convenção mas antes de a obra ser levada a público.

Ora, o raciocínio carece de modulação se nos reportarmos às hipóteses em que, efectivamente, se dispõe do direito patrimonial de autor sobre obra futura. É que, aí, não parece de admitir o esgotamento do direito ao inédito no momento em que se celebra esse acordo<sup>825</sup>. Frustrar-se-ia a própria razão de ser do instituto se assim fosse. E resultaria em causa a sua autonomia conceitual e normativa relativamente ao direito de retirada. Para CALVÃO DA SILVA, o ponto é claro: “no momento da celebração do contrato de obra futura, o criador intelectual não dispõe, pelo menos validamente, dos poderes concedidos para tutela dos direitos pessoais (morais) sobre a sua obra”<sup>826</sup>. Pensamos, com VITTORIO DE SANCTIS<sup>827</sup>, que apenas no momento da entrega da obra – *rectius*, da entrega sem reservas, desacompanhada de qualquer declaração em sentido contrário –, entretanto executada, se consome o direito ao inédito. Assim, mesmo concluindo-se dever o artigo 62.º do CDA aplicar-se, directamente, a todos os casos em que o autor já tivesse esgotado o respectivo direito ao inédito, mesmo que a obra não estivesse ainda divulgada, as hipóteses *sub judice* continuariam a suscitar dúvidas. Em todo o caso, OLIVEIRA ASCENSÃO reconhece, dir-se-ia que em termos suficientemente

---

<sup>824</sup> Pág. 176.

<sup>825</sup> Contra, aparentemente, GIORGIO OPPO (“Attività creativa...”, *cit.*, pág. 38), para quem “com a prévia disposição do direito de utilização económica da obra futura, o autor já declarou desejar que a mesma fosse levada a público, já esgotou o direito ao inédito”.

<sup>826</sup> “Direito de autor, cláusula penal...”, *cit.*, pág. 135. Cfr. também *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, *cit.*, pág. 484.

<sup>827</sup> *I soggetti...*, *cit.*, pág. 60 a 64.

genéricos para poder sustentar-se a aplicação do argumento àquele círculo de casos, que admitir um pretense direito ao inédito de exercício livre, não condicionado ao pagamento de qualquer indemnização à contraparte, frustraria ilegítimamente os seus interesses, pelo que “a analogia com o art. 62.º parece mais forte”<sup>828</sup>. Também para CALVÃO DA SILVA parece líquida a associação de uma obrigação indemnizatória ao exercício, no grupo de hipóteses a que nos referimos, do direito ao inédito<sup>829</sup>.

Contra a aplicação analógica do artigo 62.º do CDA poderia invocar-se o seu carácter excepcional, por consagrar uma hipótese de responsabilidade por actos lícitos. Mas nem é indiscutível que deva dar-se primazia a essa forma de perspectivar a norma, antes podendo ver-se na mesma um reflexo de um genérico princípio da prevalência da tutela dos direitos de personalidade sobre a força jurisdicção dos compromissos negociais que impliquem a sua limitação, de que o artigo 81.º, n.º 2, do CC, também seria expressão; nem é indubitável, como já explicámos, noutra local sistemático, a vedação da analogia relativamente a normas excepcionais.

Por outro lado, sempre poderia aventar-se, a ter-se como ilegítima a aplicação analógica do artigo 62.º do CDA, o recurso ao cânone da concepção de uma solução pelo julgador, como se fora legislador. Pois não poderá concluir-se, atentas as considerações já expendidas, reclamar o “espírito do sistema”, a que alude o n.º 3 do artigo 10.º do CC, a imputação de uma obrigação indemnizatória ao autor que exerça, no grupo de casos a que aludimos, o seu direito ao inédito, se, em razão disso, a contraparte sofrer prejuízos? Um nuclear argumento de justiça, concretizado nos já referidos lugares paralelos, levar-nos-ia a responder afirmativamente. A título de *situação simétrica*, mais do que paralela, poderia ainda chamar-se à colação a já aludida faculdade de resolução do contrato de trabalho em caso de “alteração profunda na linha de orientação ou na natureza do órgão de comunicação social” (artigo 12.º, n.º 4, do EJ). Neste caso, por a empresa de comunicação social alterar o respectivo estatuto editorial, o que é lícito, correspondendo ao exercício de um direito, pode o trabalhador que deixe de se rever no mesmo fazer cessar o respectivo contrato; terá direito, então, a ser indemnizado pela entidade empregadora. Segundo a lei, a alteração do estatuto editorial importa a assunção de responsabilidade pelo potencial desencontro, advindo dessa

---

<sup>828</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 175.

<sup>829</sup> “Direito de autor, cláusula penal...”, *cit.*, pág. 133, e *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, *cit.*, pág. 485.

mudança, entre a linha então definida e o posicionamento informativo dos jornalistas. No caso de que cuidamos, sustentar-se-ia, por simetria, dever o trabalhador assumir economicamente as repercussões negociais da sua *flutuação espiritual*.

*Quid juris*, quanto a este ponto, em relação, concretamente, ao contrato de trabalho? Como conceber, nesse espaço relacional, no âmbito de um contrato que é de execução sucessiva e em que o autor é retribuído, antes de mais, como prestador de actividade? Importa dizer, em primeiro lugar, que, consubstanciando um acto lícito, a invocação do direito ao inédito não poderá, em princípio, isto é, a não ser que ele seja exercido ilegítimamente, constituir uma infracção disciplinar, um comportamento passível de sanção. Quanto à compensação do prejuízo da entidade empregadora, dir-se-á que esta perda bem pode comparar-se à que adviria da hipótese de a obra não ter sequer chegado a ser executada em razão de falta, nomeadamente justificada, do trabalhador. Da perspectiva do empregador, reconhecer-se-á que, num e noutro caso, seria tendencialmente idêntica a importância da perda. Para esse efeito, a invocação do direito ao inédito assimilar-se-ia à falta justificada com perda de retribuição. A este respeito, PHILIPPE GAUDRAT<sup>830</sup> observa que se, em geral, a oposição à primeira publicação da obra origina o pagamento de uma indemnização, à retenção da obra por parte do trabalhador poderia associar-se a consequência da perda de retribuição, a título de compensação da entidade empregadora. A situação, acrescenta, é “*assez comparable à celle que produit la grève (...), une grève ‘individuelle’, une ‘grève d’esprit’*”. Ora, na ausência de convenção válida sobre o ponto, mormente em sede de negociação colectiva, aquele parâmetro poderia auxiliar o julgador na determinação do valor da compensação económica a satisfazer.

Além da obrigação indemnizatória, a que vimos aludindo, o artigo 62.º do CDA estabelece, outrossim, como condição de licitude do exercício do direito de retirada, que se verifiquem “razões morais atendíveis”. Não se trata de uma singularidade da ordem jurídica portuguesa. Também o artigo 142 do diploma italiano correspondente subordina o *diritto di pentimento* à ocorrência de “*gravi ragioni morali*”, como se referiu, outro tanto sucedendo no ordenamento espanhol e no alemão. Pelo contrário, a lei francesa omite uma tal exigência, sugerindo, à primeira vista, tratar-se de um direito de exercício livre e alheio a qualquer juízo de sindicância. Apenas à primeira vista, contudo, como se

---

<sup>830</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 33.

verá de seguida. Com efeito, a jurisprudência e a doutrina francesas ocuparam-se abundantemente da discussão da legitimidade das razões invocadas como fundamento do direito de *retrait* e de *repentir*.

Também a este respeito poderia questionar-se a aplicabilidade do regime do direito de retirada ao direito ao inédito. É mesmo esse, além do problema de saber se o exercício deste último supõe, igualmente, a satisfação de um crédito indemnizatório em benefício da contraparte negocial, o sentido útil do debate desse problema. Poderiam, então, reiterar-se vários dos argumentos gizados a esse respeito. Se, porém, pudermos concluir que a exigência de que ocorram “razões morais atendíveis” resulta mais da própria *ratio essendi* dos direitos pessoais de autor e de imperativos de justiça postulados por princípios gerais de Direito do que de um mero enunciado normativo, então, bem vistas as coisas, aquela indagação, centrada na admissibilidade da aplicação analógica do artigo 62.º do CDA, será despicienda. Melhor será, então, perguntar se esses mesmos fundamentos, em que pode fazer-se assentar a exigência, relativamente ao direito de retirada, de que se verifiquem as ditas razões pessoais atendíveis não se imporão, em moldes similares, quando se trate de definir as condições de admissibilidade do exercício do direito ao inédito. Julgamos, efectivamente, que assim é.

Dissemos já que, na ordem jus-autoral francesa, não existe, de forma expressa, qualquer exigência deste tipo, quanto ao direito de retirada. Precisamente por isso, o problema tem sido colocado no plano, certamente mais genérico, dos princípios gerais de Direito. Pode concluir-se, assim, que os argumentos em que se louvam as diferentes posições sobre a questão valem, nos mesmos termos, para o direito de retirada e para o direito ao inédito. Pensamos justificar-se, neste ponto, uma incursão pela experiência jurídica francesa.

Quer se foque no direito de retirada ou no direito de divulgação<sup>831</sup>, na face (negativa) em que se assume como direito ao inédito, quer se reporte, globalmente, ao *droit moral de l'auteur*<sup>832</sup>, a central questão a que, aí, se tem procurado responder é a

---

<sup>831</sup> A título de exemplo, ANDRÉ FRANÇON, “Chronique de propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, n.º 44, 1991, pág. 592 a 596.

<sup>832</sup> Por todos, CHRISTOPHE CARON, *Abus de droit et Droit d'Auteur*, Litec, Paris, 1998, *passim*, e também CAROLINE CARREAU, “Propriété Intellectuelle e l'abus de droit”, *Propriétés Intellectuelles – Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995, pág. 17 a 41.

seguinte: pode o autor exercer as suas prerrogativas pessoais discricionariamente, ou sujeitar-se-á a uma sindicância operada por via do abuso de direito? Antecipando conclusões, pode afirmar-se que a maioria da doutrina, acompanhada por jurisprudência significativa, perfilha a segunda das posições referidas.

Dogmaticamente, o debate parte da contraposição, designadamente sob a perspectiva da pertinência da aplicação da mencionada figura do abuso de direito, entre direitos passíveis de controlo e direitos chamados discricionários (*droits discrétionnaires*), justamente aqueles que, por definição, se oporiam a qualquer ideia de controlo, sendo o seu titular o único juiz da sua decisão<sup>833</sup>. Se, numa primeira análise, se afirmaria uma liminar incompatibilidade entre estes direitos e o “*pouvoir modérateur*” do juiz<sup>834</sup>, por via do abuso de direito, ulteriormente, porém, mesmo que não se tenha, simplesmente, posto em causa a legitimidade da figura<sup>835</sup>, empreendeu-se uma modulação da mesma, tendente à sua conciliação, embora com limites, com o mecanismo do abuso de direito. Neste sentido, ANDRÉ ROUAST<sup>836</sup> referiu-se à categoria dos direitos parcialmente discricionários, ilustrando-a com o direito de resposta, ao qual sempre se imputara um carácter “geral e absoluto”. E sê-lo-ia, de facto, explica o Autor, na medida em que a nenhum outro sujeito, senão ao titular do direito, cabe valorar as razões por que se pretende exercê-lo, pois que ninguém mais pode considerar-se apto a apreciar o efeito da veiculação de certo conteúdo sobre a personalidade do sujeito visado pelo mesmo. No entanto, mal se compreenderia, por um lado, que o exercício daquele direito pudesse ser contrário à lei ou aos bons costumes e, por outro – o que, porventura, contenderia com a figura do abuso de direito – que ocorresse de molde a que, em vez de curar da defesa da sua personalidade, face ao ataque de que houvesse

---

<sup>833</sup> ANDRÉ ROUAST, “Les doits discrétionnaires et les droits controlés”, *RTDC*, n.º 41, 1943, pág. 1 a 19 [1].

<sup>834</sup> FRÉDÉRIC POLLAUD-DULIAN, “Abus de droit et droit moral”, *Recueil Dalloz*, 14<sup>e</sup> cahier (chroniques), 1993, pág. 97 a 102 [97].

<sup>835</sup> Veja-se CHRISTOPHE CARON, *Abus de droit...*, *cit.*, pág. 51 a 56, e também LAURENT DRAI, *Le Droit du Travail...*, *cit.*, pág. 207. Atente-se ainda na observação de HEINRICH EWALD HÖRSTER (*A parte geral do Código Civil...*, *cit.*, pág. 279): “Não se podem contrapor ‘autênticos’ direitos subjectivos, dependentes unicamente da vontade do seu titular, a chamados ‘direitos-deveres’, a exercer de acordo com determinadas tarefas, ou a ‘poderes funcionais’, funcionalizados de acordo com meras finalidades normativas. O que existe são apenas formas e intensidades diferentes de vinculações dos vários direitos subjectivos que, nesta medida, e apenas nesta, constituem, todos eles, direitos de certo modo vinculados”.

<sup>836</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 10 e ss.



sido objecto, se servisse daquele direito de resposta para fins distintos, nomeadamente para lesar bens da personalidade alheios. Para ROUAST, seria semelhante a natureza do direito pessoal de autor, nomeadamente o direito ao inédito: semi-discrecionário, deve cumprir o propósito de proteger a personalidade do autor, enquanto criador intelectual, mas não pode ser exercido com o intuito de prejudicar outrem, designadamente a contraparte negocial. Entre nós, referiu-se, especificamente, à questão, JORGE COUTINHO DE ABREU. Segundo o Autor, para quem “há abuso de direito quando um comportamento, aparentando ser exercício de um direito, se traduz na não realização dos interesses pessoais de que esse direito é instrumento e na negação de interesses sensíveis de outrem”<sup>837</sup>, os *droits discrétionnaires* equivaleriam, tendencialmente, aos direitos potestativos, os quais, em regra, embora com excepções, não seriam passíveis de controlo pela via do abuso de direito, não escapando, contudo, aos limites que lhes traçasse o princípio da boa fé<sup>838</sup>.

Observe-se, a propósito, que a resposta à questão de saber se certa categoria de direitos se subordina ou não à sindicância postulada pela figura do abuso de direito não deixará de ser influenciada – e de resultar dificultada, se se pretendesse unívoca – pela circunstância de serem bem diversas as concepções sobre a categoria do abuso de direito<sup>839</sup>. Para certo flanco da doutrina, representada, entre nós, por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO<sup>840</sup>, seria tão estreito o laço dogmático-normativo entre o abuso de direito e o princípio da boa fé, que, bem vistas as coisas, na *praxis* jurídica, dificilmente o primeiro se autonomizaria do segundo. Segundo aquele Autor, consubstanciando o comportamento abusivo uma disfuncionalidade sistemática, uma contrariedade ao conjunto de normas e princípios jurídicos, então a figura do abuso do direito representaria uma concretização do princípio da boa fé, que, justamente, exprime os valores fundamentais do sistema.

---

<sup>837</sup> JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito*, Almedina, Coimbra, 1983, pág. 71 a 73.

<sup>838</sup> *Idem*, pág. 43.

<sup>839</sup> Uma síntese e análise crítica pode ver-se, entre nós, em FERNANDO AUGUSTO CUNHA DE SA, *Abuso do direito*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Lisboa, 1973, pág. 285 e ss., e também, mais recentemente, em MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Liberdade vs. Responsabilidade – A precaução como fundamento da imputação delitual?*, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 303 e ss..

<sup>840</sup> *Da boa fé...*, *cit.*, pág. 879 e ss., e também “Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas”, *ROA*, ano 62, 2, 2005, pág. 327 a 385 [376 e ss.]

Na ordem jurídica francesa, a intensificação do debate sobre o problema ocorreu a pretexto da análise de uma sentença judicial, que se tornou, nesta matéria, de referência, e da discussão do problema *sub judice*. E – por que não dizê-lo – talvez que o jogo de argumentos se tenha empobrecido, por se ter estreitado à medida dessa concreta questão.

Falamos do *Arrêt Chiavarino*<sup>841</sup>. Trabalhador da Société Parisienne d'Éditions desde 1955 até 1979, Raymond Chiavarino dit Maric elaborou, nessa qualidade, várias obras de banda desenhada, ilustradas por M. Pellerin; tendo a SPE decidido reproduzi-las em vista da sua republicação, Chiavarino ter-se-á oposto, mas a SPE levou a cabo, ainda assim, essa republicação, tendo oferecido a Chiavarino o valor de 1% dos ganhos, a título de pagamento dos seus créditos autorais; o autor, que rejeitou esse montante pecuniário, requereu, invocando o *droit de retrait*, a retirada das obras e ainda o pagamento de uma indemnização pelos prejuízos sofridos, além de outras medidas acessórias, tendo fundado o pedido na manifesta insuficiência da taxa de ganhos que a SPE se dispusera a conceder-lhe – apenas 1%, relembre-se. Confirmando a decisão recorrida, o Tribunal da Cassação rejeitou o pedido, por considerar que, sendo os motivos invocados pelo autor de índole exclusivamente económica, estranhos, portanto, à *ratio* do artigo 32 da Lei francesa de Propriedade Intelectual de 1957, então aplicável, a sua pretensão assentava numa compreensão deturpada, por isso abusiva, dessa norma.

A generalidade da doutrina encarou a decisão como um marco de grande importância quanto à admissibilidade da subordinação dos direitos pessoais de autor, nomeadamente do direito de retirada e, por razões similares, do direito ao inédito, a uma sindicância assente na figura do abuso de direito. Quando confrontado com Acórdãos anteriores, que haviam afirmado o carácter discricionário dos direitos pessoais de autor<sup>842</sup>, o *Arrêt Chiavarino* representou, para alguns Autores, uma inflexão

---

<sup>841</sup> Acórdão *Raymond Chiavarino dit Maric c./ SPE*, da *Cour de Cassation*, (*1<sup>ère</sup> chambre civile*), de 14 de Maio de 1991. São várias as anotações ao aresto, para além de se lhe referirem obras mais genéricas. *Vide*, por exemplo, CLAUDE COLOMBET, “Propriété littéraire et artistique – comentário ao Acórdão...”, *Recueil Dalloz*, 2<sup>o</sup> cahier (*sommaires commentés*), 1992, pág. 15; ANDRÉ FRANÇON, *loc. ult. cit.*, FRÉDÉRIC POLLAUD-DULIAN, Observação sobre o Acórdão, *JCP – La Semaine Juridique*, édition générale, n.º 47, II (*jurisprudence*), 1991, pág. 405 a 408, ou ainda PIERRE SIRINELLI, “Anotação ao Acórdão”, *RIDA*, n.º 151, 1992, pág. 273 a 290.

<sup>842</sup> *V. g.*, Acórdão da *Cour de Cassation* (*1<sup>ère</sup> chambre civile*), de 5 de Junho de 1984 (*Arrêt Maddalena*). Veja-se a observação de CLAUDE COLOMBET, *Recueil Dalloz*, 1985, pág. 312, e, em particular, CHRISTOPHE CARON, *Abus de droit...*, *cit.*, pág. 31, e PIERRE SIRINELLI, Nota sobre o Acórdão *Chiavarino c./ Sté SPE*, *cit.*, pág. 283, nota

jurisprudencial quanto a esse ponto<sup>843</sup> e, para outra ala doutrinal, um mero *nuancer* do reconhecimento desse carácter discricionário, que, verdadeiramente, nunca teria sido afirmado com o sentido de que o exercício das prerrogativas autorais pessoais escapasse a qualquer controlo, significando somente que as razões pessoais invocadas seriam imperscrutáveis, sendo certo, porém, que, se pudesse detectar-se, na pretensão do autor ou nos seus fundamentos, um atropelo ao acervo de valorações ínsito na consagração dessas prerrogativas, então ele expor-se-ia ao controlo judicial, porventura mediante o apelo ao abuso de direito<sup>844</sup>. Como quer que seja, não foi essa a única ocasião em que a jurisprudência francesa apelou à figura do abuso de direito para controlar o exercício dos direitos pessoais de autor, em especial o direito de retirada. Não foi consensual a chamada à colação do *Arrêt Chiavarino* como ilustração do reconhecimento jurisprudencial da permeabilidade dos direitos pessoais de autor a um controlo judicial pela via do abuso de direito. Para POLLAUD-DULIAN, que, nesta querela doutrinal, parece ter permanecido isolado, o apelo ao abuso de direito teria sido desadequado e desnecessário, porquanto o que, verdadeiramente, estaria em causa, seria um erro jurídico (“*erreur de droit*”), isto é, uma invocação errónea do direito de retirada, estando o demandante de boa fé, ou uma fraude à lei, se estivesse de má fé<sup>845</sup>.

Sem prejuízo de uma certa proximidade prática, em certos casos, entre o abuso de direito e a fraude à lei<sup>846</sup>, a qual, porém, não neutraliza a diferença conceitual e normativa entre ambos<sup>847</sup>, também propendemos a considerar que, no mencionado caso

---

43. Para ambos, o Acórdão *Maddalena*, considerado pelos arautos do carácter discricionário dos direitos pessoais de autor como a mais emblemática decisão jurisprudencial nesse sentido, teria, afinal, escasso valor, desse ponto de vista. Porquanto a decisão a que se chegou com base nesse argumento bem poderia ter-se fundado, tão simplesmente, na liberdade de disposição do direito patrimonial de Autor. No caso, um grupo de arquitectos havia realizado, para determinada empresa, um conjunto de plantas de imóveis. Após ruptura do contrato com a mencionada empresa, outros arquitectos, então contratados pela mesma, terão usado os projectos dos seus antecessores, contra o que estes reagiram judicialmente. Após decisão insatisfatória, versando, sobretudo, sobre a dimensão pessoal do direito de autor, M. Maddalena interpôs recurso para a *Cour de Cassation*, mas invocando somente o direito patrimonial. O Tribunal deu-lhe razão... afirmando a natureza discricionária do direito pessoal... Cfr. também LAURENT DRAI, *Le Droit du Travail...*, cit., pág. 207.

<sup>843</sup> ANDRÉ FRANÇON, *op. ult. cit.*.

<sup>844</sup> Assim, CHRISTOPHE CARON, *op. ult. cit.*, pág. 34.

<sup>845</sup> “Abus de droit...”, *cit.*, pág. 101, e Observação sobre o Acórdão *Raymond Chiavarino...*, *cit.*, pág. 408.

<sup>846</sup> Entre nós, CUNHA DE SÁ, *Abuso do direito*, *cit.*, pág. 530 e ss.

<sup>847</sup> *Idem*, pág. 534 e 535, e também JORGE COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito*, *cit.*, pág. 84 e 85.

*Raymond Chiavarino*, mais propriamente se falaria em *inexistência* do que em *abuso* de direito<sup>848</sup>. Integrando o acervo de direitos autorais pessoais, o direito de retirada, como o direito ao inédito, não se concebe, substancial, mas nem sequer formalmente, se não lhe subjazerem, justamente, razões pessoais. Quando assim não seja, o seu afastamento, com a conseqüente frustração da pretensão do demandante, não chega a carecer da detecção de uma qualquer *disfuncionalidade sistemática*<sup>849</sup>, discrepância do exercício do direito, conforme, porém, à respectiva *estrutura formal*, face ao seu *fundamento axiológico-normativo* ou *intenção normativa*<sup>850</sup>, ou “desconformidade entre a imagem estruturalmente correcta ou corrigida do direito subjectivo e a missão que a este último se assinou”, enquanto *instrumento de autodeterminação*<sup>851</sup>. É que, nem mesmo desintegrado do sistema a que pertence se topará, neste caso, com o direito subjectivo em causa, ou se vislumbrará a sua estrutura formal ou imagem estruturalmente correcta. O problema resolve-se a montante, dir-se-ia. Tendemos a considerar que, quando as razões por que se invoca o direito de retirada ou o direito ao inédito sejam outras que não aquelas que, ostensivamente, lhes inerem, estar-se-á ante o exercício de um *não direito*, o que, no conjunto de hipóteses a que nos vimos referindo, isto é, quando assim se frustrar o direito do sujeito em benefício do qual previamente se dispôs de um conjunto de prerrogativas autorais patrimoniais, consubstanciará, *tout court*, um incumprimento contratual<sup>852</sup>.

Seja como for quanto a este ponto particular, cremos que a figura do abuso de direito pode, com justeza e utilidade, ser chamada à colação mesmo quando em causa estejam o direito de inédito ou o de retirada. A maior ou menor extensão da sua aplicação sempre dependeria, decerto, da acepção mais ou menos lassa em que se

---

<sup>848</sup> Cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Liberdade vs. Responsabilidade...*, cit., pág. 332.

<sup>849</sup> Assim, em síntese, MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé...*, cit., pág. 879 e ss., e “Do abuso do direito...”, cit., pág. 376 e ss.

<sup>850</sup> ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Questão de facto e questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade (ensaio de uma repositão crítica). A crise*, Almedina, Coimbra, 1967, pág. 518 e ss. Adota a mesma posição MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *op. ult. cit.*, pág. 317 e ss.

<sup>851</sup> ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil – Sumários desenvolvidos para uso dos alunos do 2.º ano (1.ª turma) do Curso Jurídico de 1980/81*, Centelha, Coimbra, 1981, pág. 36 e ss. e 44 e ss. Em sentido próximo, JORGE COUTINHO DE ABREU, *op. ult. cit.*, pág. 28 e ss.

<sup>852</sup> Mas, considerando que, em casos como o patente no *Arrêt Chiavarino*, existe abuso de direito, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 174, e também JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária...*, cit., pág. 485.

tomasse o expediente. Se se imaginar uma hipótese em que, v. g., com o deliberado propósito de prejudicar o plano de actividades da empresa em que labora, um trabalhador, nomeadamente um jornalista, crie uma obra em que, *ab initio*, se não reveja, para, posteriormente, se opor à respectiva divulgação, não restará, porventura, significativa margem para dúvidas quanto à aplicação daquele expediente.

Mais relevante, porém, do que a delimitação do âmbito de aplicação da específica figura do abuso de direito, que, de resto, além de depender da concepção que se perfilhe acerca da mesma, jamais poderia definir-se em abstracto, será sublinhar a permeabilidade do direito ao inédito, como do de retirada, a um controlo judicial, de que o recurso àquele expediente seria uma das expressões, sem, contudo, o esgotar. Falamos de uma operação de sindicância que, pelo menos, tenda a garantir a lógica inerente ao direito em causa e o concilie com a essencial ideia de justiça subjacente às cláusulas gerais e conceitos mais ou menos indeterminados em que se espelham os princípios gerais de direito, embora não deva cifrar-se numa intromissão na esfera do seu titular que aniquile a *personalidade* da posição jurídica invocada e a *privacidade* das razões que a sustentam. Não parece sustentável, com efeito, postergar qualquer forma de sindicância judicial do exercício dos direitos em causa<sup>853</sup>. Nem o consentiria, entre nós, a exigência de *atendibilidade* das razões invocadas, constante do artigo 62.º do CDA, a respeito do direito de retirada<sup>854</sup>.

Em nosso entender, este imperativo legal de atendibilidade das razões apresentadas autorizaria mesmo uma operação de sopesamento dos interesses do titular do direito com outros bens que, em concreto, se lhes contrapusessem. Necessariamente circunstancial, a verificação dessa atendibilidade contemplaria, numa perspectiva de justa equação, a posição dos demais sujeitos implicados. Nem terá sido outra a razão

---

<sup>853</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 174.

<sup>854</sup> Sustentando, expressamente, o funcionamento da figura do abuso de direito a respeito da faculdade de livre revogação do compromisso contratual assumido, nos termos do artigo 81.º, n.º 2, do CC, veja-se PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de personalidade*, cit., pág. 167. Mas o Autor pensa que “no caso da revogação do uso da imagem motivada pela oferta de uma melhor contrapartida (...), não há abuso de direito”. Parece admitir uma sindicância da gravidade das consequências, para o direito de personalidade em causa, do compromisso limitativo assumido, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, cit., pág. 350, nota 873. E idêntica possibilidade de controlo, guiado pela verificação no fundamento ético do direito restringido e, portanto, da denúncia da vinculação negociada, resulta do entendimento de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (*Teoria Geral – Direito Civil*, vol. I – *Introdução. As pessoas. Os bens*, cit., pág. 94 e 95).

por que uma outra sentença francesa, ainda anterior ao *Arrêt Chiavarino*, travou, por *exercício abusivo do droit moral de (non) divulgation*<sup>855</sup>, a pretensão de certo autor, fotógrafo, que se opôs à publicação do terceiro fascículo de uma obra, contendo as suas fotografias, editada em série, depois de ter concordado com a publicação dos dois primeiros<sup>856</sup>.

Contrapor-se-á que a obrigação indemnizatória a cargo do titular do direito tem, precisamente, a função de compensar a frustração dos interesses contrapostos a que o seu exercício der lugar. É sabido, porém, que nenhum direito pode ter-se como ilimitado, mesmo que fundamental, e que isso se torna evidente quando entra em rota de colisão com outro bem jurídico. Por outro lado, a previsão daquele encargo indemnizatório configura-se, nos termos do referido artigo 62.º do CDA, como a contrapartida do exercício do direito de retirada assente em “razões morais atendíveis”. Só uma distorção interpretativa permitiria sustentar que esse encargo escusaria o julgador à apreciação da relevância dos motivos invocados. A sua atendibilidade é um pressuposto de validade do exercício do direito; a indemnização é um efeito do mesmo.

Paradigmaticamente, o acervo de interesses contrapostos ao do autor que pretenda exercer o seu direito ao inédito, ou de retirada, pensa-se como titulado pela contraparte negocial, nomeadamente, nos casos de que curamos, a entidade empregadora do jornalista. Bem pode suceder, todavia, que interesses de terceiros se ergam ante o autor. Basta supor uma obra feita em colaboração entre vários sujeitos, designadamente entre vários jornalistas, especialmente, mas não apenas, se os contributos individuais não forem autonomizáveis. *Quid juris* se apenas um deles entender exercer o direito ao inédito? É certo que, como vimos, o jornalista não titula um direito, *rectius*, um direito sem reservas, a que a entidade empregadora utilize economicamente os seus trabalhos, pelo que se concluiria que, não sendo os mesmos levados ao público por força da invocação do direito ao inédito de um dos coautores, tudo se resolveria no âmbito da relação entre este e a entidade empregadora. Mas vimos também que interesses de vária

---

<sup>855</sup> Uma concepção do abuso de direito tão dúctil, aberta a tão diversas valorações, como a defendida, entre nós, por MENEZES CORDEIRO poderia permitir que, num caso como este, se apelasse, como o fez a jurisprudência francesa, àquela figura. Verdadeiramente, todavia, a doutrina francesa que se pronunciou sobre o aresto não pôs o acento tónico sobre a *justeza* da convocação, para o efeito, daquele expediente, antes na *justiça* do controlo assim efectuado.

<sup>856</sup> Acórdão da *Cour d'Appel de Paris*, de 17 de Março de 1989, referido por CHRISTOPHE CARON, *op. ult. cit.*, pág. 40, nota 8.

ordem, patrimoniais e não patrimoniais, podem assistir aos jornalistas no sentido da difusão do produto do seu trabalho, interesses que, conforme pudemos concluir, apenas cedem perante bens jurídicos contrapostos, titulados pela entidade empregadora, reclamando que esta última detenha o poder último de decidir quanto à conveniência ou inconveniência dessa difusão. O que, então, se pergunta é se também devem ceder – e, a ser assim, se cederão sem contrapartida<sup>857</sup> – perante as razões pessoais invocadas por quem pretenda exercer o direito ao inédito. Curando das relações entre os diversos coautores que não estejam de acordo quanto à divulgação – a primeira ou as subsequentes – da obra, o n.º 1 do artigo 18.º do CDA remete para “as regras da boa fé”<sup>858</sup>. Na verdade, a norma representa, relativamente à situação hipotizada, mais do que um auxílio remoto, mais até do que um argumento no sentido da relatividade, *hoc sensu*, dos motivos pessoais em que pode assentar a pretensão de manter a obra inédita ou de a

---

<sup>857</sup> PHILIPPE GAUDRAT (“Le droit de retrait et de repentir”, *Éditions Juris-classeur – Propriété Littéraire et artistique*, fasc. 1212, n.º 8, 2001, ponto 29), que suscita problema idêntico ao descrito, propõe a compensação económica dos prejuízos sofridos pelos terceiros afectados. Assim, igualmente, ANDRÉ BERTRAND, *Le Droit d’Auteur...*, cit., pág. 279. Face à redacção do artigo 62.º do CDA, a solução pareceria defensável *de jure condito*. É que, contrariamente à norma homóloga da ordem jurídica francesa, o artigo 62.º não se refere, especificamente, ao beneficiário da disposição autoral sobre a obra em causa, referindo-se, genericamente, aos interessados.

<sup>858</sup> Não é líquida a aplicação da norma às obras feitas em colaboração. Põe o problema JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (*Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 128 e ss.). No contexto da distinção entre obras desse tipo e mera conexão de obras – caso, este último, em que, ao invés do que ocorreria na colaboração verdadeira e própria, prevaleceria sobre a ideia de conjunto a de “sobreposição das participações individuais”, o Professor evidencia o que considera uma antinomia normativa entre, por um lado, o disposto no artigo 17.º, n.º 1, do CDA, que manda aplicar as regras da compropriedade ao exercício em comum do direito de autor sobre obra feita em colaboração, e, por outro, o artigo 18.º, n.º 1, que, diversamente, remete para o princípio da boa fé. Para OLIVEIRA ASCENSÃO, a chave para a resolução do problema encontra-se, precisamente, naquela distinção. Sustenta a aplicação da primeira das normas referidas às hipóteses de efectiva colaboração, isto é, de uma verdadeira criação conjunta e da segunda às de conexão de obras. E justifica: “compreende-se que a ligação mais estrita, da compropriedade, seja estabelecida para a co-autoria, enquanto que a ligação mais frouxa, da boa fé, se aplique à mera conexão de obras” (pág. 133). Temos dúvidas de que assim seja, não tanto por se tratar de uma interpretação dificilmente sustentável, do ponto de vista literal, mas sobretudo por entendermos que a remissão para as regras da compropriedade e o apelo ao princípio da boa fé têm campos de aplicação distintos, valendo as primeiras no domínio patrimonial e o segundo no quadro da dimensão pessoal do direito de autor. Pensamos que, quer se esteja perante obra feita em colaboração, quer perante conexão de obras, as regras da compropriedade só resolvem problemas relacionados com a distribuição dos proventos económicos da exploração que se leve a cabo. Não faz sentido, por razões evidentes, chamar à colação este instituto para solucionar querelas motivadas por, *v. g.*, um dos autores pretender a publicação da obra e outro não. Nesse domínio operaria, então, o princípio da boa fé. De resto, mesmo textualmente, é, sobretudo, à decisão de publicar ou não a obra, trate-se da primeira publicação ou de subsequente, que se refere o artigo 18.º, n.º 1.

retirar de circulação. A respectiva hipótese normativa coincide com a que supusemos, a qual apenas apresenta a particularidade de o agente económico ao qual cabe a exploração da obra ser a entidade empregadora dos diversos coautores. Em todo o caso, parece-nos que a exigência, patente no artigo 62.º do CDA, de atendibilidade das razões invocadas, também poderia operar como parâmetro de ponderação do interesse do titular do direito em causa com os interesses dos coautores da obra sobre que ele incidisse.

Passando no crivo do controlo da atendibilidade das razões invocadas, o exercício do direito ao inédito, embora constitua o respectivo titular no dever de compensar os prejuízos causados à contraparte, consubstanciará um acto lícito. No âmbito de uma relação laboral, isso significa, desde logo, que não corporizará uma infracção disciplinar. Existirá uma desobediência na hipótese contrária. Mas importa notar que daí não resulta, necessariamente, incorrer o trabalhador num comportamento infraccional, pois sempre terá de se verificar a culpa.

Cabe clarificar, embora já tenhamos indiciado a posição para que propendemos, os termos em que deve operar a apreciação dessa atendibilidade. Caberá ao empregador, sendo que, então, apenas na hipótese de ele acatar os motivos apresentados pelo trabalhador, pode, este último, exercer validamente o seu direito? Ou, pelo contrário, tratar-se-á de um controlo judicial, *a posteriori*? Já se discutiu, entre nós, problema similar, a respeito das condições em que pode ser recusada a prestação de trabalho suplementar. A lei alude, hoje no artigo 227.º, n.º 3, do CT, à solicitação da sua dispensa, quando houver “motivos atendíveis”. Contando embora com convicta oposição entre a doutrina<sup>859</sup>, a qual – sublinhe-se – invoca em seu favor a expressa exigência legal de um pedido de dispensa dirigido à entidade empregadora, que, porém, não tem paralelo no artigo 62.º do CDA, JORGE LEITE<sup>860</sup> sempre defendeu bastar a comunicação e, se necessário, a prova dos ditos “motivos atendíveis”. Concordantemente, JÚLIO GOMES<sup>861</sup> observa, a este respeito, que interpretar a lei como se dela resultasse ficar o trabalhador dispensado da prestação de trabalho suplementar quando o empregador anuísse seria *lapalissiano*... “[A] lei não diz que o trabalhador é obrigado a realizar a prestação de trabalho suplementar salvo quando é expressamente

---

<sup>859</sup> Por exemplo, MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Direito do Trabalho*..., cit., pág. 474.

<sup>860</sup> *Direito do Trabalho*, cit., vol. II, pág. 142 e 143.

<sup>861</sup> *Direito do Trabalho*..., cit., pág. 701.



dispensado pelo empregador (o que, de resto, seria óbvio), mas sim quando expressamente solicita a sua dispensa, tendo motivos atendíveis”. Por outro lado, prossegue o Autor, defender o contrário “significa, na prática, que o trabalhador não pode eficazmente defender-se de qualquer pretensão do empregador a que ele realize trabalho suplementar. Mesmo que tenha um motivo muito ponderoso (...) teria de obedecer e pedir uma indemnização depois... Escusado será dizer, aliás, que poucos são os trabalhadores, pelo menos na vigência do contrato, que teriam a temeridade de intentar uma acção judicial contra o seu empregador por este motivo (...)”<sup>862</sup>. *Mutatis mutandis*, pensamos que idêntico raciocínio deverá valer a respeito da invocação de razões atendíveis como base do direito ao inédito, assim como do direito de retirada, embora o mesmo se traduza, inelutavelmente, em vulnerabilizar a posição do trabalhador que o exerça, pois se exporá a que, fazendo, *ex ante*, o seu próprio juízo, o empregador entenda puni-lo.

Concluindo-se, judicialmente, serem as razões invocadas pelo trabalhador inatendíveis e caso o contrato se mantenha, não tendo, designadamente, cessado por despedimento de ordem disciplinar, poderia o empregador aspirar, se o pretendesse, por nisso ter interesse económico, a exercer a respectiva supremacia no sentido de constringer o trabalhador a disponibilizar-lhe a obra, ou, em todo o caso, a consentir a sua utilização?

O problema tem sido abordado em geral, isto é, sem se associar ao universo relacional laboral<sup>863</sup>. Com CALVÃO DA SILVA<sup>864</sup>, podemos sintetizar nos seguintes termos a linha argumentativa usualmente traçada, a este respeito: as obrigações de *facere* não são passíveis de execução *in natura*; sendo infungíveis, portanto insusceptíveis de execução por outrem a expensas do devedor, é pensável a aplicação de uma sanção pecuniária compulsória, destinada a compelir o devedor a cumprir; mas não pode admitir-se o funcionamento de um tal expediente quando a obrigação em causa

---

<sup>862</sup> *Idem*, pág. 702.

<sup>863</sup> Sobre a questão, com particular interesse, STIG STRÖMHOLM, “Le refus par l’auteur...”, *cit.*, pág. 80 e ss.

<sup>864</sup> *Cumprimento e sanção pecuniária...*, *cit.*, pág. 215 e ss. e 475 e ss. Sobre a questão, veja-se ainda HENRI DESBOIS, Observação sobre o Acórdão da *Cour d’Appel de Paris*, de 19 de Março de 1947, *cit.*, pág. 22, e, sobre o problema em geral, por exemplo, WILFRID JEANDRIER, “L’exécution forcée des obligations contractuelles de faire”, *RTDC*, n.º 74, 1976, pág. 700 a 721, ou M. P. KAYSER, “L’astreinte judiciaire et la responsabilité civile”, *RTDC*, n.º 51, 1953, pág. 209 a 246.

exija especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, sendo, aliás, por isso, que não se admite em relação à obrigação de *realização* de obra criativa (cfr. artigo 829.º-A, n.º 1, do CC)<sup>865</sup>; simetricamente, não parece de aceitar a operação desse meio coercitivo quando em causa está a recusa de entrega da obra, por se pretender conservá-la inédita; mas nos casos em que possa dizer-se ter o autor pretendido, ao exercer o direito ao inédito, tutelar interesses distintos dos subjacentes aos direitos que legalmente se lhe reconhecem, ou – acrescentaríamos – ainda que em causa estejam esses interesses, se a sua prossecução se revelar, *in casu*, inatendível, então “passará a haver possibilidade de execução da obrigação de entrega de coisa certa, só por isso não havendo lugar à aplicação de sanção pecuniária compulsória, dada a natureza subsidiária que esta reveste no actual direito constituído”<sup>866</sup>.

Enquanto meio de coerção, a actuação da supremacia da entidade empregadora pode comparar-se, por surtir idêntico efeito propulsor, ao expediente da sanção pecuniária compulsória. Não se admite o seu funcionamento na medida em que ponha em causa as individuais razões pessoais do trabalhador que, sendo legítimas, sustentem a invocação do direito ao inédito. Não assim, porém – pelo contrário –, se deverem ter-se como ilegítimas, *rectius*, inatendíveis, no sentido indicado.

### 3.2.2. *Direito de retirada*

Decorre do explicitado no ponto anterior a noção, o sentido útil e o alcance do direito de retirada. De igual modo, pode dizer-se já clarificado o essencial do respectivo regime jurídico. Impõe-se, aliás, a este respeito, um esclarecimento de ordem sistemática, que justifique a opção de tratamento em separado do direito ao inédito e do direito de retirada, para, afinal, se concluir pela escassez de aspectos autónomos a focar acerca deste último.

---

<sup>865</sup> Assim, também, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “Os efeitos do incumprimento dos contratos de propriedade intelectual”, *cit.*, pág. 120.

<sup>866</sup> *Idem*, pág. 485.

Entendeu-se que, não obstante a substancial similitude entre ambos, o direito de retirada abriria o flanco a problematizações próprias, ainda que, em parte, passíveis de serem analisadas à luz de quadros dogmáticos já mobilizados a propósito do direito ao inédito. Por outro lado, a análise deste último cumpriu-se, em larga medida, pela referência ao regime do direito de retirada, vincando a proximidade entre ambos, como base de uma operação de analogia, mas aspirando, igualmente, a sublinhar a autonomia de um verdadeiro e próprio direito ao inédito. Ora, julgou-se que essa análise perderia em clareza, considerada a complexidade de que se reveste, e o reconhecimento da autonomia do direito ao inédito poderia tornar-se mais nebulosa, se se tivesse optado por cuidar, sob título único, das duas distintas posições jurídicas *sub judice*.

Assumido este caminho dogmático, mal se justificaria, contudo, que, neste ponto, se reproduzisse todo o conjunto de considerandos que, expendidos a respeito do direito ao inédito, já então se revelaram também aplicáveis ao direito de retirada. Temos por assentes.

O direito de retirada permite ao autor paralisar a utilização, levada a cabo por outrem, de obra intelectual por si criada, desde que, para tanto, invoque razoáveis razões pessoais e quedando obrigado a indemnizar os prejuízos a que a retirada dê lugar. Também esta *potestas* reconhecida ao autor se traduz, por certo, num desvio ao princípio do cumprimento pontual dos contratos. Mas importa distinguir os casos em que deve, com propriedade, falar-se de um incumprimento contratual, ainda que lícito, de outros em que, bem vistas as coisas, o autor se oponha à (continuação da) exploração da respectiva obra, no uso daquela parcela de liberdade decorrente da sua posição jus-autoral e não coarctada pelo contrato celebrado.

Temos em vista, recorde-se, o contrato de trabalho jornalístico, cujas implicações sobre o direito patrimonial de autor já analisámos, delimitando o seu âmbito. Concluímos, então, que certas utilizações, mesmo estando abrangidas no círculo de vinculação autoral natural, dependiam da satisfação de remuneração autónoma e que outras ainda se encontravam fora desse perímetro, supondo, portanto, para poderem ser levadas a cabo pela entidade empregadora, a conclusão de novo acordo com o jornalista.

Ora, naquele primeiro caso, se este recusar a certa utilização por, correlativamente, a entidade empregadora negar a satisfação do referido complemento remuneratório, não se estará, por certo, perante o exercício do direito de retirada. Sucederá, diversamente, não se verificar a condição de que dependia o consentimento a

essa utilização. Também não estará em jogo o direito de retirada, de resto por maioria de razão, se a utilização pretendida não se incluir naquele perímetro de vinculação autoral. Se assim for, o trabalhador poderá, no uso da sua liberdade, permitir ou não à respectiva entidade empregadora, por razões pessoais ou patrimoniais, a exploração económica da obra que haja criado. Não resultando a eventual recusa do exercício do direito de retirada, não há que falar em qualquer compensação do prejuízo sofrido. À omissão dos actos de exploração económica pretendidos corresponderá, na óptica do empregador, o não pagamento da prestação remuneratória correspondente.

Ocorrendo oposição a um novo acto de utilização patrimonial, só se deverá, em suma, integrá-lo no direito de retirada se esse acto dever dizer-se incluído no círculo natural absoluto de vinculação autoral, ou, caso se integre na zona condicional desse espaço e a entidade empregadora se disponha a satisfazer a contrapartida remuneratória que deva ter lugar, se forem invocadas razões de ordem pessoal a título de justificação dessa recusa.

Parece-nos, efectivamente, fora de dúvida que, nessas circunstâncias, a oposição a novos actos de exploração patrimonial, desde que assente em razões pessoais, corresponderá ao exercício do direito de retirada. Não se verificando, literalmente, a retirada da obra de circulação, assiste-se, porém, à paralisação da respectiva utilização, a que o artigo 62.º do CDA também alude. Dir-se-ia até que, no campo em que este estudo se move, o dos contratos de trabalho jornalísticos, mais facilmente se concebe, na prática, um exercício do direito de retirada que se salde na recusa de novas utilizações do que um outro traduzido na exigência de retirada, em sentido próprio, da obra. Justifica-o a circunstância de, tipicamente, ser curto o período de circulação do material jornalístico, o que, por seu turno, decorre da tendencial efemeridade da informação.

A afirmação, que tem particular acuidade no campo dos meios de comunicação impressos, isto é, no domínio da imprensa *stricto sensu*, pode levar-nos a outro universo de considerações. Suponha-se que, encontrando-se em circulação certo jornal ou revista, *v. g.*, de periodicidade diária, semanal ou mesmo mensal, o autor de um dos trabalhos aí integrados reclama a sua retirada do mercado. Encontrando-se já os vários exemplares impressos, não se vê como pudesse proceder-se à eliminação desse único trabalho. O cumprimento da exigência de retirada implicaria a retenção da obra de conjunto. Será legítima tal pretensão, causadora de avultados prejuízos e de importantes embaraços,

considerada a desproporção entre a particular obra de que se pretende a retirada e o *todo* representado pelo jornal ou revista em causa, a par do seu curto período de circulação?

O problema tornar-se-ia mais complexo, suscitando ainda maior perplexidade, se se tratasse de um trabalho jornalístico feito em coautoria, pretendendo exercer o direito de retirada apenas um dos colaboradores. Já aludimos às potencialidades moduladoras da exigência de atendibilidade das razões invocadas pelo autor, constante do artigo 62.º do CDA. Pensamos, com efeito, que, mobilizando-se em ordem à ponderação dos diversos interesses em confronto, ou, se se preferir, travestindo-se de princípio de proporcionalidade, enquanto parâmetro de equação de bens conflitantes, essa cláusula normativa pode sustentar uma resposta adequada ao problema enunciado e a outros similares.

### **3.3. Direito à menção da identificação e à reivindicação da paternidade**

Após distingui-lo do direito ao nome, reconhecido no artigo 72.º do CC, OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>867</sup> define o direito à menção da designação como aquele por virtude do qual o autor pode, nessa qualidade, fazer constar o seu nome, pseudónimo ou sinal convencional na obra utilizada. Distingue-o do direito à reivindicação da paternidade, cujo sentido é o de, perante um esbulho perpetrado por terceiro, o criador intelectual exigir o reconhecimento dessa paternidade<sup>868</sup>.

Embora se reconheça que, em casos excepcionais, razões legítimas pudessem justificar a limitação destas prerrogativas, nomeadamente do direito à menção da identificação, no âmbito do contrato de trabalho com implicações autorais, pensamos não existir razão válida – pelo contrário, aliás, já que é o direito fundamental de autor que está em causa – para que isso mesmo se afirme como regra. No que toca, concretamente, ao contrato de trabalho jornalístico, assim nos parece também, o que, de resto, encontra acolhimento na lei. O n.º 2 do artigo 7.º-A do EJ confere aos jornalistas o direito de “assinar, ou de fazer identificar com o respectivo nome profissional,

---

<sup>867</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 177.

<sup>868</sup> *Idem*, pág. 179.

registado na Comissão da Carteira profissional de Jornalista, as obras da sua autoria ou em que tenha tido participação”, bem como o de “reivindicar a qualquer momento a sua paternidade”. OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>869</sup> alude a um conjunto de casos em que o cumprimento da exigência da menção da designação “não faz sentido” nem é usual, o que se reflectiria na parte final da norma do artigo 154.º do CDA, sobre a difusão radiofónica. Em tese, o artigo 7.º-A, n.º 2, do EJ, que apenas reproduz uma regra geral de Direito de Autor, constante, desde logo, do artigo 56.º do CDA, deve articular-se com a reserva estabelecida naquele artigo 154.º, *in fine*. No entanto, embora reconheçamos que, efectivamente, em alguns casos possa ser excessiva, porque inoportuna, a exigência da menção da identificação do autor da obra utilizada, não cremos que assim seja, *normalmente*, em relação aos espaços informativos da programação radiofónica, não se justificando, assim, em princípio, a omissão dessa menção<sup>870</sup>. Menos ainda em meios de comunicação social impressos, ou televisivos. A prática corrente aponta, aliás, neste sentido e não no oposto.

Para além da natureza da utilização, entende certo sector da doutrina, não sem oposição<sup>871</sup>, que também a convenção entre as partes tornaria legítima a omissão da menção da designação, assim como seria válido o compromisso, assumido pelo autor, de, no âmbito de certa relação, não exercer o respectivo direito à reivindicação da paternidade, hipótese que importaria distinguir daquela em que o autor autorizasse outrem a identificar-se como autor de obra criada por aquele primeiro, a qual se consideraria ilícita, por contrária à ordem pública<sup>872</sup>. Pela nossa parte, diríamos aplicável o artigo 81.º, n.º 1, do CC.

---

<sup>869</sup> *Idem*, pág. 178.

<sup>870</sup> Veja-se LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Código do Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 213.

<sup>871</sup> Entre nós, ANTÓNIO MACEDO VITORINO, *A eficácia...*, *cit.*, pág. 61 e ss.

<sup>872</sup> Assim, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. ult. cit.*, pág. 178 a 180. Segundo o Autor, neste último caso, se acabasse por pretender reivindicar a paternidade, o que seria lícito, não obstante o acordo em sentido contrário, o criador intelectual ficaria obrigado a indemnizar a contraparte do acordo. Assim, também, ALMEIDA SANTOS, “Ensaio...”, *cit.*, pág. 226. Na doutrina estrangeira, por exemplo, LAURA CHIMIENTI, *Il Diritto di Autore...*, *cit.*, pág. 21.

Na doutrina francesa, sublinha-se, neste contexto, a distinção entre inalienabilidade e irrenunciabilidade dos direitos pessoais. Eles seriam inalienáveis, por não se admitir a sua transmissão a outro sujeito, mas não irrenunciáveis, pois se aceitaria a respectiva autolimitação, desde que livremente revogável. Assim, ANDRÉ BERTRAND, *Le Droit d'Auteur...*, *cit.*, pág. 262. Com idêntico sentido, ROBERT PLAISANT (“Les conventions relatives au droit moral de l’auteur”, AA.VV., *Hommage à Henri Desbois – Études de Propriété Intellectuelle*,

Independentemente, porém, da posição que, em geral, se adopte sobre a questão, julgamos que ela merece análise autónoma quando o contexto relacional em que se coloca é oferecido pelo contrato de trabalho. Já nos referimos, reiteradamente, à parca capacidade real de autodeterminação do trabalhador, ante a entidade empregadora. Por essa razão, deve restringir-se o âmbito de actuação da força jurisdicção do *acordo individual de vontades*, mormente quando estão em causa posições jurídicas que reflectam direitos fundamentais. Assim, embora não possa, evidentemente, negar-se a possibilidade de o trabalhador autorizar, em relação a certa obra que haja criado, a omissão da respectiva identificação – pois que o direito à menção da designação é, para ele, isso mesmo, um direito, e não uma imposição, além de que lhe assiste, nos termos gerais, o direito ao anonimato –, não devem, em nossa opinião, admitir-se como válidos quaisquer pactos de que resulte comprometer-se o trabalhador a não a identificar, ou em que se obrigue a abster-se de reivindicar a paternidade de obra por si criada. E, não sendo válidos, a exigência de menção da designação, tal como o exercício do poder de reivindicação da paternidade, não constrange o seu titular a qualquer indemnização de um eventual prejuízo sofrido pela parte contrária.

Idênticos argumentos sustentam a nossa perplexidade, já assumida, ante disposições como a do n.º 3 do artigo 14.º do CDA, a par do n.º 1 do artigo 174.º, na parte em que sugere, por interpretação *a contrario sensu*, e, além disso, coincidente com o disposto no referido artigo 14.º, n.º 1, *não* pertencer ao trabalhador o direito de autor sobre obra que não se encontre identificada, por assinatura ou qualquer outro meio. Em primeiro lugar, da mera circunstância de o trabalhador, nomeadamente o jornalista, fazer chegar à entidade empregadora certo trabalho não identificado, não nos parece decorrer, necessariamente, o propósito de o mesmo ser divulgado sem identificação. Várias razões, compreensíveis, designadamente, no quadro dos usos da empresa, podem justificar aquela omissão. Ainda, porém, que se lhe deva associar esse sentido, mal se

---

Dalloz, Paris, 1974, pág. 63 a 72 [63 a 68]) apresenta a distinção entre renúncia translativa e renúncia abdicativa, vincando que, a ocorrer uma renúncia abdicativa, o autor poderia revogá-la sem satisfazer qualquer pretensão indemnizatória à contraparte. Assim, igualmente, ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité de la Propriété Littéraire...*, cit., pág. 371 e 371. Vide ainda GÉRARD GAVIN, *Le droit moral de l'auteur...*, cit., pág. 56 e ss. e ROLAND DUMAS, *La propriété...*, cit., pág. 209.

Também na doutrina espanhola se alude à distinção entre *renuncia abdicativa e traslativa*. Elencando os diversos critérios propostos na doutrina, para apreciação da validade dessas declarações, PASCUAL MARTÍNEZ ESPÍN, “Anotação ao artigo 14 da *Ley de Propiedad Intelectual*”, cit., pág. 219 e 220.

compreenderia, já o explicáramos, que, apenas por isso, a entidade empregadora devesse considerar-se titular, *ab origine*, do direito de autor sobre aquela obra, *transmissária* dessa posição jus-autoral, ou mesmo *cessionária* de uma parcela das prerrogativas aí incluídas, em vez de beneficiária de uma licença de utilização da obra. Nada justificaria a imputação de uma tal consequência à simples opção do trabalhador de não identificar a sua obra. E opor-se-lhe-ia o argumento de que, dada a estrutura fáctica, além de juridicamente, assimétrica da relação laboral, com facilidade se suporia ser aquela opção o resultado de uma pressão da entidade empregadora nesse sentido. À não identificação da obra corresponderá, em nosso entender, recorde-se, apenas a estatuição do artigo 30.º, n.º 1, do CDA, considerando-se a entidade empregadora representante do autor para efeitos de defesa do respectivo direito de autor perante terceiros, mas cessando esse poder de representação, de acordo com o n.º 2 do mesmo preceito, logo que o criador intelectual entenda revelar a sua identidade e a autoria da obra, direito que, repetimos, não deixará, em caso algum, de lhe assistir, ainda que ele assuma, perante a entidade empregadora, o compromisso de não o exercer.

### **3.4. Direito à integridade (e à modificação?) da obra**

O último par de faculdades autorais pessoais apresentado por OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>873</sup> é o formado pelas duas prerrogativas mencionadas no presente título – integridade e modificação da obra. O que cumpre explicar é a razão por que se deixou entre parêntesis essa última. Também nesse ponto podemos valer-nos do que ensina o Professor.

Decerto que a liberdade de criação permite ao autor de certa obra não apenas criá-la, mas, enquanto a detém na sua esfera, modificá-la por seu inteiro alvedrio. A evidência do que vem de ser dito quase escusava a sua afirmação. Não é esse, naturalmente, o conteúdo do direito de modificação que, eventualmente, se autonomize. O que tem sentido perguntar é se, concedido a certo sujeito o direito à exploração da

---

<sup>873</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 169 e 180 e ss.



obra, e, incidindo esse acto de disposição sobre obra futura, após a sua entrega, o autor pode impor as modificações que pretenda fazer sobre a mesma, de modo a que, então, a mesma só pudesse – mas também devesse – ser utilizada após a introdução dessas alterações<sup>874</sup>. Também no âmbito do contrato de trabalho jornalístico o problema se reveste de acuidade.

*Quid juris*, assim, se, entregue certo trabalho, para se proceder à respectiva exploração económica, o seu autor pretender introduzir-lhe modificações? Julgamos dever distinguir dois tipos de situações, aquelas em que a obra em que se pretenderia efectuar a alteração já se encontra divulgada e aquelas em que se encontra ainda em fase de *edição*, para, em seguida, ser levada ao público.

No primeiro caso, parece impor-se uma certa semelhança com a hipótese de invocação do direito de retirada. Com efeito, o exercício, neste contexto, de um pretensão de direito à modificação da obra implicaria a retirada do mercado da mesma, para, após a introdução das alterações desejadas, aí ser relançada. Bem vistas as coisas, porém, a semelhança com o direito de retirada não deve sobrevalorizar-se nem deve impressionar. Com efeito, a equiparação tem de quedar-se pela pretensão, que também se verificaria caso o autor pretendesse introduzir modificações na obra, de retirada da mesma. Ora, sendo reconhecido, o direito de modificação estender-se-ia, porém, à exigência de divulgação da obra já modificada. Se assim não fosse, em que se distinguiria, externamente, isto é, do ponto de vista da relação económica estabelecida com o sujeito que explora a obra, do direito de retirada? Dessa forma, a equiparação revela-se incipiente para permitir, com base na mesma, a conclusão de que, reconhecendo o direito de retirada, então o ordenamento também reconheceria o de modificação.

Parece-nos viciada, pois, neste sentido, a fileira da doutrina francesa que atribui ao autor esse direito, com o argumento, referido ao direito de retirada, de que “quem pode o mais, pode o menos”. Opondo-se ao entendimento do binómio *retrait* e *repentir* sustentado por DESBOIS e COLOMBET, a que aludíamos, são vários, de facto, os Autores para quem o *droit de retrait* se traduziria na paralisação da circulação da obra, enquanto

---

<sup>874</sup> Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. ult. cit.*, pág. 187 e ss.

o de *repentir* visaria a sua retirada para efeitos de ser modificada, depois reintroduzida no mercado<sup>875</sup>.

Para HENRI DESBOIS<sup>876</sup>, pelo contrário, não haveria que reconhecer um incondicional direito à modificação. “*L’auteur n’a pas une entière liberté de mouvement*”, diz. O Professor francês centra-se no argumento da protecção da confiança da contraparte negocial, que terá desejado explorar economicamente certa obra, com determinadas características – o que pode dizer-se mesmo que se trate de contrato autoral incidente sobre obra futura, pois referimo-nos a um momento em que a mesma já foi entregue –, bem podendo não lhe interessar a exploração da mesma (?), depois de modificada. Tudo dependeria, certamente, da dimensão das modificações introduzidas, porquanto sempre haveria que distinguir as hipóteses de modificação, isto é, de um *retoque* da obra, que, contudo, lhe mantivesse a essência, daquelas em que, afinal, se verificasse uma alteração tão profunda que só longinquamente pudesse reconhecer-se a subsistência da obra primeiramente criada. Por isso, reconhecendo essa variabilidade, o Autor acaba por propor o recurso ao critério da vontade conjectural da contraparte, que se traduziria em perguntar se, caso houvesse previsto o risco de modificação da obra, ainda assim teria celebrado o negócio em causa.

Compreende-se a posição que adopta. É que, no conjunto de casos em que o direito de modificação assume efectiva autonomia – isto é, excluídos aqueles em que o sujeito que suporta economicamente a divulgação da obra anui na respectiva retirada, para posterior relançamento, e em que, por conseguinte, não existirá, verdadeiramente, um problema, ou, se se preferir, o acordo das partes o resolve –, ele salda-se numa imposição, por parte do autor, de divulgação da obra modificada.

Entre nós, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>877</sup> nega a existência do direito, *hoc sensu*, de modificação da obra. Entende que “semelhante direito não se encontra em geral consagrado. O autor ou retira a obra ou não pode impor alterações”. Parece-nos que tem razão. De facto, o direito de retirada é suficiente para satisfazer o propósito de protecção dos interesses pessoais do autor que já não se reveja na obra que criou.

---

<sup>875</sup> Veja-se, por exemplo, ANDRÉ BERTRAND, *Le Droit d’Auteur...*, cit., pág. 278, e, com maiores desenvolvimentos e suscitando problemas de vária ordem relacionados com a distinção, GÉRARD GAVIN, *Le droit moral de l’auteur...*, cit., pág. 63 e ss.

<sup>876</sup> *Le Droit d’Auteur...*, cit., pág. 493 e ss.

<sup>877</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 192.

Quanto ao lançamento no mercado da obra modificada, será justo sujeitar-se ao interesse – existente ou inexistente, franco ou tímido – que os agentes económicos revelem. Não se olvide, com efeito, que quer o direito ao inédito quer o direito de retirada se saldaram já em importantes quebras ao princípio do cumprimento pontual dos contratos, em nome, evidentemente, da tutela das razões pessoais do criador intelectual. Mas ir mais além e reconhecer-lhe, em geral, o direito a, após a modificação da obra, que já supôs a sua retirada, exigir a respectiva recolocação no mercado corresponderia, a nosso ver, a incorrer numa desproporcionada protecção do criador intelectual, em detrimento da confiança da contraparte e do interesse na transparência negocial – tudo, ademais, importa registá-lo, sem suporte normativo e, bem vistas as coisas, em favor já não dos interesses pessoais do criador intelectual, para cuja protecção bastaria o direito de retirada, mas antes do seu propósito económico de relançamento da obra<sup>878</sup>.

Vigorando entre o autor e o agente económico um contrato de trabalho, um argumento adicional aponta para a negação daquele direito à modificação, compreendido nos moldes indicados. Já pudemos concluir não assistir ao trabalhador um direito, ao menos incondicional, à utilização económica das obras que crie. Cabe reconhecer à entidade empregadora uma ampla liberdade, ainda que não absoluta, isto é, não equivalente a um total arbítrio, quanto à decisão de levar ou não a público as obras produzidas. Equacionar, neste contexto, um direito do trabalhador a solicitar a retirada da obra, para lhe introduzir modificações, em vista da sua posterior divulgação, implicaria, desde logo, trair aquele pressuposto.

Os termos do problema serão um tanto distintos se, embora a obra já tenha sido entregue, ainda não tenha entrado em circulação, permanecendo em fase preparatória dessa difusão. Ora, o ordenamento jurídico português não ignorou, antes o protegeu, o interesse do autor em, nesta fase, rever a sua obra, em vista da sua correcção e aperfeiçoamento. Fê-lo a respeito do contrato de edição, por via dos n.ºs 4 e 5 do artigo 94.º do CDA, reconhecendo ao autor o direito à revisão de provas da sua obra, em vista não apenas da correcção tipográfica, mas ainda de outras modificações – correcções,

---

<sup>878</sup> Também não parece ter este alcance o n.º 5 do artigo 14 da *Ley de Propriedad Intelectual* espanhola, em que se afirma dever o exercício do direito à modificação respeitar os direitos adquiridos por terceiro. Analisando-o e concluindo em sentido coincidente com o sustentado no texto, PASCUAL MARTÍNEZ ESPÍN, “Anotação ao artigo 14 da *Ley de Propriedad Intelectual*”, *cit.*, pág. 228.

aditamentos – implicando alteração do texto. Também estas últimas serão suportadas pelo editor, até cinco por cento do custo da composição.

A norma supõe a reprodução tipográfica e, por essa razão, pese embora o carácter paradigmático do contrato de edição, no âmbito dos negócios de disposição autoral, não será transponível para outros domínios. Mas não se vê por que o não seja, analogicamente, para o universo do contrato de trabalho, nomeadamente jornalístico, sempre que o processo de reprodução e difusão das obras em causa equivalha ao próprio do contrato de edição.

Não deve ignorar-se, por outro lado, que o preceito se destina a garantir a fidelidade entre o pensamento do autor e a expressão do mesmo e, nessa medida, a tutelar a sua posição autoral pessoal. E essa protecção corresponde a um princípio geral em Direito de Autor. Por outro lado, sempre que o custo da alteração for irrisório, em confronto com os bens opostos, entendemos que o princípio da boa fé negocial apontaria para solução paralela, mesmo noutros domínios, em que fosse diversa a forma de difusão da obra. Realística e praticamente, as obras jornalísticas, mesmo que destinadas a serem radiodifundidas, emitidas em contexto audiovisual ou divulgadas em linha, começarão por se encontrar materializadas num suporte físico ou electrónico apto à introdução das modificações necessárias, sem custos, e em moldes tais que seja possível a divulgação da obra tal como o autor a pretende.

Importa considerar, posto isto, o direito do autor à integridade da obra. A questão coloca-se, por certo, em geral, mas, neste estudo, deve enfrentar-se no contexto do contrato de trabalho jornalístico. Isso significa, desde logo, metamorfosear o problema de saber que limites se impõem àquele direito autoral pessoal na interrogação sobre se e em que medida pode a entidade empregadora, no uso da supremacia jurídica que detém sobre o trabalhador, nomeadamente exercendo o seu poder de direcção, introduzir alterações às obras criadas por este último. E implica, por outro lado, chamar à colação, para além da posição jus-autoral que, como criador, o jornalista detém, a liberdade informativa de que goza, enquanto pilar essencial sobre que se ergue o exercício da profissão de jornalista.

Afirmado, genericamente, quer no n.º 3 do artigo 9.º, quer no n.º 1 do artigo 56.º, quer ainda no n.º 1 do artigo 59.º, todos do CDA, o direito do autor à integridade da obra ocupa lugar central no espectro da posição jus-autoral pessoal. Trata-se do direito a que a obra não sofra qualquer mutilação, deformação, ou modificação introduzida por

outrem, que não o respectivo criador, nem seja desvirtuada em razão de um enquadramento, ou inclusão num contexto que a empobreça em dignidade<sup>879</sup>. Entre nós, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>880</sup> tem insistido no “carácter ético” desta prerrogativa autoral, visando evidenciar, para o que, de resto, apela à própria redacção do artigo 56.º, n.º 1<sup>881</sup>, que “a lei não quer aqui estabelecer nada que se pareça com uma soberania do autor sobre a utilização da obra. Não são todas e quaisquer modificações que são consideradas violações da integridade da obra, mas apenas aquelas que prejudiquem a obra ou atinjam a honra ou a reputação do autor”. E concretiza a ideia: não apenas devem considerar-se lícitas as *adaptações*, isto é, as alterações que se mostrem necessárias ou convenientes à forma de utilização da obra autorizada, nomeadamente quando a mesma não haja sido criada tendo em vista essa utilização<sup>882</sup>, como ainda as modificações que, verdadeiramente, não tanjam as razões pessoais do autor, que estariam na base da consagração do direito à integridade da obra<sup>883</sup>.

Não se pense, todavia, que o Autor reputa de legítimas todas as modificações que pudessem dizer-se não prejudiciais à obra e não atingissem a honra ou a reputação do Autor, como pareceria resultar do artigo 56.º, n.º 1, do CDA. Sempre que uma alteração puder dizer-se imotivada, desprovida de justificação objectiva, atenta a finalidade a que a obra se destina, gratuita, portanto, então consubstanciará um acto ilícito. Mesmo não ofensiva da obra, das dimensões pessoais do autor que nela se vertem, ou da honra e reputação deste último, as modificações operadas sobre a obra violarão o direito à integridade da mesma sempre que não responderem a qualquer

---

<sup>879</sup> Com clareza, ORLANDO DE CARVALHO, “Direitos de personalidade...”, *cit.*, pág. 546. Na doutrina francesa, por exemplo, ANDRÉ BERTRAND, *Le Droit d’Auteur...*, *cit.*, pág. 273.

<sup>880</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 180 e ss.

<sup>881</sup> É semelhante o n.º 4 do artigo 14 da Lei espanhola, que, tal como a portuguesa, adopta formulação equivalente à do artigo 6-bis da Convenção de Berna. E a doutrina refere-se-lhe acentuando, precisamente, que nem toda a modificação da obra constitui violação do direito de autor. Cfr., por exemplo, JAVIER PLAZA PENADÉS, Comentário ao artigo 14 da *Ley de Propiedad Intelectual*, *cit.*, pág. 139.

<sup>882</sup> Veja-se ANDRÉ BERTRAND, *Le Droit d’Auteur...*, *cit.*, pág. 274, GÉRARD GAVIN, *Le droit moral de l’auteur...*, *cit.*, pág. 77 e ss., ou ainda HENRI DESBOIS, *Le Droit d’Auteur...*, *cit.*, pág. 533 e ss. Este último Autor alude ainda à cautela com que é necessário perspectivar o direito à integridade da obra se em causa estiver uma obra feita em colaboração (pág. 533).

<sup>883</sup> “Nas obras verdadeiramente de criação literária ou artística, o interesse do autor na preservação da obra, tal qual, é já de si digno de protecção (...). Pelo contrário, na cultura de consumo, e mais ainda nas obras utilitárias, como as obras publicitárias, as invocações de razões morais escondem quase sempre práticas oportunistas” (*Direito Civil – Direitos de Autor...*, *cit.*, pág. 181).

desiderato legítimo. Ainda que o prossigam, sempre caberá pesar o alcance da modificação, em equação com o interesse prosseguido.

Embora o artigo 56.º, n.º 1, deixe dúvidas sobre a relevância de modificações que não prejudiquem a obra ou o criador, já o artigo 59.º, n.º 1, torna evidente que não pode aceitar-se um qualquer princípio geral de subordinação das criações intelectuais a interferências alheias, só ultrapassado nos casos em que as mesmas se cifrassem naquele prejuízo. Observe-se, de resto, que regra oposta resulta não somente do referido artigo 59.º, n.º 1, do CDA, mas igualmente do artigo 15.º, n.º 2, do mesmo diploma, referente, como se sabe, à utilização de obra criada em execução de contrato de trabalho ou afim.

Sobre o ponto, é clara também a visão de ORLANDO DE CARVALHO<sup>884</sup>, que, acerca do direito à *dignidade* da obra, acentua que “frequentemente, [a desvirtuação que a mesma sofre] implica uma violação da projecção moral do autor da obra – uma violação do seu direito à honra; mas não tem de implicar e, ainda que implique, trata-se de um cúmulo de infracções, com consequências juridicamente distintas”. Dir-se-ia, em síntese, que, embora não deva absolutizar-se o direito do autor à integridade da obra, no sentido de que esteja vedada toda e qualquer alteração introduzida por outrem, também não devem aceitar-se como legítimas modificações que, não acarretando prejuízo para a obra nem lhe afectando a dignidade, ou a projecção pessoal do autor representada na mesma, tenham de considerar-se alheias a qualquer finalidade válida<sup>885</sup>. “Quando se pergunta porque é que determinado retrato de Picasso está a verde, às vezes é porque o encarnado se tinha acabado. Não vale a pena ir mais longe”<sup>886</sup>. Mesmo que assim suceda, que, porventura, não exista especial razão, senão um arbítrio, circunstancialmente conduzido, sustentando certa opção do autor, não deve abrir-se a porta a que outrem tanja a obra criada, tal qual aquele a concebeu. Este é um campo em que pontua o arbítrio – mas o do criador e não o de terceiro. Não se ignora a colossal distância que separará a elaboração de uma obra jornalística da concepção de um quadro de Picasso. Simplesmente, não cremos que, deste ponto de vista, deva adoptar-se

---

<sup>884</sup> “Os direitos de personalidade...”, *cit.*, pág. 546.

<sup>885</sup> Afirmando um e outro dos pontos em que se salda a conclusão apresentada, ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité de la Propriété Littéraire...*, *cit.*, pág. 372 e 373.

<sup>886</sup> ANTÓNIO LOBO ANTUNES, Ana Paula Arnaut (edição), *Entrevistas com António Lobo Antunes, 1979-2007, Confissões do Trapeiro*, Almedina, Coimbra, 2008, Entrevista n.º 15, por Luís Coelho (“Da ordem natural às pequenas razões”), pág. 191.

solução substancialmente distinta relativamente a outro tipo de obras, que não artísticas – digamos utilitárias, como, eventualmente, serão muitas obras jornalísticas. O que pode ocorrer é que, aí, mais plausivelmente existam razões legítimas para, em correlação com o próprio nível de originalidade da obra<sup>887</sup>, se permitir que se lhe tanja a integridade. Mais facilmente do que se imaginaria que alguém apresentasse razão válida para o quadro ser encarnado e não verde... Mas, sendo, também estas, obras protegidas, a diferença será mais de grau do que de substância.

Entre nós, como noutros espaços jurídicos, *v. g.*, o italiano, existe regulação específica sobre o direito do jornalista à integridade das respectivas obras. Não se trata, genuinamente, de se lhe reconhecer tal prerrogativa, que sempre lhe assistiria de acordo com a ordem jus-autoral comum. Trata-se, isso sim, de estabelecer normativamente as condições em que se considera válida, relativamente àquelas obras, a introdução de modificações por parte de terceiros. O universo em que se move o nosso estudo leva-nos a perspectivar na posição de terceiro, concretamente, a entidade empregadora – veremos em que termos, sob que vestes<sup>888</sup>. Do n.º 4 do artigo 7.º-A do EJ resulta que existe um conjunto de alterações a que, verificados certos requisitos, o jornalista não pode opor-se. As condições de licitude destas modificações são de vária índole. Analisemo-las.

O primeiro requisito pode dizer-se subjectivo. Significa, nos termos do preceito, que só podem proceder à modificação jornalistas que desempenhem funções como superiores hierárquicos do autor da obra em causa, na mesma estrutura de redacção. Vale por dizer: a entidade empregadora pode, em certas circunstâncias, proceder a alterações em obra produzida por trabalhador seu, mas apenas por via do(s) jornalista(s) que, na mesma unidade de redacção, seja(m) superior(es) hierárquico(s) do respectivo autor. Tratar-se-á do director de informação (cfr. artigo 15.º do EJ) ou do sujeito em quem este delegue as suas funções directivas. A exigência compreende-se, dada a autonomia técnica marcante da actividade em causa e em razão da dignidade profissional do jornalista. Em princípio, toda a modificação introduzida por sujeito sem legitimidade para a operar será ilegítima, porque violadora do direito de autor do criador da obra.

---

<sup>887</sup> ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité de la Propriété Littéraire...*, *cit.*, pág. 380.

<sup>888</sup> Uma análise sob perspectiva semelhante pode ver-se em LAURENT DRAI, *Le Droit du Travail...*, *cit.*, pág. 201 e ss.

Segue-se um par de requisitos substanciais, ou, se se preferir, um material e outro teleológico. Há-de tratar-se de modificações *formais e ditadas por necessidades de dimensionamento ou correcção linguística*. Exigindo que as modificações sejam de carácter formal, o legislador terá pretendido significar não deverem ter lugar alterações que afectem o conteúdo da obra, que lhe distorçam o sentido. Não será clara, em muitos casos, a linha que separa a forma do conteúdo<sup>889</sup>. Mas cremos que se percebe, ainda assim, o alcance do requisito legal. Significa, pelo menos, que a modificação se situe num plano tanto quanto possível superficial: tratando-se de obra dita de opinião, em que ressurja o pensamento do autor, não pode resultar da modificação a sua adulteração; estando em causa obra de pendor mais objectivo – mas, naturalmente, que possa dizer-se digna de tutela jus-autoral –, a alteração não deve traduzir-se na perda de informação relevante. A exigência pode tornar-se mais clara se a relacionarmos com a referente às finalidades admitidas como justificativas das modificações em causa. Elas devem ser ditadas ou por necessidades de dimensionamento, ou por imperativos de correcção linguística.

O objectivo da correcção linguística, seja ortográfica ou sintáctica, não nos parece suscitar dúvidas de monta. Com efeito, tem-se considerado pacificamente, em geral e não apenas no estrito domínio jornalístico, que a presença de erros desse carácter na obra criada legitima as modificações necessárias à sua correcção, a não ser nas hipóteses excepcionais de erro deliberado e justificado por um específico propósito<sup>890</sup>.

As necessidades de dimensionamento suscitam outras interrogações. É que, consoante a (in)disponibilidade espacial seja maior ou menor, a introdução de alterações formais tomaria, também ela, proporções mais ou menos significativas e, assumindo certa dimensão, talvez que, na prática, se desvanecesse e se tornasse bem ténue a fronteira que separa a mera forma da substância. Não se afectará, quase necessariamente, a substância de um texto com trinta linhas se se lhe extraírem dez? Não pretendemos apelar a um qualquer critério matemático, somente significar que a *quantidade* pode vir a contender com a *qualidade*. Por outro lado, existem e poderão estar disponíveis, no caso concreto, outros instrumentos de ajustamento espacial, que,

---

<sup>889</sup> Assim, JEAN-MARIE LELOUP, *Le journal...*, cit., pág. 160.

<sup>890</sup> Por exemplo, CLAUDE COLOMBET, *Propriété Littéraire...*, cit., pág. 164.



pelo menos, funcionem como coadjuvantes da operação de modificação da obra, reduzindo o seu alcance.

Tudo considerado e sendo certo estar em causa a afectação de uma das dimensões do direito fundamental de autor, ainda que em ordem à protecção de legítimos interesses da empresa de comunicação social empregadora, pensamos que o parâmetro de aferição da licitude das modificações introduzidas ao abrigo do n.º 4 do artigo 7.º-A do EJ deverá ser, uma vez mais, o da proporcionalidade *lato sensu*. A alteração só deve ter-se como lícita se for adequada à prossecução de uma legítima finalidade, concretamente a satisfação das necessidades de dimensionamento, circunscrita à medida do indispensável para o efeito, o que suporá equacionar outros meios de prossecução, ao menos parcial, do objectivo pretendido, e conforme a um juízo de razoabilidade em que se contemplem os diversos interesses em jogo e a sua relevância relativa.

Pode perguntar-se se apenas o acerto linguístico e as exigências de dimensionamento legitimarão a introdução de modificações na obra jornalística. Não as justificará, outrossim, a correcção de um *evidente* erro de informação, v. g., sobre a data ou o local de ocorrência de certo evento? Dificilmente se classificaria semelhante alteração como meramente formal, o que a relegaria para fora do perímetro do preceito *sub judice*. Diríamos, no entanto, que quer o interesse subjectivo da entidade empregadora, quer o interesse objectivo numa informação exacta, que, como se sabe, o ordenamento tutela amplamente, desde logo no plano constitucional, reclamariam a sua admissibilidade. Por outro lado, não sendo formal, uma alteração destinada à pura e simples correcção de um erro daquele tipo não afectaria, bem vistas as coisas, o teor da obra criada, senão num ponto cirúrgico, não cumprindo outro propósito para além do da garantia da finalidade tida em vista com a criação da obra, a veiculação de informação correcta<sup>891</sup>.

Já aludimos, noutro ponto, à responsabilidade do director de informação, bem como da própria pessoa colectiva empregadora, pela ofensa de bens jurídicos como a reserva da vida privada ou a honra alheias, que, como se sabe, integram o direito geral

---

<sup>891</sup> O artigo 10.º, segundo parágrafo, do *Código de Conduta dos Jornalistas do Expresso* (disponível em <http://expresso.sapo.pt/gen.pl?sid=ex.sections/24868&mid=ex.menus/253>) estabelece serem legítimas as modificações devidas a necessidades de dimensionamento e de *correção* – sem epítetos –, parecendo, pois, representar solução consonante com a posição defendida.

de personalidade, por via de trabalhos jornalísticos. Poderia questionar-se se a detecção, pelo jornalista superior hierárquico do autor de certa obra, de uma potencialidade lesiva desta última poderia dar lugar à respectiva modificação. Propendemos para resposta negativa. Neste caso, seria manifesta a interferência com o conteúdo da obra. E, pese embora a chamada à colação, em defesa de uma tal solução, de bens jurídicos de valia indiscutível, sustentá-la seria confiar ao sujeito a quem se reconhecesse a legitimidade para proceder às alterações a decisão sobre se, no caso concreto, haveria que fazer prevalecer a liberdade de expressão ou, por outro lado, a tutela dos bens eventualmente postos em causa pelo seu exercício – com prejuízo antecipado para o direito do autor à intangibilidade da obra e sendo certo deter a entidade empregadora outros meios de salvaguarda dos bens potencialmente violados: o poder de, antecipadamente, emitir comandos no sentido do respeito pelos mesmos, o que, de resto, se saldaria na mera reprodução de um dever legal do jornalista (cfr. artigo 14.º, n.º 2, do EJ), o de, elaborada a obra, solicitar a respectiva alteração ao próprio autor e, a jusante, a possibilidade de recusar a divulgação da obra, nos termos já assinalados. É evidente que também estes instrumentos põem em causa, entre outros interesses legítimos, a liberdade de expressão do jornalista. Já se viu, porém, que ela não pode ter-se como absoluta. Por outro lado, melhor se aceitará uma hipótese em que se comprima essa liberdade do que uma outra em que, além disso, ainda se fira o direito do autor à integridade da sua obra<sup>892</sup>.

Do n.º 4 do artigo 7.º-A do EJ parece ainda poder extrair-se um requisito que qualificaríamos de procedimental. *In fine*, o preceito estabelece poder o autor recusar a aposição da respectiva identificação em obra em que se não reconheça ou não mereça a sua concordância. O reconhecimento dessa faculdade, que parece destinada à garantia de um núcleo essencial do direito pessoal de autor, supõe, naturalmente, que o jornalista possa analisar a forma final dada à (sua?) obra, para, então, poder decidir se, não obstante as modificações introduzidas, a assume ou não como da sua autoria. Conclui-se, pois, que impende sobre quem proceda às alterações a disponibilização da obra ao criador, para análise.

Ora, é, primordialmente, sob o ponto de vista procedimental que o regime do n.º 4 do artigo 7.º-A nos suscita certa perplexidade. Antecipando conclusões: parecer-nos-ia

---

<sup>892</sup> Aludindo, perfunctoriamente, ao problema, embora sob a óptica da relação típica entre autor e editor, e negando o direito de modificação da obra nestes casos, HENRI DESBOIS, *Le Droit d'Auteur...*, cit., pág. 537.

mais garantístico do direito fundamental de autor, concretamente na dimensão pessoal traduzida no poder de exigir a integridade da obra, portanto mais imune à suspeição de desconformidade constitucional, a exigência, em qualquer caso, salvo, porventura, o da correcção de erros ortográficos ou sintácticos, de *prévia* solicitação ao autor da obra da respectiva alteração. Nem se imporá, porventura, uma perspectivização do problema ante uma óptica de conciliação de bens fundamentais e, por essa via, de restrição ao direito fundamental de autor, já que, parece-nos, idêntica conclusão sempre seria postulada, a título de regra de princípio, pelo próprio imperativo de actuação segundo a boa fé. Recorrendo, em todo o caso, àquela perspectiva, não será legítimo concluir que apenas nesse pressuposto – esclareça-se, tendo sido solicitada a devida alteração ao próprio autor e tendo este recusado, sem fundamento válido, proceder à mesma –, poderia a modificação introduzida por terceiro considerar-se uma medida não apenas adequada, mas outrossim *necessária* à prossecução do objectivo em causa? Parece-nos, efectivamente, que assim é<sup>893</sup>.

Pese embora a regra da inalienabilidade e irrenunciabilidade da posição jus-autoral pessoal, resulta da lei, além de o sublinhar a doutrina, a possibilidade de o autor autorizar a introdução de modificações na sua obra. Entre outras normas em que aflora esse regime, deve evidenciar-se, neste contexto, a do n.º 2 do artigo 15.º do CDA, que, claramente, consagra a licitude das modificações que hajam sido expressamente autorizadas pelo autor. Observe-se que está em causa a permissão de alterações a uma dada obra, por determinada pessoa e, certamente, para finalidades concretas. Não cremos que o princípio da irrenunciabilidade, a par do da inalienabilidade dos direitos pessoais de autor, consentisse outro entendimento. Isso mesmo tem sublinhado a jurisprudência francesa<sup>894</sup> e grande parte da doutrina, sobretudo, também, nesse espaço

---

<sup>893</sup> É essa a solução estabelecida pelo artigo 9.º do *Contrato Nazionale di Lavoro Giornalistico* italiano (disponível em [http://www.odg.campania.it/resources/doc/contratto\\_2001\\_2005.pdf](http://www.odg.campania.it/resources/doc/contratto_2001_2005.pdf)). Comentando sentença judicial que, com esse fundamento, considerou ilícita a modificação do título de um artigo sem consentimento do autor, veja-se FILIPPO CHIOMENTI, “Brevi note sul diritto di autore nell’impresa giornalistica”, *RDComm.* 1976, II, pág. 384 a 394, PIETRO ZANELLI, Comentário ao artigo 9.º do *Contratto Nazionale di Lavoro Giornalistico*, *cit.*, pág. 95 e ss., e ainda GIANCARLO ZINGONI/ROBERTO CILENTI, *Il Contratto di Lavoro Giornalistico*, Gutenberg, 2000, pág. 83.

<sup>894</sup> Pode ler-se no Acórdão de 28 de Junho de 2000, da *Cour d’Appel de Paris (4<sup>ème</sup> chambre)*, publicado em *RIDA*, 2001-1, pág. 326 e ss., que “l’inaliénabilité du droit au respect de l’oeuvre, principe d’ordre public, s’oppose à ce que l’auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l’appréciation exclusive des utilisations, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changements auxquels il plairait à ce dernier de proceder”.

jurídico<sup>895</sup>. Pensamos que a aferição dessa limitação voluntária ao direito à integridade da obra, como direito de personalidade, deveria fazer-se nos termos do artigo 81.º do CC<sup>896</sup>.

Mais delicada é a questão de saber se assim deve ser, também, no âmbito do contrato de trabalho. Noutros termos: será que a autorização do trabalhador à introdução de modificações na sua obra, mesmo circunscrita, deverá bastar para as mesmas se terem como válidas? Já referimos, reiterada e sobejamente, a típica inefectividade da autodeterminação do trabalhador perante a entidade empregadora e, nessa medida, a perversidade de se reconhecer a autonomia das partes como fonte de limitações a posições subjectivas tituladas por aquele primeiro, mormente quando consubstanciam direitos fundamentais. Sustentámos, de resto, um juízo de censura constitucional relativamente a soluções normativas dessa natureza. Duvidamos, por isso mesmo, da conformidade à CRP, considerado, mormente, o direito fundamental de autor, de um preceito como o do artigo 15.º do CDA. Cremos, com efeito, só deverem ter-se como aceitáveis as modificações introduzidas por terceiro que se justifiquem em razão de exigências legítimas, objectivas e, como tal, sindicáveis, e apenas se se revelarem necessárias e proporcionadas à satisfação dessa exigência. Ora, sempre que se esteja perante uma alteração que preencha estes requisitos, será escusado o consentimento do trabalhador. Pelo contrário, a sua oposição constituirá comportamento disciplinarmente relevante. Será esta, precisamente, a intencionalidade subjacente ao artigo 7.º-A, n.º 4, do EJ. E, bem vistas as coisas, sempre poderia perguntar-se se essa norma não deveria

---

<sup>895</sup> Por exemplo, ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité de la Propriété Littéraire...*, cit., pág. 386 e ss.

<sup>896</sup> É diferente a posição de OLIVEIRA ASCENSÃO (*Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 189 e ss.). Para o autor, a autorização de introdução de modificações na obra seguiria o regime dos direitos patrimoniais de autor. O seu enquadramento compreender-se-ia por equiparação ao que sucede com o direito de divulgação, a par do direito ao inédito. Este último é um direito pessoal, não podendo transmitir-se a outrem o poder de decisão de conservação da obra inédita. Mas, sendo o direito de divulgação patrimonial, aceita-se a transmissão do mesmo a terceiro. Também o direito à integridade da obra seria de natureza pessoal, mas o autor poderia autorizar outrem a introduzir modificações na obra, de acordo com as condições, desde logo formais, de transmissão dos direitos patrimoniais. Salvo o devido respeito, não conseguimos acompanhar a posição do Professor. Relativamente ao binómio direito ao inédito e direito de divulgação, percebe-se a autonomia de conteúdo daquele primeiro, de resto só perceptível num estreito conjunto de casos, e a respectiva classificação como direito pessoal, não obstante a natureza patrimonial do direito de divulgação. No caso do direito à integridade da obra, não vemos que haja espaço dogmático para se tomar como pessoal o poder do autor de se opor à introdução de modificações na sua obra e patrimonial o de as autorizar (o que supõe, desde logo, não se lhes opor...).

sobrepôr-se, por força do princípio da prevalência das normas especiais, à do n.º 2 do artigo 15.º do CDA, implicando a sua desaplicação. O problema da (des)conformidade constitucional deste último deixaria de se colocar, assim sendo, no universo do contrato de trabalho jornalístico.



## 4. O edifício da obra colectiva

### 4.1. Considerações introdutórias: definição da perspectiva de análise

*“Não sei se já reparaste que os pais aqui não têm autoridade, a autoridade real é da mãe (“quando o teu pai logo à noite chegar a casa vais ver”, “logo à noite vou dizer ao teu pai e o teu pai castiga-te”). Portanto, o pai é uma figura ausente, quem é uma figura presente é a mãe, não sei se tens essa sensação. A mãe é que detém de facto o poder.”<sup>897</sup>*

Longe de se pretender uma insinuação – de resto obsoleta, além de despropositada – sexista ou sequer sociológica, a frase com que se enceta este capítulo quis-se mera metáfora do que, cumprido o caminho que, de ora em diante e neste ponto sistemático, contamos calcorrear, julgamos poder concluir acerca da figura da obra colectiva, enquanto reportada à produção jornalística – concretamente, quanto à sua aptidão explicativa do fenómeno da aquisição, por banda da entidade empregadora, de um certo conjunto de prerrogativas autorais sobre os trabalhos jornalísticos criados pelos respectivos trabalhadores.

Um olhar, mesmo de relance – *rectius*, a nosso ver, apenas se for de relance –, sobre as disposições da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 16.º e dos n.ºs 1 e 3 do artigo 19.º, ambos do CDA, levaria a crer que, por via da mencionada figura da obra colectiva, se resolveria o problema de saber se, a que título e com que extensão deteria a entidade empregadora prerrogativas autorais sobre as criações dos trabalhadores jornalistas: detê-

---

<sup>897</sup> ANTÓNIO LOBO ANTUNES, Ana Paula Arnaut (edição), *Entrevistas com António Lobo Antunes, 1979-2007, Confissões do Trapeiro*, Almedina, Coimbra, 2008, Entrevista n.º 1, por Rodrigues da Silva (“António Lobo Antunes sobre a ‘Memória de Elefante’. Uma história de amor entre o desespero e a resignação”), pág. 4.

las-ia *ab origine* e com o alcance próprio da posição jus-autoral, tal como a desenha a ordem jurídica, logo que aquelas criações se integrassem numa obra daquela natureza – colectiva –, de que, precisamente, esse sujeito seria o autor. E resultaria então em causa, em relação aos casos em que pudesse apelar-se à figura da obra colectiva, a pertinência, quer lógica – porque mal se compreende o apelo a expedientes mais complexos, a supor uma construção dogmática que o recurso à figura ora em análise escusaria –, quer substancial – pois que as soluções então encontradas, e menos ainda os fundamentos em que se sustentaram, não coincidiriam inteiramente com as decorrentes da chamada à colação do expediente da obra colectiva –, de todo o modelo explicativo que, nos capítulos anteriores, se procurou desenvolver, com vista a dar resposta às questões adrede formuladas, sem que, em momento algum, se haja feito apelo àquela figura.

É nossa convicção, porém, que, bem pelo contrário, só à primeira vista esse mecanismo constitui, relativamente às mesmas, suporte explicativo, revelando-se, afinal, após análise atenta, de escassa utilidade, quando em confronto, justamente, com o quadro dogmático-normativo até agora ensaiado – tal como, para o Autor da afirmação com que se abriu este capítulo, o poder do pai, sugerido pela ameaça da mãe de que lhe fará saber o comportamento do filho, é, algo surpreendentemente, apenas aparente, pois é a mãe, no fim de contas, quem decide da aplicação do castigo...

Um exemplo de proposta doutrinal de sentido oposto à que sugerimos, isto é, assente, nuclearmente, sobre os pilares do edifício da obra colectiva, encontramos-lo, na ordem jurídica francesa, em que, como se verá, a *oeuvre collective* apresenta contornos semelhantes aos da figura homónima do CDA, na obra de LAURENT DRAI<sup>898</sup>. Para o Autor, o contrato de trabalho não implicaria qualquer disposição autoral em benefício da entidade empregadora, a não ser, evidentemente, na hipótese de expressa previsão da mesma, de resto por forma escrita. Solução contrária desvirtuaria, segundo pensa, a protecção devida ao autor assalariado<sup>899</sup>. Admite, porém, que, no universo dos contratos de trabalho jornalísticos, a regra encontre uma excepção. Já se referiu que, até à entrada em vigor do regime novo trazido, em 2009, pela *Lei Hadopi*, se entendia, em França, não consensual mas maioritariamente, que a entidade empregadora estaria habilitada a proceder à *première publication* das obras jornalísticas, embora, depois de a esgotar,

---

<sup>898</sup> *Le Droit du Travail...*, cit., *passim*, *maxime* pág. 159 e ss. e 191 e ss.

<sup>899</sup> *Idem*, pág. 147 e ss.



voltasse a carecer de consentimento do trabalhador para explorar economicamente as suas obras, solução fundada na articulação entre o artigo L121-8 do *Code de la Propriété Intellectuelle* e o artigo L7113-2 do *Code du Travail*. Só que, para LAURENT DRAI, este regime “*ne découle pas de la relation salariale les unissant. La seule application des règles du droit d’auteur suffit à expliquer le mécanisme de transfert des droits: la nature particulière de l’oeuvre journalistique, considérée comme une oeuvre collective, permet la compréhension, d’une part, de la présomption de cession et d’autre part, de sa limitation à la première publication*”<sup>900</sup>. É, pois, o regime da obra colectiva, o qual, curiosamente, para o Autor, representa uma penetração do Direito do Trabalho no Direito de Autor<sup>901</sup>, que explica tudo – quer a titularidade, por banda do empregador, do poder de exploração de obras protegidas criadas por trabalhadores ao seu serviço, quer mesmo a respectiva circunscrição ao que, em França, se designava por *première publication*.

Só que, verdadeiramente, o apelo ao expediente da obra colectiva não explicava esse confinamento, tal como não nos parece explicar os moldes em que essa delimitação se define actualmente, nos artigos L132-35 e seguintes do Código da Propriedade Industrial, nomeadamente a circunscrição temporal aí requerida. A explicação residia no regime legal mencionado – e reside, presentemente, no ora em vigor –, que, a nosso ver, deveria compreender-se como disciplina supletivamente disposta, em ordem à integração da disposição autoral *naturalmente* emergente da conclusão de um contrato de trabalho jornalístico. Ora, detectando, na figura da obra colectiva, essa insuficiência, DRAI resolve o problema subvertendo, afinal, a lógica que lhe inere: propondo a aplicação a toda a obra colectiva, que não somente a jornalística, daquele regime legal – o qual, porém, diz constituir excepção ao dessa categoria de obras – de que decorre, em síntese, não serem, afinal, os poderes do sujeito considerado autor da mesma de alcance superior ao adequado e necessário ao desenvolvimento da respectiva actividade económica<sup>902</sup>, ressalva que, de resto, mal se compreende se se considerar que, para este Autor, “na obra colectiva, os autores não são mais do que trabalhadores como todos os outros: a pena na mão do empregador”<sup>903</sup>.

---

<sup>900</sup> *Idem*, pág. 170.

<sup>901</sup> *Idem*, pág. 164.

<sup>902</sup> *Idem*, pág. 163.

<sup>903</sup> *Idem*, pág. 164.

Quanto aos direitos pessoais, a obra colectiva operaria, para DRAI, como o “paliativo ideal” face à respectiva inalienabilidade: é que, pela sua própria natureza, a obra colectiva implicaria a atenuação dos direitos pessoais relativos aos contributos parcelares, pela necessidade de integração dos mesmos no todo que é a obra colectiva<sup>904</sup>.

Salvo o devido respeito, a posição de LAURENT DRAI, visando imprimir à figura, tida como central, da obra colectiva, uma aptidão explicativa que, na verdade, lhe falece, parece-nos viciada por contradições de vária ordem. Talvez que se lhe aplicasse a lúcida observação de PHILIPPE GAUDRAT, justamente a respeito das perplexidades e hesitações a que dá lugar a análise do regime jurídico da obra colectiva: “*dans une matière livrée au chaos, les déductions logiques relèvent de la conjecture*”<sup>905</sup>... Embora, evidentemente, nela possa fundar-se o direito de autor da entidade empregadora sobre o trabalho conjunto que merecesse essa qualificação, já se afastaria – mais ainda, já se lhe oporia – da lógica inerente à figura da obra colectiva a limitação do alcance desse direito a um conjunto circunscrito de utilizações. Por outro lado, parece-nos ficar por explicar a que título, se o contrato de trabalho não produz qualquer efeito autoral natural, pode a entidade empregadora ter-se como autorizada a servir-se da obra criativa produzida pelos respectivos titulares para a integrar na obra colectiva – que só então surge enquanto tal.

Decorre de quanto já, anteriormente, se expendeu, que, em nossa opinião, esse consentimento resultaria do contrato de trabalho, tal como derivaria do mesmo a permissão de publicação no âmbito do trabalho conjunto que venha a ser criado. Na ordem jurídica francesa, ainda que se rejeite esta solução como válida para todo o contrato de trabalho cuja execução suponha a criação e exploração de obras merecedoras de tutela jus-autoral – posição que, já o dissemos, não merece a nossa concordância –, ela parece impor-se, em face do que resulta dos elementos normativos pertinentes – dos anteriores, mas também dos posteriores à reforma *Hadopi* –, pelo

---

<sup>904</sup> *Idem*, pág. 194 e 195. Como se verá, esta ideia de *relativização* dos direitos pessoais dos autores dos trabalhos inseridos numa obra colectiva, em razão da própria natureza desta última, é comumente afirmada na doutrina e na jurisprudência francesas. Não sem perplexidades, porém. Acerca desse ponto, PHILIPPE GAUDRAT (*op. ult. cit.*, pág. 195) observa, com notória ironia: “*sans doute le droit moral est-il incessible en droit français (...). Mais, à la vérité, pourquoi s’en inquieter quand il suffit de faire collaborer deux de ses employés par en être investi?*”

<sup>905</sup> “*Les démêlés...*”, *cit.*, pág. 183.

menos, quando a obra colectiva em causa é um jornal. LAURENT DRAI, no entanto, perspectiva o regime segundo o qual a entidade promotora de certo jornal detinha o direito de fazer uma *primeira utilização* das obras dos respectivos trabalhadores, devendo, porém, se pretendesse reutilizá-las, solicitar a sua autorização, enquanto autores, que, aliás, podiam explorá-las economicamente desde que não causassem concorrência à entidade empregadora, como uma expressão da natureza própria da obra colectiva, embora, noutro momento, já o qualifique, relativamente à mesma, de excepcional, ainda que, desejavelmente, aplicável a todas as obras colectivas, no ponto em que se traduz na delimitação dos poderes de utilização económica detidos pela entidade empregadora...

Quanto à dimensão pessoal, nomeadamente no tocante ao direito à integridade da obra, o mais permeável às restrições pretensamente resultantes da circunstância da inserção do trabalho a que se reporta numa obra colectiva, tivemos oportunidade de verificar que, na ordem jurídica francesa, como na portuguesa, a respectiva indisponibilidade se tem como modulada, com mediação legal ou não, por decorrência do imperativo de boa fé na execução dos contratos, ou, se se preferir, como produto da equação dos diversos bens em jogo, em razão dos legítimos interesses económicos tidos em vista com a exploração económica da obra em causa. Não se vê, verdadeiramente, razão alguma para, em certo conjunto de casos, substancialmente idênticos, afinal, a tantos outros, mormente aos que apenas se distinguem daqueles por, em lugar de vários colaboradores individuais trabalhando para um trabalho conjunto, existir somente um, se apelar à figura da obra colectiva, como fundamento de um fenómeno que bem pode explicar-se com recurso a instrumentos jurídicos de validade e aplicabilidade genérica e a que se não imputa, como àquele expediente, o carácter de *intruso* num sistema com que dificilmente se compaginam.

Confessamos, pois, o nosso cepticismo, ao menos no espaço relacional desenhado por um contrato de trabalho jornalístico, relativamente à utilidade prática e dogmática do mecanismo da obra colectiva – pelas razões ora perfunctoriamente sugeridas e, de seguida, devidamente explicitadas. As considerações que se seguem pretendem-se, neste sentido, atestado da conclusão que, verdadeiramente, já quisemos veicular ao ensaiarmos, nos pontos anteriores, uma resposta ao conjunto de questões suscitadas pelo problema da vinculação autoral do jornalista ante o seu empregador, sem, uma única vez, termos apelado à ferramenta da obra colectiva. À pergunta que

serve de título a uma importante reflexão sobre a mesma, levada a cabo por ANTONIO DELGADO PORRAS – *La obra colectiva: ¿un hallazgo o un pretexto?*<sup>906</sup> –, responderíamos, pelo menos, que nos não parece um significativo *achado* (“hallazgo”).

#### **4.2. A construção: (pretensa) relevância no âmbito da determinação da vinculação autoral do trabalhador jornalista**

A obra colectiva define-se como a que, criada por uma pluralidade de pessoas, emerge da iniciativa e sob a organização de uma entidade singular ou colectiva, em cujo nome é divulgada (artigo 16.º, n.º 1, alínea *b*), do CDA) e à qual é atribuído o direito de autor sobre a mesma (artigo 19.º, n.º 1), não obstante os seus diversos colaboradores titulararem os devidos direitos autorais relativamente às suas participações pessoais, na medida, evidentemente, em que constituam obras protegidas e no pressuposto de que possam discriminar-se do trabalho conjunto (artigos 19.º, n.º 2, e 18.º, n.º 2, ambos do CDA). “Os jornais e outras publicações periódicas presumem-se obras colectivas, pertencendo às respectivas empresas o direito de autor sobre as mesmas”, dispõe o n.º 3 daquele artigo 19.º. O direito de autor do criador de certo trabalho, ali inserido, sobre o mesmo, é reafirmado, em relação aos jornais e demais publicações periódicas e tratando-se de obra criada no âmbito de contrato de trabalho, no n.º 2 do artigo 174.º, embora com uma limitação, a que já nos referimos, tomando-a como reflexo do dever laboral de não concorrência.

Integrando-se, quer as obras colectivas, quer as feitas em colaboração, no domínio das criações plurais, o traço distintivo entre umas e outras concerne ao papel desempenhado, no contexto desse processo criativo, pela entidade em cujo nome o trabalho é publicado. Como sublinha, cremos que acertadamente, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>907</sup>, a lei parece erigir a distinção sobre um duplo critério: nos termos do

---

<sup>906</sup> ANTONIO DELGADO PORRAS, “La obra colectiva: ¿un hallazgo o un pretexto?”, *Num novo mundo do Direito de Autor? – II Congresso Ibero-americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*, Edições Cosmos-Direcção-Geral dos Espectáculos-Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, tomo I, pág. 121 a 169.

<sup>907</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 123 e 124.

artigo 16.º, n.º 1, alínea *a*), em consonância com a parte final do n.º 1 do artigo 19.º, a obra em colaboração seria a divulgada em nome dos próprios autores colaboradores e a colectiva aquela cuja publicação ocorresse em nome da entidade organizadora; por outro lado e em simultâneo, a obra assumir-se-ia como feita em colaboração se o impulso de criação partisse dos próprios colaboradores, mas já seria obra colectiva se a iniciativa de organização da mesma nascesse da entidade em cujo nome viesse a ser divulgada. Impõe-se, pois, perguntar, com o Autor referido, *quid juris, v. g.*, se uma obra for organizada sob a iniciativa de uma pessoa, singular ou colectiva, sendo, todavia, publicada no nome de várias, designadamente dos diversos colaboradores intervenientes? E impor-se-á, outrossim, parece-nos, responder ainda de acordo com o Professor<sup>908</sup>: a aposição de um nome à obra não pode valer mais do que mera presunção de autoria, em consonância, aliás, com o disposto no artigo 27.º, n.º 2, do CDA; por essa razão, ocorrendo a divulgação de certa obra, mesmo realizada por uma pluralidade de pessoas, sob determinado nome, assumir-se-á a entidade assim designada como sua autora – apenas, todavia, por força de uma presunção ilidível, de modo que, demonstrando-se não ser esse o sujeito a quem, nos termos da lei, deve imputar-se a autoria, então esta virá a firmar-se na pessoa de outrem. Vale por dizer que a *aparência* de autoria criada pela aposição de certo nome numa obra não evita a fixação do critério por que, em definitivo, se determina a autoria, nem resiste à identificação do real autor da obra segundo esse critério. Por princípio, a autoria associa-se à criação, é autor o criador da obra e, assim sendo, o carácter relativo da presunção estabelecida no artigo 27.º, n.º 2, do CDA, resulta, desde logo, da própria natureza das coisas<sup>909</sup>. Não sendo, como se verificará, o acto criador o factor decisivo da atribuição da qualidade de autor quando em causa está uma obra colectiva, nem por isso deixará de se impor, nesse domínio, apurar o critério em que ela assenta, o qual operará, então, como a via por que poderá ilidir-se a mera presunção decorrente da divulgação da obra no nome de certo sujeito.

Ora, precisamente, esse critério tê-lo-á o legislador associado, no respeitante a obras criadas por uma pluralidade de pessoas, à iniciativa de organização da obra. “[S]e a tarefa é complexa, as pessoas individuais tornam-se insuficientes. A organização toma

---

<sup>908</sup> *Idem*, pág. 124 e 125.

<sup>909</sup> ORLANDO DE CARVALHO, “Os direitos de personalidade...”, *cit.*, pág. 544.

um peso prevalente. Cria-se uma estrutura, que enquadra e dirige as actividades individuais. A obra é de atribuir à empresa, pois esta se tornou o elemento essencial”<sup>910</sup>. Com efeito, “[o] elemento caracterizador típico da obra colectiva está no facto de a sua criação ser organizada e dirigida por uma entidade singular ou colectiva, normalmente uma empresa, que a lei premeia, atribuindo-lhe direitos”<sup>911</sup>. Também na ordem jurídica francesa o conceito de *oeuvre collective*<sup>912</sup>, do qual, de resto, o adoptado no CDA é tributário<sup>913</sup>, foi sendo definido e aprimorado, na doutrina e na jurisprudência, pela acentuação do papel aí desempenhado pela empresa, que impulsiona e dirige a sua elaboração<sup>914</sup>, assim sucedendo igualmente no ordenamento espanhol<sup>915</sup>.

---

<sup>910</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. ult. cit.*, pág. 124.

<sup>911</sup> ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor...*, *cit.*, pág. 443.

<sup>912</sup> Artigo L113-2 do Código da Propriedade Intelectual: “*Est dite collective l’oeuvre créée sur l’initiative d’une personne physique ou morale qui l’édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l’ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu’il soit possible d’attribuer à chacun d’eux un droit distinct sur l’ensemble réalisé*”.

<sup>913</sup> ANTONIO DELGADO PORRAS, “La obra colectiva...”, *cit.*, pág. 160.

<sup>914</sup> Assim, expressivamente, PIERRE-YVES GAUTIER, *Propriété littéraire...*, *cit.*, pág. 760: “*Si l’on fait abstraction de certaines lourdeurs et redondances, à quel concept pense-t-on aussitôt? À l’entreprise (...), dont l’on se souvient que la définition est exactement le ressemblant, sous une autorité unique, d’un ensemble de forces individuelles de travail, en vue d’atteindre un résultat unitaire*”.

Cfr. ainda ANDRÉ BERTRAND, *La Droit d’Auteur...*, *cit.*, pág. 342 e ss., LAURENT DRAI, *op. ult. cit.*, pág. 160 e ss., ou ainda ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité de la propriété littéraire...*, *cit.*, pág. 171 e ss., todos registando a flutuação a que, desde a sua emergência, o conceito foi estando sujeito, ora estreitando-se, por força da desconfiança com que sempre foi perspectivado, ora alargando-se, em obediência ao propósito de assunção, na justa medida, da opção legislativa traduzida na consagração da figura.

Ilustra aquele estreitamento a posição, defendida, historicamente, em vários arestos, segundo a qual só haveria obra colectiva se os contributos dos diversos colaboradores se fundissem num todo em que não pudesse discernir-se, face aos demais, a produção pessoal de qualquer dos colaboradores. Caso contrário, a obra seria feita em colaboração. De facto, não parece que ao requisito legal de que não seja possível atribuir a cada um dos colaboradores um direito distinto devesse atribuir-se aquele sentido, traduzindo o mesmo apenas o facto de, numa obra colectiva, existir um trabalho de coordenação dos diversos contributos, que transcende a respectiva soma. Sobre esse entendimento, *vide* BERNARD EDELMAN, “Anotação ao Acórdão da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 16 de Dezembro de 1986”, *Recueil Dalloz*, 1988, *13<sup>e</sup> cahier (jurisprudence)*, pág. 173 a 178 [175 e 176], CLAUDE COLOMBET, “Propriété littéraire et artistique – comentário ao Acórdão da *Cour de Cassation de Paris (1<sup>ère</sup> chambre)*, de 6 de Novembro de 1979”, *Recueil Dalloz*, 1981, *8<sup>e</sup> cahier (informations rapides)*, pág. 82, e ainda ROBERT PLAISANT, “Anotação ao Acórdão da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 24 de Maio de 1976, e ao Acórdão da *Cour de Cassation (chambre criminelle)*, de 1 de Março de 1977”, *Recueil Dalloz*, 1978 (*jurisprudence*), pág. 223 a 226.

Também ensaiou um maior confinamento do conceito de obra colectiva HENRI DESBOIS (*Le Droit d’Auteur...*, *cit.*, pág. 202 e ss.), sustentando que o conceito só se aplicaria quando pudesse dizer-se terem os

A configuração, nestes termos, da obra colectiva e, evidentemente, a imputação da sua autoria à entidade que promove e organiza a respectiva elaboração traduzem um específico propósito legislativo: o de tutelar a empresa que suporta economicamente a reunião, em vista de certo fim, de um conjunto de criadores intelectuais, bem como a coordenação dos respectivos contributos, de molde a conferir-lhes unidade. De facto, “à l’heure actuelle, l’oeuvre de l’esprit ne prend plus toujours sa source dans les rêveries du promeneur solitaire. Au contraire, elle demande de plus en plus souvent les efforts d’une équipe pour sa création, et quantité de capitaux et de machines pour sa diffusion”<sup>916</sup>, o que, de resto, tratando-se de um jornal, é evidente<sup>917</sup>. A empresa, porém, já o afirmáramos, não *cria* a obra, somente a *proporciona*, suporta-a economicamente. Por isso mesmo, por nos encontrarmos ante uma hipótese em que o direito de autor é imputado independentemente do desenvolvimento de qualquer actividade criativa, se alude à obra colectiva e ao respectivo regime jurídico como espelho do fenómeno do “direito de autor sem autor”, de que fala OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>918</sup>, ou “espécie de ‘copyright’ à la française”, na expressão de ANDRÉ BERTRAND<sup>919</sup> – tudo em resultado

---

diversos colaboradores individuais circunscrito a sua actividade à sua própria produção individual, sem dominarem o plano de conjunto da obra, o que caberia a um sujeito terceiro, justamente o considerado autor daquela. Cfr. BERNARD EDELMAN, “Liberté et création dans la propriété littéraire et artistique – esquisse d’une théorie du sujet”, *Recueil Dalloz*, 1970, 43<sup>e</sup> cahier (chroniques), pág. 197 a 200 [197 e 198]. Um Acórdão em sentido contrário, pode ver-se, comentado por COLOMBET, em CLAUDE COLOMBET, “Propriété littéraire et artistique – comentário ao Acórdão da Cour de Cassation de Paris (1<sup>ère</sup> chambre), de 21 de Outubro de 1980”, *Recueil Dalloz*, 1981, 8<sup>e</sup> cahier (informations rapides), pág. 82.

Sobre a noção de obra colectiva em França, veja-se ainda, com interesse, JEAN CEDRAS, “Les oeuvres collectives...”, *cit.*, pág. 7 e ss.

<sup>915</sup> V. g., JOSÉ MIGUEL RODRÍGUEZ TAPIA, “Anotação ao artigo 8 da *Ley de Propiedad Intelectual*”, José Manuel Rodríguez Tapia (direcção), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, 12 abril), Thompson, Civitas, Pamplona, 2007, pág. 82 e ss.

<sup>916</sup> JEAN CEDRAS, *op. ult. cit.*, pág. 3.

<sup>917</sup> Acentuando-o, em comentário à afirmação de BALZAC, segundo a qual “un journal, pour avoir une longue existence, doit être une réunion d’hommes de talent, il doit faire école. Malheur aux journaux qui s’appuient sur un seul talent”, PASCALE MARIE/FRÉDÉRIC GRAS, “La presse française...”, *cit.*, pág. 90 e ss.

<sup>918</sup> “Direito de autor, hoje...”, *cit.*, pág. 8.

<sup>919</sup> *Le Droit d’Auteur...*, *cit.*, pág. 341.

O ordenamento americano conhece o conceito de *collective work*, que, porém, não equivale ao de obra colectiva. Um *collective work* é uma obra criada por diversas pessoas, sucedendo, porém, que cada uma das participações individuais permanece discernível no todo. Se assim não for, estar-se-á perante um tipo diferente de *compilation*. A criação plural integrará os *joint works* se o autor de uma das partes integrantes da obra final, unitária, a criou com esse intuito, e terá a natureza de *derivative work*, se for usada uma obra criada previamente e

de uma ligação artificial – e, diríamos, artificiosa – entre, por lado, a tutela jus-autoral e a protecção do investimento e, por outro, esta última e o número de criadores (pois que apenas as criações resultantes de uma pluralidade de autores aqui estão em causa) e as circunstâncias da criação<sup>920</sup>.

Creemos que a cabal compreensão do conceito de obra colectiva e da imputação da respectiva autoria à entidade sob cuja iniciativa e organização é criada supõe o esclarecimento do modelo que lhes subjaz, no tocante ao relacionamento entre essa entidade e a pessoa física a quem, eventualmente e por indicação daquela, incumba o esforço de coordenação dos trabalhos individuais. Com efeito, frequentemente se detectará, numa obra com as características da colectiva, para além da intervenção de cada um dos colaboradores, laborando individualmente ou em grupos, a quem cabe a produção de trabalhos a integrar no conjunto criativo final, a participação de uma ou várias pessoas físicas desenvolvendo, justamente, a função de coordenação desses trabalhos parcelares, moldando-os, quer anterior ou simultaneamente à própria criação, quer depois de concluídos, em termos de os funcionalizar à integração na obra final. No âmbito de um jornal, este esforço coordenador, unificador, também ele, as mais das vezes, criativo – “sempre disse que os jornais se parecem com seus directores, e que estes acabam por lhes emprestar não poucas características do seu temperamento”<sup>921</sup> –, caberá ao director de informação. Ora, excepção feita às hipóteses em que a pessoa física que desenvolve esta função coincide com o empresário (necessariamente, então, em nome individual) promotor da obra, caso em que a autoria lhe é imputada em razão dessa promoção e não da realização da mencionada tarefa coordenadora, não é aquele sujeito, mas, precisamente, a empresa em que se integra e mediante cujas instruções desempenha esse papel, que se considera autor da obra colectiva, nos termos do artigo 19.º, n.º 1.

---

sem esse intuito. Porém, todas estas categorias deixam de ter autonomia própria se os contributos pessoais em causa puderem dizer-se *works made for hire*, caso em que, independentemente de se articularem com outras obras e dos moldes dessa articulação, o direito de autor sobre os mesmos pertencem à entidade empregadora. Veja-se, sobre o ponto, ARTHUR R. MILLER/MICHEL H. DAVIS, *Intellectual Property...*, cit., pág. 377 e ss.

<sup>920</sup> Assim, PHILIPPE GAUDRAT, “Les démêlés...”, cit., pág. 177. Uma perspectiva de protecção do investimento por via dos expedientes próprios do Direito da Propriedade Intelectual pode ver-se em KAMIL IDRIS, “A importância do uso de ativos de propriedade intelectual”, *Revista da ABPI*, n.º 74, 2005, pág. 3 a 13.

<sup>921</sup> JUAN LUIS CÉBRIAN, *Cartas a um jovem jornalista*, cit., pág. 76.



Ao trabalho criativo vertido na disposição, ordenação e selecção dos distintos contributos para determinada obra colectiva se refere, a este respeito, RODRÍGUEZ TAPIA<sup>922</sup>, explicando que os seus autores são pessoas físicas, “são autores, como pais e mães só podem sê-lo as pessoas naturais”, não se confundindo, todavia, com o sujeito que, nos termos da lei, se considera autor da obra colectiva<sup>923</sup>. E idêntico entendimento se sustenta no espaço francês. Pronunciando-se sobre o segmento do preceito (actualmente o já referido artigo L113-5 da *Loi de la Propriété Intellectuelle*) atinente à autoria das obras colectivas que coloca sob reserva de prova em contrário a atribuição das faculdades autorais sobre as mesmas à entidade que as divulga, HENRI DESBOIS<sup>924</sup> explica que a ressalva mais não é do que uma projecção, neste domínio, da regra que, genericamente, estabelece uma presunção de autoria em benefício do sujeito cujo nome surge associado à obra. Assim, verificando-se que certa obra colectiva é divulgada em nome de uma entidade, mas que, na realidade, foi outra que dirigiu a sua elaboração, esta última poderá reivindicar a sua qualidade de autora. Mas, diversamente, já não procederá a pretensão da pessoa física que, em nome do sujeito beneficiário da presunção, ordenou a obra como um todo uno. É que, sendo o critério legal de atribuição do direito de autor sobre obra colectiva o já mencionado – explicita-se: sendo esse e não o da criação –, a lógica do afastamento da presunção não poderá ser outra senão a subjacente a esse critério, portanto à opção legislativa que o sustenta. Assim, ainda de acordo com DESBOIS, não colheria a pretensão, v. g., do director de um jornal, enquanto pessoa física responsável pela concepção da obra, como unidade, de ser reconhecido como titular de faculdades autorais sobre a mesma<sup>925</sup>.

---

<sup>922</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 87.

<sup>923</sup> Também o conceito espanhol de obra colectiva, também tributário do modelo francês, se assemelha, no essencial, ao português. Nos termos do artigo 8 da *Ley de Propiedad Intelectual*, “*se considera obra colectiva la creada por la iniciativa e bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita o divulga bajo su nombre y está constituída por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida, sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada. Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre*”.

<sup>924</sup> *Le Droit d’Auteur...*, *cit.*, pág. 821 e 822.

<sup>925</sup> Deriva das considerações expendidas *supra* que, entre nós, o regime é equivalente, devendo entender-se existir uma presunção *juris tantum* de autoria a favor da entidade que divulga a obra, podendo, porém, a mesma não coincidir com o sujeito sob cuja iniciativa e organização a obra foi elaborada. Mas é este quem, em última instância, deverá ter-se como autor da obra colectiva.

Reflecte este entendimento um dos mais conhecidos – e também um dos mais paradigmáticos – arestos do espaço jurídico francês acerca da figura da obra colectiva. Referimo-nos ao caso *Glénans*, em particular à decisão pronunciada, acerca do mesmo, pelo Tribunal da Cassação francês, em consonância com a *Cour d'Appel de Paris*, embora não com a do tribunal de primeira instância. Em causa estava o primeiro volume de um Curso de Navegação à Vela, elaborado por iniciativa do Centro Náutico de Glénans, que veio a editá-lo sob o seu próprio nome, tendo também repartido as matérias pelos diferentes tomos, definido a estrutura e imagem global da obra e confiado a realização e posterior correcção de cada um dos três volumes a uma equipa de pessoas competentes para o efeito. A obra foi exposta a apreciação judicial, em ordem à definição da respectiva natureza, quando Philippe Harle, que havia sido designado como coordenador da mesma (isto é, do primeiro volume do Curso) intentou uma acção, visando a condenação do Centro Náutico a pagar-lhe a soma pecuniária a que teria direito, nos termos da lei, enquanto coautor da obra em causa, pela sua reedição. Independentemente das consequências que as instâncias judiciais daí retiraram, a que nos reportaremos noutro momento, importa, neste contexto, sublinhar não apenas a qualificação do trabalho em causa como obra colectiva, como ainda a imputação da autoria da mesma ao Centro Náutico, ente colectivo sob cuja iniciativa e organização o Curso foi elaborado, e não a Philippe Harle, pessoa física incumbida da coordenação dos diversos contributos reunidos na obra *sub judice*<sup>926</sup>.

---

Do n.º 3 do artigo 19.º do CDA resulta uma presunção de sentido diverso. Os jornais e demais publicações periódicas *presumem-se* obras colectivas. O sentido da norma é, quanto a nós, o de que, por, em regra, a elaboração de um jornal corresponder ao *modus operandi* que constitui o arquétipo da obra colectiva, o legislador integrou-o, bem como às publicações afins, nessa categoria, o que não invalida poder certo jornal ser criado em moldes diferentes, assumindo-se, nomeadamente, como obra feita em colaboração, por serem os próprios autores dos trabalhos que o compõem igualmente responsáveis pela respectiva ordenação enquanto obra conjunta, de criação plural.

<sup>926</sup> BERNARD EDELMAN, “Anotação ao Acórdão da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 1 de Julho de 1970”, *Recueil Dalloz*, 1970 (*jurisprudence*), pág. 769 a 770.

Embora tenha desenvolvido amplas críticas à decisão, como, adiante, melhor se verá, as mesmas voltaram-se menos para a qualificação da obra em causa como obra colectiva do que para a lógica da figura, claramente assumida pela *Cour de Cassation* e reflectida no Acórdão.

Discordou, todavia, daquela qualificação, HENRI DESBOIS (“Chronique de propriété littéraire et artistique”, *RTDComm.*, tomo XXI, 1968, pág. 337 a 357 [354 e ss.] e “Chronique de propriété littéraire et artistique”, *RTDComm.*, tomo XXIV, 1971, pág. 332 a 352 [339 e ss.]), por entender que, não obstante o projecto do Curso de Navegação ser o da sua distribuição por três volumes, o certo é que a cada um deles, nomeadamente ao

É distinto, no aspecto a que nos vimos reportando, o modelo italiano de obra colectiva e, naturalmente, a concepção que lhe subjaz<sup>927</sup>. Assim, considera-se autor da obra colectiva – a constituída pela reunião de obras ou partes de obras, com carácter de criação autónoma, em resultado de um trabalho de selecção e coordenação em vista de um fim literário, científico, didáctico, religioso ou artístico (artigo 3 da *l.d.a.*) – a pessoa física que leva a cabo o trabalho – criativo<sup>928</sup>, ainda que, em alguns casos, modestamente<sup>929</sup> – de coordenação e unificação que a constitui enquanto obra de conjunto (artigo 7), embora ao respectivo editor – entendido, porém, não como o sujeito a que a obra é remetida somente para edição, caso em que só disporá daquele direito se beneficiar de um acto de disposição autoral com esse efeito, mas no sentido do que promove e suporta economicamente a sua criação<sup>930</sup> – caiba o direito de a explorar e cada um dos colaboradores individuais possa utilizar o respectivo contributo (artigo 38). Tratando-se de um jornal ou publicação afim, considera-se, assim, seu autor, o sujeito responsável pela coordenação de cada uma das contribuições pessoais, pela sua selecção e organização em vista da constituição de uma obra una, isto é, o director de informação<sup>931</sup>. Subjazendo a esta concepção a percepção de que, além dos contributos vertidos em cada uma das obras criadas pelos autores singulares e, posteriormente, integradas na obra colectiva, existe um outro trabalho criativo, traduzido na respectiva articulação em vista da constituição de uma obra conjunta, é considerado autor desta última, que só emerge, efectivamente, em virtude desse esforço de unificação, precisamente, o sujeito singular que o leva a cabo. Laborando, todavia, quer este último,

---

primeiro, pôde reconhecer-se uma existência própria, razão pela qual não poderia ter-se por verificado o requisito da fusão do contributo de *Philippe Harle* no conjunto que devesse identificar-se como obra colectiva; a sua participação esgotou-se numa das partes dessa obra, a qual, à falta da verificação daquele requisito, teria de qualificar-se como obra feita em colaboração.

<sup>927</sup> ANTONIO DELGADO PORRAS, “La obra colectiva...”, *cit.*, pág. 123 e ss., e, sobre a história de emergência do regime em causa, mostrando que as instâncias legislativas enjeitaram, pela perplexidade que lhes suscitou, um modelo como veio a ser o francês, GIORGIO JARACH, “Diritto d’autore e diritti di utilizzazione económica dell’opera collettiva”, *Il Foro Padano*, 1949, pág. 581 a 586 [583].

<sup>928</sup> MARIO FABIANI, “Osservazioni in tema di collaborazione nella creazione di opere dell’ingegno”, *RDComm.*, ano LXII, 1964, I, pág. 210 a 219 [211], ou ainda VITTORIO M. DE SANCTIS/MARIO FABIANI, *I contratti...*, *cit.*, pág. 70. Falam em “dois distintos níveis criativos” P. AUTERI/G. FLORIDA/V. MANGINI/G. OLIVIERI/M. RICOLFI/P. SPADA, *Diritto Industriale...*, *cit.*, pág. 555.

<sup>929</sup> GIORGIO JARACH, *op. ult. cit.*, pág. 582 e 583.

<sup>930</sup> *Idem*, pág. 129, e ainda PAOLO GRECO/PAOLO VERCELLONE, *I diritti...*, *cit.*, pág. 219, nota 6.

<sup>931</sup> Ainda DELGADO PORRAS, *idem*, pág. 128.

quer aqueles primeiros, no quadro de uma estrutura empresarial, que os incumbe das respectivas tarefas criativas, as quais suporta economicamente, não se despoja esse promotor dos direitos de exploração económica da obra.

Evidentemente que, neste quadro normativo, se impõe dar resposta à questão de saber por que mecanismo adquire o editor aqueles direitos patrimoniais e qual o âmbito em que se circunscrevem. Embora não sem hesitações, a franca maioria da doutrina considera que se trata de um fenómeno de aquisição derivada e, além disso, que os direitos patrimoniais titulados pelo editor se circunscrevem ao âmbito de actuação económica da empresa em causa<sup>932</sup>. E, assim compreendida, a figura da obra colectiva, vem a integrar-se no sistema jus-autoral sem qualquer entorse, sem, sequer, representar um desvio à lógica e rede de valorações que o sustentam. Desde logo, considera-se autor da obra um sujeito que desenvolve o trabalho criativo necessário à respectiva concepção enquanto trabalho unitário. Por outro lado, a posição do editor compreende-se, sem particular esforço, no quadro dos mecanismos de disposição autoral entre os criadores intelectuais e os agentes que suportam economicamente essa actividade criativa, em ordem à exploração do respectivo produto.

Para VITTORIO DE SANCTIS e MARIO FABIANI<sup>933</sup>, importa distinguir, a respeito da figura da obra colectiva, três tipos de relações: entre os autores individuais e o director da obra (de que é exemplo, justamente, a existente entre os jornalistas criadores de trabalhos a integrar num jornal e o respectivo director) – relação que é de mera colaboração, ainda que subordinada; entre aqueles primeiros e o editor – a qual se configura, normalmente, como vínculo de trabalho dependente; e entre o director e o editor – relação que, neste contexto, como já se havia sublinhado, não supõe um contrato de edição, antes a integração daquele primeiro no âmbito da organização pertencente a este último e por ele posta em marcha em ordem à criação da obra conjunta em causa. Assim, considerando legalmente regulada a transmissão de prerrogativas autorais do director de obra colectiva para o respectivo editor, e entendendo que está em causa um fenómeno de aquisição derivada, embora automática, por não supor qualquer acto translativo subsequente à conclusão do trabalho criativo,

---

<sup>932</sup> Assim, TULLIO ASCARELLI, *Teoria della concorrenza...*, cit., pág. 778, P. AUTERI/G. FLORIDA/V. MANGINI/G. OLIVIERI/M. RICOLFI/P. SPADA, *Diritto Industriale...*, cit., pág. 571., e ainda GIORGIO OPPO, “Attività creativa...”, cit., pág. 14 e ss.

<sup>933</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 72 e 73.

GIORGIO OPPO<sup>934</sup>, sublinhando a posição – de trabalhador subordinado ou independente, mas, ainda assim, inserido em organização hetero-dirigida – do director de obra colectiva em relação ao editor, refere-se-lhe, enquanto modelo, para concluir dever responder-se nos mesmos termos ao problema de que se ocupa, o de saber por que mecanismo adquire o empregador poderes jus-autorais patrimoniais sobre obras criadas por trabalhadores ao seu serviço. De facto, explicar-se-ia exactamente naqueles termos a permissão do editor de obra colectiva para utilizar, integrando-os na mesma, os trabalhos individuais criados pelos diversos colaboradores. E o poder de utilização económica de qualquer empregador sobre as obras criadas pelos respectivos trabalhadores... Raciocinando em moldes semelhantes, P. AUTERI/G. FLORIDA/V. MANGINI/G. OLIVIERI/M. RICOLFI/P. SPADA<sup>935</sup> consideram não poder conceber-se que quaisquer direitos de utilização económica venham a situar-se na esfera do editor, nos termos do artigo 38, não existindo uma relação contratual entre o mesmo e o director da obra colectiva, tido como seu autor – relação que, atendendo à configuração legal da figura, será, tipicamente, uma relação laboral, ou então de prestação de trabalho independente mas, em todo o caso, dentro da organização da empresa editora. Por outro lado, lembram os Autores<sup>936</sup>, atribuindo a autoria da obra colectiva ao sujeito que a organiza, a lei não desconsidera a posição jus-autoral de cada um dos colaboradores individuais relativamente à sua própria produção, o que significa que a utilização desses trabalhos parcelares também pressupõe uma autorização dos respectivos autores originários, a qual tem de explicar-se no domínio dos mecanismos de que se lança mão para compreender, nomeadamente, a detenção de prerrogativas autorais por parte do empregador relativamente às criações dos respectivos trabalhadores.

Assim compreendida a *opera collettiva*, o sistema italiano acaba por assimilar-se, visivelmente, ao alemão, sendo certo que se reconhece pacificamente não existir na ordem jurídica germânica uma categoria que, propriamente, equivalha à da obra colectiva<sup>937</sup>. A lei alemã refere-se, diversamente, às colectâneas (*Sammelwerke*), compilações de elementos vários, em cuja selecção e organização possa detectar-se um trabalho criativo, empreendido pelo *Herausgeber*, o director ou coordenador da obra

---

<sup>934</sup> *Loc. ult. cit.*

<sup>935</sup> *Diritto Industriale...*, cit., pág. 570 e ss.

<sup>936</sup> *Idem*, pág. 556.

<sup>937</sup> Por exemplo, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 126.

(§ 4). O direito do editor à exploração autoral da mesma não pode conceber-se senão como sendo adquirido derivadamente, por via de um contrato estabelecido quer com aquele coordenador, quer com os titulares de direitos de autor sobre cada um dos trabalhos individuais. Existindo um vínculo laboral entre, por um lado, os criadores intelectuais e, por outro, o editor, então será esse o suporte dessa aquisição derivada. Ele é, em todo o caso, titular originário do direito sobre o *empreendimento da obra colectiva (Unternehmen)*, que pertence ao sujeito que a promove financeiramente, suportando o risco económico que lhe subjaz (*Herr des Unternehmens*). Esse direito, que permite a defesa face à concorrência, não tem, porém, natureza autoral<sup>938</sup>.

Na ordem jurídica portuguesa, como na francesa, entende-se comumente que a entidade promotora da obra colectiva, afirmada como autora da mesma, o é a título originário<sup>939</sup>, correspondendo isso mesmo a uma ficção – visto que a imputação da

---

<sup>938</sup> Cfr EUGEN ULMER, *Urheber-und Verlagsrecht...*, cit., pág. 477 e ss., e, em especial, HEINRICH HUBMANN, *Urheber...*, cit., pág. 117 a 119. Veja-se, sobre o ordenamento alemão, ALBERTO DE SÁ E MELLO, *Contrato de Direito de Autor...*, cit., pág. 209 e ss.

A figura será similar à consagrada entre nós, na senda da Directiva comunitária correspondente (Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, n.º 96/9/CE, de 11 de Março, relativa à protecção jurídica das bases de dados), no Capítulo III do DL n.º 122/2000, de 4 de Julho, relativamente à qual se fala num “direito *sui generis*” (LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Código do Direito de Autor...*, cit., pág. 323, e ALBERTO SÁ E MELLO, *Contrato de Direito de Autor...*, cit., pág. 133 e ss., e, em especial, explicando o “regime dualista” da protecção das bases de dados, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor...*, cit., pág. 415 e ss., e JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, *Biocologia(s) e Propriedade Intelectual – direito de autor, direito de patente e modelo de utilidade, desenhos ou modelos*, Almedina, Coimbra, 2007, vol. II, pág. 846 e ss.).

<sup>939</sup> Em França, por exemplo, HENRI DESBOIS, *Le Droit d’Auteur...*, cit., pág. 199, ANDRÉ LUCAS/HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité de la propriété littéraire...*, cit., pág. 177, ou ainda PIERRE-YVES GAUTIER (*Propriété littéraire...*, cit., pág. 762), reconhecendo, porém, que essa opção assenta “numa certa desconfiança em relação ao mecanismo da presunção de cessão (que, se fosse inilidível corresponderia ao mesmo resultado)”.

Entre nós, JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direitos de Autor...*, cit., pág. 126, e “Direito de autor, hoje...”, cit., pág. 7, e também MARIA VICTÓRIA ROCHA, “A titularidade das criações intelectuais...”, cit., pág. 184. Tem opinião contrária, contudo, ALEXANDRE DIAS PEREIRA (*Direitos de autor...*, cit., pág. 443 e ss., e “Jornalismo e direito de autor”, *BFDUC*, cit., pág. 592 e 593), para quem a técnica subjacente ao n.º 1 do artigo 19.º do CDA é a da *cessio legis*. O Autor garante, assim, a coerência entre o regime jurídico da figura em análise e os pilares essenciais em que assenta o modelo continental de tutela jus-autoral, nomeadamente com a ideia de que “as pessoas colectivas não podem originar obras literárias ou artísticas nem adquirir originariamente direitos sobre elas”.

Relativamente ao ordenamento espanhol, verificam-se, quanto a este ponto, maiores hesitações, porquanto a lei contempla a possibilidade de se estabelecer um pacto contrário, de que resulte pertencer a autoria a outrem que não a entidade promotora da obra colectiva. Cfr. ANTONIO DELGADO PORRAS, “La obra colectiva...”, cit., pág. 154. De facto, já havíamos assinalado que, correspondendo a imputação, a título originário, da autoria de

autoria a sujeito distinto do criador intelectual não pode conceber-se, no sistema continental, senão como ficção – legal, preordenada à satisfação do objectivo de compensação do investimento, propulsor da criação.

Sempre que topássemos com uma obra qualificável como colectiva, emergente, enquanto criação, dos contributos individuais de um conjunto de trabalhadores, laborando sob as instruções de certa entidade empregadora, estaria, desde logo, solucionado o problema de saber a que título deteria esta última direitos autorais patrimoniais sobre aquela obra. Ora, sendo, justamente, os jornais considerados obras colectivas, teria sido em vão, relativamente a obras desse tipo, o esforço dogmático que desenvolvêramos buscando, precisamente, dar resposta a esse problema. O sujeito empregador poderia proceder à exploração económica de um jornal, ou publicação similar, pela simples e liminar razão de que, segundo a lei, se tomaria como seu autor. A circunscrição dos seus poderes de utilização, operada, mormente, pelo artigo 7.º-B do EJ, haveria de ser interpretada, então, como desvio ou estreitamento dos corolários da qualificação do jornal como obra colectiva, da qual, de outro modo, decorreria, naturalmente, deter aquele sujeito o poder de livremente a “fruir ou utilizar, no todo ou em parte” (artigo 67.º do CDA).

Assim sendo do ponto de vista patrimonial, que dizer quanto à dimensão pessoal do direito de autor? Para JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>940</sup>, porque “a empresa não tem direitos pessoais”, ocorre que, “quando a contribuição pessoal dos vários colaboradores não possa discriminar-se, a obra não [terá gerado] nenhum direito pessoal”. Com efeito, acrescenta, referindo-se, em especial, ao jornal enquanto obra colectiva, “a empresa faz organização e não criação. (...) O jornal só é tutelado se houver criatividade; mas não é propriamente a empresa que cria, a empresa proporciona a criatividade. Este facto, fundamental, deixa necessariamente marca no tipo de tutela que lhe corresponde”<sup>941</sup>. Reconhece, assim, ao empresário, o direito à menção da identificação e o de reivindicação da paternidade, mas somente porque não os considera, a um nem ao outro, “direitos eticamente fundados”, isto é, pertencem ao catálogo de direitos pessoais de autor, mas não se destinam à tutela da “personalidade ôntica” e, por isso, têm natureza

---

certa obra a sujeito distinto do que a criou, a uma opção legislativa fundamental, mal se concebe que, afinal, o legislador venha a colocá-la sob disponibilidade dos sujeitos afectados pelos efeitos dessa opção...

<sup>940</sup> *Direito Civil – Direito de Autor...*, cit., pág. 127.

<sup>941</sup> “Direito de autor, hoje...”, cit., pág. 16 e 17.

distinta dos demais, como o direito ao inédito ou o de retirada<sup>942</sup>. Já explicitámos, noutra ocasião, o nosso entendimento sobre o ponto: cremos que, também aí, está em causa a personalidade do autor, que, exercendo aqueles direitos, realiza o interesse de, pela obra, se expor publicamente, dar a conhecer a sua marca pessoal, que a cunha. Apondo o seu nome comercial a certa obra, cuja exploração promove, e reivindicando a pertença da obra à empresa que detém, uma pessoa colectiva actua, extrinsecamente, de forma similar ao criador que exerça aqueles direitos, mas, substancial e intrinsecamente, prossegue interesses distintos. Importa recordar, a este respeito, a clara posição de CEDRAS<sup>943</sup>, que secundamos: “*Le promoteur diffuse l’oeuvre sous son nom. Il ne s’agit pas ici d’une signature par laquelle le promoteur s’attribuerait la paternité intellectuelle de l’oeuvre, mais seulement d’une enseigne commerciale*”.

Claramente distinta é a posição assumida, entre nós, por MARIA VICTÓRIA ROCHA<sup>944</sup>. Segundo a Autora, apenas seria de excluir do domínio da pessoa colectiva promotora de obra colectiva as faces da dimensão pessoal do direito de autor incompatíveis com a própria realidade de uma obra desse tipo, como o direito ao inédito. Mas ela deteria, além do direito de paternidade, desde logo, o de exigir a integridade da obra. Argumenta, nomeadamente, com o facto de se aceitar que as pessoas colectivas titulem certos direitos de personalidade, como, *v. g.*, o direito à honra. Assim é, efectivamente, sendo as pessoas colectivas sujeitos dos direitos de personalidade que se ajustem à sua natureza e características, ao seu círculo de actividade e relações (artigo 160.º, n.º 1, do CC)<sup>945</sup>. E, por essa razão, pensamos que se uma utilização da obra colectiva, no todo ou em parte, for de molde a lesar bens da personalidade que possam reconhecer titulados por uma pessoa colectiva, então ela poderá invocá-los e, por essa via, reclamar a cessação daquela utilização. Mas isso não equivale à tutela daquele modo de ser pessoal que se verte em obra intelectual. É, pois, (onto)logicamente impensável que pessoas colectivas titulem direitos pessoais de autor – por uma liminar razão, quase soligística: esses direitos protegem a obra criada como

---

<sup>942</sup> Vide, do mesmo Autor, “O futuro do ‘direito moral’”, *cit.*, pág. 48 e ss.

<sup>943</sup> JEAN CEDRAS, “Les oeuvres collectives...”, *cit.*, pág. 17.

<sup>944</sup> “A titularidade das criações intelectuais...”, *cit.*, pág. 186 e 187. Também admite, excepcionalmente, que as pessoas colectivas titulem direitos pessoais de autor RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA (*O direito geral de personalidade, cit.*, pág. 596, nota 255).

<sup>945</sup> Sobre o ponto, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *op. ult. cit.*, pág. 594 e ss.



“emanação e expressão do espírito que a criou”<sup>946</sup>, dependendo, pois, do acto da criação; ora, por natureza, nenhuma pessoa colectiva cria obras intelectuais. De resto, acrescente-se, o mesmo deve dizer-se relativamente a empresários em nome individual, desde que não tenham desempenhado qualquer papel criativo no âmbito da elaboração da obra colectiva.

É evidente que, explicando-se a atribuição de direitos autorais sobre uma obra colectiva a sujeito distinto dos respectivos criadores em nome de uma ficção jurídica, aventar-se-ia que, por força da mesma ficção – que então conferiria suporte jurídico a uma operação que, de outro modo, só se explicaria, na crítica e expressiva fórmula de PHILIPPE GAUDRAT<sup>947</sup>, a fazer fé no “*dogme de l’immaculée conception*” –, se admitiria igualmente que o mesmo detivesse direitos autorais pessoais. Simplesmente, a ser assim, não só se toparia como uma ficção por demais subversiva dos pressupostos valorativos sobre que se ergue o modelo humanista de protecção jus-autoral, como, inevitavelmente, aí se detectaria um claro extravasar dos fundamentos que subjazem ao acolhimento normativo da figura em análise, os quais, como já se afirmou, se reconduzem ao propósito de protecção do investimento levado a cabo pela entidade promotora da obra colectiva – o qual, naturalmente, reclama do Direito de Autor apenas a imputação à mesma da posição jus-autoral patrimonial.

### **4.3. A desconstrução: insuficiências e fragilidades sistemáticas**

Resulta do que, até agora, se foi explicitando que, excepto se nos refirmos à ordem jurídica italiana e a outras que na mesma se inspirem, a figura da obra colectiva – da paradigmática *oeuvre collective*, a que a figura contemplada no artigo 19.º, n.º 1, do CDA, se assemelha –, com o regime jurídico que lhe corresponde, representa, nos sistemas tributários do modelo de protecção jus-autoral continental, um importante desvio aos pilares sobre que se erguem. Erigidos, com efeito, sobre o pressuposto da

---

<sup>946</sup> ORLANDO DE CARVALHO, “Os direitos de personalidade...”, *cit.*, pág. 541 e 542. Ver, também, pág. 547 e ss.

<sup>947</sup> “Les démêlés...”, *cit.*, pág. 195.

centralidade do acto criativo, único fenómeno a que pode associar-se a autoria, sendo, pois, o criador, o único sujeito passível de se assumir, *ab origine*, como autor, contemplam o instituto da obra colectiva com o fito de conceder tutela ao sujeito que sustenta economicamente a sua elaboração, complexa, desde logo, pela pluralidade de contributos que pressupõe, mas não sem, dessa forma, sofrerem uma subversão interna, que os tange naquele crucial pressuposto, segundo o qual somente da criação emergiria a condição de autor e a titularidade originária do direito de autor.

Por essa razão, a obra colectiva tem sido encarada com ostensiva desconfiança, sobretudo no espaço jurídico francês. PHILLIPE GAUDRAT refere-se-lhe como reflectindo uma “mecânica delirante”<sup>948</sup>, apoiando-se a imputação da autoria sobre a mesma em “circunstâncias anedóticas”<sup>949</sup>, tudo resultando num “salto qualitativo, uma matemática do absurdo, uma ruptura lógica que nada justifica”<sup>950</sup>. Para DESBOIS, a figura representa uma “anomalia” sistemática<sup>951</sup>, um “corpo estranho”<sup>952</sup> no âmbito do Direito de Autor. Segundo EDELMAN, subjazeria à figura uma mágica metamorfose do labor criativo do autor numa qualquer outra coisa, aniquiladora dessa sua essência<sup>953</sup>.

Decerto que não basta atestar este juízo de reprovação relativamente à figura para, em definitivo, se pôr em causa a sua legitimidade. Já se afirmou que, por via do respectivo acolhimento, a par da imputação da autoria da mesma à entidade promotora, se lograria o desiderato de premiar esse impulso à criação, desde a iniciativa à organização de recursos para o efeito. Já se evidenciou outrossim que, embora se topasse, então, com um significativo desvio à lógica inspiradora da tutela jus-autoral, tal como se desenha nos sistemas continentais, tudo se explicaria à luz de uma ficção jurídica, erigida em prol do propósito referido.

Sucede, porém, que, em nosso entender, a figura em análise apresenta, em dois planos distintos, duvidosa conformidade constitucional. Está em causa, em primeiro lugar, o princípio da igualdade, que, como se sabe, só consente tratamentos diferenciados se e na medida em que, efectivamente, sejam diversas as realidades em

---

<sup>948</sup> “Les démêlés...”, *cit.*, pág. 195.

<sup>949</sup> *Idem*, pág. 187.

<sup>950</sup> *Idem*, pág. 193.

<sup>951</sup> *Le Droit d’Auteur...*, *cit.*, pág. 198.

<sup>952</sup> “Chronique de propriété littéraire et artistique”, *RTDComm.*, tomo XXIV, *cit.*, pág. 339.

<sup>953</sup> “Liberté et création...”, *cit.*, pág. 197.

causa. Neste caso, o problema seria o do diferente tratamento normativo entre uma hipótese de *criação plural* emergente da iniciativa de certa empresa e levada a cabo sob sua organização e uma outra de *criação singular*, embora nas mesmas condições, isto é, sendo a criação igualmente impulsionada por certo ente empresarial e inserindo-se o criador no âmbito da respectiva organização. Com efeito, também nesta última hipótese pode revelar-se essencial à criação um suporte económico em tudo similar ao subjacente à construção da figura da obra colectiva e respectivo regime jurídico – sendo certo, todavia, que esta se inscreve no *genus* das criações plurais. Uma obra resultante do esforço criativo de um único sujeito, embora proporcionada por determinado agente económico, considerar-se-ia, naturalmente, da autoria daquele primeiro e só a título derivado – e limitado – poderia este explorá-la economicamente<sup>954</sup>.

Em segundo lugar, a imputação da autoria da obra colectiva à entidade sob cuja iniciativa e organização a mesma surge não pode encarar-se isoladamente, como se não contendendo com a tutela jus-autoral devida, de acordo com os princípios gerais, a cada um dos colaboradores individuais. Desde logo, não fora o acolhimento normativo dessa figura, uma obra criada nas condições em que o são as obras colectivas qualificar-se-ia como obra feita em colaboração, sendo seus autores todos quantos nela houvessem

---

<sup>954</sup> Refere-se ao problema PHILIPPE GAUDRAT (“Les démêlés...”, *cit.*, pág. 191 a 193), denunciando o arbítrio subjacente à solução.

Tratando-se, porém, de programas de computador, o legislador prescreve que se presumem obras colectivas desde que criados no âmbito de uma empresa – ainda que, assim parece dever concluir-se, criados apenas por um sujeito (artigo 3.º, n.º 2, do DL n.º 252/94, de 20 de Outubro). Neste caso, levou-se mais longe – ou daí se retiraram as consequências que a coerência impunha – a lógica económica subjacente à figura da obra colectiva. Vide PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Tutela da actividade criativa do trabalhador”, *cit.*, pág. 237, e “Contratos de encomenda de criação intelectual”, *cit.*, pág. 72. O que suscita dificuldades é a articulação entre essa norma e a do n.º seguinte do mesmo artigo, segundo a qual “quando um programa de computador for criado por um empregado no exercício das suas funções, ou segundo instruções emanadas do dador de trabalho, ou por encomenda, pertencem ao destinatário do programa os direitos a ele relativos”. Visará a norma salvaguardar a hipótese de ilisão da presunção estabelecida no n.º anterior? Idênticas considerações valem a respeito das bases de dados (artigo 5.º, n.º 2 e n.º 3, do DL n.º 122/2000, de 4 de Julho. Cfr. LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Código do Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 279 e 319, e também JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito de Autor...*, *cit.*, pág. 475 e 487 e ss.

Sobre a tutela autoral dos programas de computador e bases de dados na ordem jurídica portuguesa, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor...*, *cit.*, pág. 408 e ss., e, do mesmo Autor, “Contratos de licenças de software e de bases de dados”, AA.VV. (organização de Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves e Cláudia Trabuco), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Almedina, Coimbra 2011, pág. 345 a 368 [346 a 349]. Concretamente, sobre programas de computador, do mesmo Autor, “Protecção jurídica e exploração negocial de programas de computador”, *BFDUC*, 2003, volume comemorativo, pág. 453 a 505.

empreendido um trabalho criativo. Compreende-se que a exploração económica da obra, como todo, deva caber à entidade promotora e não ao conjunto dos colaboradores individuais, embora possa perguntar-se se outros expedientes, porventura mais condizentes com a lógica inspiradora dos sistemas humanistas de tutela jus-autoral, não poderiam conduzir a idêntico resultado. O que, todavia, principalmente, ora temos em vista é o direito de cada um dos criadores não sobre o todo, mas sobre a respectiva produção pessoal. Não se pense, com efeito, que o facto de a lei – o CDA, no n.º 2 do artigo 19.º, mas também a de ordenamentos que acolhem similares modelos de obra colectiva, como o francês, ou o espanhol – reconhecer aos colaboradores individuais direitos sobre a sua participação pessoal torna o mecanismo em análise asséptico, desse ponto de vista, o da colisão com esses direitos dos colaboradores individuais. Repare-se que, podendo cada um desses colaboradores individuais exercê-los, desde que a respectiva produção pessoal possa discriminar-se do conjunto criativo e supondo ultrapassados os limites do dever de não concorrência que, eventualmente, se imponha respeitar, fá-lo-á, potencialmente, a par do sujeito considerado autor da obra colectiva, o qual, por via da exploração económica desta, também proporciona a daquelas participações individuais. Neste sentido, BERNARD EDELMAN<sup>955</sup> já se referiu à obra colectiva como espelho de um fenómeno de concorrência de direitos, sendo-lhe inerente uma certa contradição, *hoc sensu*.

Ora, é neste ponto que julgamos poder detectar a segunda das aludidas debilidades de ordem constitucional patentes na figura da obra colectiva. Se do respectivo regime decorrer que o seu autor pode, livremente, proceder à respectiva exploração económica, ainda que afectando, para lá dos limites que se diriam razoáveis – ou *proporcionais* – o direito de cada um dos autores individuais, cremos, então, estar perante uma ilegítima, e reprovável, do ponto de vista constitucional, restrição a este último. Poderia contrapor-se que também o reconhecimento da autoria da obra colectiva ao respectivo promotor se inscreve na tutela jus-autoral, apresentando-se, igualmente, com sede constitucional. Bem vistas as coisas, porém, como já se indiciou, com PHILIPPE GAUDRAT, mais propriamente se falaria, a este repeito, numa protecção do investimento económico, travestida de tutela jus-autoral. Como quer que seja, não

---

<sup>955</sup> “Anotação ao Acórdão da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 16 de Dezembro de 1986”, *cit.*, pág. 176.

deixaríamos de estar perante uma limitação à posição jus-autoral própria dos criadores intelectuais, ainda que se considerasse revestir o elemento restritivo, também ele, natureza de direito de autor. Não estando em causa a legitimidade do objectivo tutelado através da atribuição da qualidade de autor à empresa promotora da obra colectiva sobre a mesma, nem a adequação do expediente à satisfação desse interesse, o problema vem a ser, contudo, o da *necessidade* da restrição, isto é, o da verificação do requisito de que, de entre as várias adequadas, a medida adoptada seja a menos restritiva do direito em causa e se cinja à medida do indispensável para a justa tutela do interesse contraposto.

Claro que, relativamente ao trabalhador jornalista, que, do ponto de vista subjectivo, confina o âmbito deste estudo, a circunscrição dos poderes de utilização da obra e a sua coordenação com a posição jus-autoral de cada um dos criadores intelectuais sempre resultariam do disposto no artigo 7.º-B do EJ<sup>956</sup>. Procurámos interpretá-lo, noutra parte deste estudo, sem levarmos pressuposto o mecanismo da obra colectiva. Ainda, porém, que ele se chame à colação, dificilmente se negará que a perspectiva subjacente àquele preceito é a da posição de autor de cada um dos trabalhadores jornalistas sobre as obras protegidas que produzam, traduzida num direito que, todavia, em virtude da celebração do contrato de trabalho, se vê comprimido de molde a que a entidade empregadora possa levar a cabo certo acervo de actos de exploração económica daquelas obras, assim desenvolvendo a respectiva actividade empresarial. A lógica que lhe subjaz é, dir-se-ia, a oposta à que sustenta a figura da obra colectiva. Seja como for, pressupondo-se ser o sujeito empregador autor do jornal, enquanto obra colectiva, em que se insiram as obras individuais criadas pelos trabalhadores jornalistas, aquele regime traduzir-se-á, efectivamente, num estreitamento dos efeitos dessa imputação da autoria sobre a obra colectiva àquele sujeito, porquanto a exploração da mesma, por supor a utilização das obras dos trabalhadores ao seu serviço, não pode ultrapassar a fronteira que lhe ergue o preceito em causa.

Parece poder concluir-se, desde já, que, se desacompanhado de um regime modulador como, no universo jornalístico, o do artigo 7.º-B do EJ, o mecanismo da obra colectiva, com os efeitos jurídicos que se lhe associam, entraria em rota de colisão com a tutela devida aos criadores dos diversos contributos inseridos no trabalho conjunto,

---

<sup>956</sup> Noutros hemisférios, a *correção* dos corolários associados ao instrumento da obra colectiva suporia uma operação, habilmente conduzida, de interpretação do respectivo regime em consonância com a ordem jurídico-constitucional.

mostrando-se, por isso, de duvidosa conformidade constitucional; em conexão com aquele acervo de regras, o expediente permitiria, no universo deste estudo, explicar a que título daria a entidade empregadora prerrogativas autorais sobre obra colectiva em que houvessem participado, sob sua orientação, os seus trabalhadores, nomeadamente um jornal, que, precisamente, se presume assumir essa natureza, compreendendo-se, do mesmo passo, isto é, ora pela mobilização do regime do artigo 7.º-B do EJ, então perspectivado como limite ao efeito da imputação da autoria sobre a obra colectiva àquele sujeito, que, em razão da salvaguarda da posição jus-autoral dos trabalhadores sobre as obras por si criadas, aquelas prerrogativas não fossem ilimitadas. Sublinhe-se que, nesta hipótese, o expediente da obra colectiva já não se mobilizaria, a título de ferramenta explicativa da posição da entidade empregadora de trabalhadores jornalistas relativamente ao produto do trabalho destes que corporizasse uma obra daquele tipo, isoladamente. Far-se-ia apelo, paralelamente, a um regime assente na premissa da autoria dos trabalhadores sobre as suas participações pessoais, e não, ao invés, na da autoria da entidade empregadora sobre o trabalho conjunto, e inspirado no princípio da disposição funcional, enquanto expediente por que se circunscrevem as prerrogativas detidas pelo beneficiário de um acto de disposição autoral.

Por outro lado, em si mesmo, o expediente da obra colectiva também não é apto a explicar como adquire o respectivo promotor o direito a inscrever as obras protegidas produzidas pelos diversos criadores ao seu serviço naquele trabalho unitário. Como nota DESBOIS<sup>957</sup>, embora o ponto, muitas vezes, escape à discussão, é inquestionável que *a própria elaboração da obra colectiva*, supondo a utilização de diversas obras parcelares, não pode ter lugar sem o devido assentimento dos autores destas últimas. Vale por dizer, em síntese e relativamente ao universo de que o presente estudo se ocupa: isoladamente considerada, a figura da obra colectiva nem explica a circunscrição dos poderes de actuação do sujeito tido como seu autor sobre a mesma, em razão da tutela dos direitos de autor titulados pelos criadores de cada um dos contributos parcelares, ponto que se situa a jusante da questão da imputação da autoria sobre a obra colectiva, mas em virtude do qual poderia sustentar-se um juízo de inconstitucionalidade acerca daquela figura; nem permite compreender um fenómeno que, pelo contrário, aflora a montante da atribuição da qualidade de autor da obra

---

<sup>957</sup> *Le Doit d'Auteur...*, cit., pág. 826 e 827.

colectiva ao respectivo promotor, *rectius*, a montante do próprio surgimento da obra colectiva enquanto tal, o da autorização de cada um dos autores dos trabalhos a inscrever naquela obra a essa mesma operação. Observe-se: a brecha que ora se detecta na figura em análise já não respeita, propriamente, à mencionada debilidade constitucional, mas, bem vistas as coisas, à sua (in)utilidade ou (in)aptidão explicativa.

Um périplo pela experiência jurídica francesa, nos planos doutrinal e jurisprudencial, sobre a obra colectiva, desde o seu acolhimento e considerando os diversos modelos de compreensão em que foi sendo enquadrada, pode tornar mais claro o sentido do raciocínio que vimos procurando empreender e abrir o flanco às conclusões que pretendemos firmar e as quais, até agora, apenas vimos indiciando.

O já referido caso *Glénans* foi dos primeiros a reclamar das instâncias judiciais o recurso à categoria da obra colectiva, acolhida na Lei de 1957. Os termos em que a mobilizaram os tribunais superiores revelam, cremos, por banda da jurisprudência, um propósito de assunção da figura, em toda a extensão dos seus corolários. Logo então se tornou evidente o atrito entre a concepção subjacente à mesma e a rede de valorações inspiradora do sistema de tutela jus-autoral, globalmente considerado. Será por isso que, no Acórdão do Tribunal da Cassação sobre o caso *Glénans*, parece evidenciar-se uma tentativa de recuperação dessa coerência, que se sente falhada, ínsita na fórmula com que se procura explicar que, afinal, a Philippe Harle, que dera causa à acção, reclamando o reconhecimento da sua qualidade de autor, não poderia imputar-se a autoria da obra, porquanto, simplesmente, o seu trabalho não seria criativo, tendo ele “alienado a sua liberdade (...) em benefício de uma pessoa colectiva”, o Centro Náutico, entidade promotora da obra<sup>958</sup>. À míngua de razão lógica para que Philippe Harle se visse despojado da qualidade de autor, não obstante ter empreendido um esforço criativo na coordenação do tomo I do Curso de Navegação, neutraliza-se a criatividade da sua prestação consumindo-a na relação com a entidade promotora. Arguciosamente, BERNARD EDELMAN, propõe, em comentário ao aresto, que se reflecta sobre “o conceito de criação, que apresenta a ‘estranha’ característica de deixar de ser criativa quando é alienada”<sup>959</sup>. Ele mesmo terá envidado esforços no sentido de resolver a contradição aparentemente ínsita no conceito de obra colectiva e respectivo regime

---

<sup>958</sup> Acórdão da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 1 de Julho de 1970, publicado em *Recueil Dalloz*, 1970 (*jurisprudence*), pág. 769 e 770.

<sup>959</sup> Nota ao Acórdão da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 1 de Julho de 1970, *cit.*, pág. 770.

jurídico. E fá-lo, precisamente, identificando o desenho normativo da figura com o universo relacional laboral, cunhado, como se sabe, pela marca da subordinação jurídica dos prestadores de actividade (criativa) relativamente ao seu credor. E conclui: “colocando-se em ‘subordinação jurídica’ de uma pessoa física ou moral designada ‘autor’, o vendedor do seu espírito criador vê desaparecer a qualificação do seu contributo artístico, que, ‘magicamente’, se transmuta noutra coisa que o consome e o ultrapassa negando a sua especificidade, uma obra colectiva”<sup>960</sup>.

Já nos referimos, noutro contexto, à irrazoabilidade da liminar descaracterização de um acto criativo enquanto tal pela mera razão de o respectivo agente o levar a cabo no contexto de uma relação laboral, subordinando-se juridicamente, pois, à entidade empregadora. Não apenas o acatamento de instruções é compatível com a essência criativa da actividade em causa, podendo, de facto, aquelas não a afectar intrinsecamente, somente a condicionando genericamente, como, por outro lado, estando em causa profissões cujo exercício supõe a liberdade criativa, não seria mesmo admissível que ela resultasse neutralizada em razão daquela relação de subordinação. Ora, a posição que perpassa da fórmula do acórdão e, mais claramente, das observações de BERNARD EDELMAN corresponde, precisamente, a uma transposição para a figura da obra colectiva desse pressuposto de descaracterização do acto criativo enquanto tal, pelo mero facto de o seu autor laborar sob instruções alheias.

Compreende-se, pois, a preocupação de HENRI DESBOIS<sup>961</sup> em repudiar a associação de tal ideia de renúncia do criador à própria qualidade de autor à figura da obra colectiva, depois de se aperceber de que “uma tal fórmula [a usada no aresto referido] poderia ter um alcance mais amplo, já que, por contágio, ela seria apta a estender-se, abstraindo da obra colectiva, a todas as obras elaboradas por encomenda,

---

<sup>960</sup> BERNARD EDELMAN, “Liberté et création...”, *cit.*, pág. 197. E o autor confirma a conclusão (*idem*, pág. 199), afirmando: “para tornar operativo o conceito de obra colectiva, é necessário, por um lado, entender por autor uma pessoa física (ou moral) que se comporta como *empregador* de força criadora e, por outro lado e paralelamente, considerar os autores da obra colectiva como meros instrumentos de trabalho na mão do editor” (itálico nosso). Cfr. ainda, do mesmo Autor, “Anotação ao Acórdão da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 16 de Dezembro de 1986”, *cit.*, pág. 175, e “L’oeuvre collective: une définition introuvable (à propos de l’arrêt de la Cour de Cassation du 3 juillet 1996, *Sté IFG c/ Sté NCI*)”, *Recueil Dalloz*, 1998, 13<sup>e</sup> cahier (*chroniques*), pág. 141 a 144 [141].

<sup>961</sup> Observação sobre o Acórdão da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 17 de Maio de 1978, *Recueil Dalloz*, 1978, 42<sup>e</sup> cahier (*jurisprudence*), pág. 661 a 664 [662 a 663].



desde que aquele que as encomendasse, pessoa física ou moral, tivesse emitido ordens e instruções imperativas”<sup>962</sup>. Evidencia, assim, que, apesar da infelicidade do acórdão, designadamente no ponto em que alude a uma *alienação da força criativa em benefício da entidade promotora*, o mesmo não deveria ler-se no sentido de supor a pura e simples negação da qualidade de autor ao sujeito criador. De resto, tal entendimento dificilmente se coadunaria com a indisponibilidade da posição jus-autoral pessoal. E conclui, reafirmando a autoria dos diversos criadores relativamente às suas participações pessoais: “a empresa não detém um direito de autor próprio sobre a publicação, como conjunto, senão na condição de ter adquirido, na medida das suas necessidades, direitos patrimoniais sobre cada um dos contributos”, conclusão que, aliás, confirma, aludindo, justamente, ao preceito segundo o qual os jornalistas conservariam o direito de explorar economicamente os respectivos trabalhos, ainda que feitos para outrem, tendo em vista a sua inclusão numa obra de conjunto, desde que dentro dos limites impostos pelo imperativo de não concorrência, disposição que resultaria esvaziada de sentido caso a concepção de obra colectiva fosse a aparentemente postulada pelo aresto em análise<sup>963</sup>.

Falhando, então, aquele pressuposto de compreensão da obra colectiva, o de que os criadores de cada contributo não teriam, nem sequer num primeiro momento ideal, qualquer direito de autor sobre o mesmo, coloca-se, na ordem jurídica francesa, o problema de conciliação dos direitos daqueles criadores sobre as suas participações com o direito de autor do promotor da obra colectiva sobre a mesma. É que, rigorosamente, essa autoria determinaria que aquele agente económico pudesse levar a cabo todo e qualquer acto de exploração daquela obra, assim resultando comprimida a posição jus-autoral individual de cada contributo parcelar. Ora, mesmo não perspectivando o problema sob o prisma de qualquer contrariedade a estratos jurídicos superiores, a doutrina e a jurisprudência revelam-se renitentes em aceitar que assim seja. Repetem-se, de facto, com o aplauso da doutrina, as decisões jurisprudenciais tendentes à circunscrição dos poderes de actuação do sujeito tido como autor da obra colectiva – não apenas, mas também – e, porventura, sobretudo, no universo da produção jornalística.

---

<sup>962</sup> *Idem*, pág. 661.

<sup>963</sup> *Idem*, pág. 662 e 663.

Refira-se, em primeiro lugar, pela sua importância e pela amplitude com que se afirma a posição aí adoptada, o Acórdão da *Cour d'Appel de Paris*, de 6 de Março de 1981<sup>964</sup>. O aresto versa sobre um trabalho acerca da História de França em banda desenhada, qualificado, em razão dos moldes da sua concepção, como obra colectiva. Deu causa à acção um dos respectivos colaboradores individuais, que, na sequência de a empresa editora, titular do direito de autor sobre a obra, ter procedido a actos de exploração da mesma, não previstos à data da sua concepção, reivindicou a sua qualidade de autor de algumas das rubricas inseridas na obra e, por conseguinte, a necessidade de autorização – sua, como dos demais colaboradores – prévia a qualquer decisão de exploração da mesma por formas diferentes da inicialmente visada e, bem assim, o direito a ser pago, como autor, por essas utilizações ulteriores. Apurou-se, de facto, que, além da publicação da obra em volumes vários, o que correspondia ao propósito em vista da qual se pôs em marcha o respectivo processo de elaboração, a empresa promotora procedera à adaptação da obra em vista da sua reprodução por via televisiva, autorizou a sua tradução, para publicação na Alemanha, e proporcionou a sua edição para venda por correspondência. Em face destes factos, julgou-se legítimo aquele primeiro acto de utilização, não obstante a inexistência de qualquer documento que formalizasse a autorização do autor da rubrica em causa para o efeito, e ilegítimos todos os subsequentes, por não poderem considerar-se consentidos pelo mesmo, no quadro da respectiva participação na elaboração da obra colectiva e da relação contratual em cuja execução essa colaboração ocorreu. Concluindo, o tribunal afirmou que “*si l’éditeur a les attributs d’auteur à titre originaire sur l’ensemble de l’oeuvre collective, les rédacteurs des rubriques n’abdiquent pas cette qualité sur leurs contributions respectives; dans les rapports entre l’éditeur et les rédacteurs, reçoivent application les dispositions de la loi du 11 mars 1957, le premier ne pouvant, chaque fois que l’exploitation de l’oeuvre collective implique celle de l’oeuvre individuelle, user de ses droits propres que dans le respect des droits des seconds...*”<sup>965</sup>. Importa notar, por um lado, a relativização da categoria da obra colectiva, no plano dos seus efeitos, em ordem à salvaguarda do direito de autor do colaborador individual sobre a sua própria

---

<sup>964</sup> Vide CLAUDE COLOMBET, “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *Recueil Dalloz*, 1982, 15<sup>e</sup> cahier (*informations rapides*), pág. 41 a 49 [46 a 48], e também ANDRÉ FRANÇON, “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *RDTComm.*, tomo XXXV, 1982, pág. 428 a 435 [429 a 431].

<sup>965</sup> A colocação da última parte do texto em evidência é da nossa responsabilidade.

participação, mas, por outro, o critério à luz do qual o tribunal ponderou a circunscrição daqueles efeitos – critério que não será outro, parece-nos, senão o do âmbito da autorização de utilização dada, *rectius*, a ter-se como dada pelo autor, fruto da relação contratual existente entre o mesmo e o promotor da obra, isto é, das atribuições resultantes da mesma, no tocante à sua elaboração e exploração económica.

Na linha desta decisão, cabe mencionar, igualmente, a já aludida decisão do *Tribunal de Grande Instance de Strasbourg*, de 3 de Fevereiro de 1998<sup>966</sup>, em que se apreciou o problema de saber se duas empresas de comunicação social, a FR3 (emissora de rádio) e a sociedade editora do jornal *Dernières Nouvelles d'Alsace*, poderiam ter procedido à publicação em formato electrónico dos respectivos programas jornalísticos. A decisão foi idêntica, unitária, aliás, para as duas empresas em causa, tendo-se entendido que, por a publicação de trabalhos jornalísticos protegidos em mais do que um jornal supor, à época, segundo o *Code du Travail*, a autorização dos seus autores, a qual não havia sido dada, na medida em que a difusão dos mesmos na *Internet* não havia tido sido contemplada nos contratos celebrados entre os jornalistas implicados e aquelas empresas, nem era, na altura da sua celebração, previsível, esse acto de utilização das obras jornalísticas em causa teria de reputar-se como ilegítima. Apenas em relação à sociedade editora do *Dernières Nouvelles d'Alsace* se alude à figura da obra colectiva, por se tratar, aí, de um jornal. No entanto, esse dado em nada afecta a linearidade do raciocínio adoptado pelo tribunal. É que, conforme pode ler-se no aresto, “*le journal est investi ab initio des droits d’auteur d’une oeuvre collective, mais dans les conditions reconnues par le contrat et la convention collective (...). Or, d’une part, seule la première publication est cédée au journal, d’autre part, la cession sous une forme non prévisible doit faire l’objet d’une disposition particulière*”.

A decisão foi bem recebida pela doutrina, que, por seu turno, também acentuou a irrelevância da categoria da obra colectiva quando em causa está o plano das relações entre os autores de cada contributo individual inserido na mesma, contratados pelo respectivo promotor para o efeito, e este último. Em síntese sobre, justamente, a questão das relações entre jornalistas e empresas de comunicação social, observava EMMANUEL DERIEUX, já após aquela decisão, que “a qualificação dada à obra, colectiva ou outra,

---

<sup>966</sup> Caso *Union Syndicale des Journalistes Français CFDT et a. versus SA SDV Plurimédia*. Publicado em *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, 1998, pág. 547 e 548.

não muda, na realidade, grande coisa [acerca do problema de saber quem tem direitos sobre quê]”<sup>967</sup>. Para CYRIL ROJINSKY<sup>968</sup>, tornou-se evidente que a questão da autoria sobre a obra colectiva não tem, propriamente, interesse em matéria da relação entre colaboradores individuais e promotor, mas somente, o que melhor se verá, quando em causa está a relação entre este último e terceiros.

Seguiu-se, no mesmo sentido, o Acórdão da *Cour d’Appel de Lyon*, de 9 de Dezembro de 1999<sup>969</sup>, versando, novamente, sobre um caso em que certa empresa de comunicação social decidiu proceder à edição em linha do seu jornal, o que suscitou a reacção dos autores das rubricas aí incluídas. O tribunal entendeu que essa edição electrónica não poderia ter-se como mero prolongamento da feita em papel, pelo que suporia autorização dos autores dos diversos trabalhos integrantes da obra de conjunto, que seria colectiva. Em todo o caso, nem isso seria decisivo, pois que, simultaneamente, o tribunal afirma que qualquer nova reprodução do jornal, além da primeira, mesmo que, novamente, em suporte de papel, deveria ser antecedida de um consentimento dos diversos autores nesse sentido. É que a *première utilisation* esgota a autorização que possa considerar-se dada pelos jornalistas à exploração económica das suas obras.

Confirmando este entendimento, veio a lume, poucos meses volvidos, o Acórdão da *Cour d’Appel de Paris*, de 10 de Maio de 2000<sup>970</sup>, que dá resposta, uma vez mais, à questão de saber se teria sido legítima, ou se, pelo contrário, corresponderia a uma violação do direito de autor de cada um dos jornalistas sobre os respectivos trabalhos, a reedição, em formato electrónico, do jornal *Le Figaro*. Apelando, uma vez mais, ao então vigente preceito do *Code du Travail*, que sujeitava a publicação dos trabalhos elaborados pelos trabalhadores jornalistas, desde que mercedores de tutela jus-autoral, em em mais do que um jornal ou periódico afim, a autorização do respectivo autor, isto é, que exigia consentimento a todas as utilizações daqueles trabalhos, além da primeira, norma semelhante, neste sentido, ao artigo 7.º-B do EJ, o tribunal afirmou que “*à cet égard, il importe peu que le journal constitue ou non une oeuvre collective*”. Não tendo

---

<sup>967</sup> “La presse sur Internet...”, *cit.*, pág. 139.

<sup>968</sup> “La réexploitation des oeuvres...”, *cit.*, pág. 104.

<sup>969</sup> Caso SA Groupe Progrès versus Syndicat National des Journalistes et a., publicado em *JCP – La Semaine Juridique*, édition générale, n.º 13, 2000, II, 10280. Cfr. VINCENT VARET, “Anotação ao Acórdão da *Cour d’Appel de Lyon*...”, *cit.*, pág. 357 a 373.

<sup>970</sup> Caso SA Gestion du Figaro versus SNJ Syndicat National des Journalistes. Acórdão publicado em *JCP – La Semaine Juridique*, édition Entreprises et Affaires, n.º 24, 2000, pág. 923 e 924.

considerado a edição electrónica do jornal mero prolongamento da sua edição em papel, mas um modo de exploração distinto e não previsto nem previsível à data do contrato (de trabalho) entre o jornalista e a empresa de comunicação social em causa, a *Cour d'Appel* considerou-a ilegítima, por violar o direito de autor de cada um dos jornalistas que viram, assim, os seus trabalhos republicados, sem o terem consentido. Parece, de facto, importar pouco para o sentido da decisão a qualificação do jornal como obra colectiva. Com efeito, a fundamental razão por que se reputa ilegítimo aquele acto de exploração económica é o entedimento de que não pode dizer-se contratualmente consentido, por não ter sido contemplado nas estipulações negociais nem ser, então, previsível. Pergunta-se também, é certo, se a identidade do jornal é a mesma, ou se é outra, quando editado electronicamente. O sentido da indagação será, todavia, menos o de saber se essa edição é ainda a da mesma obra colectiva, do que o de determinar se ela pode ou não integrar-se no âmbito da *première utilisation* dos trabalhos jornalísticos, problema colocado pelo aludido preceito do Código do Trabalho.

Comentando esta última decisão, EMMANUEL DERIEUX afirma o que, efectivamente, nos parece, em síntese, o essencial: “para que o conjunto exista e possa ser objecto de exploração, é necessário *mas também suficiente* – e não se vê como possa ser de outro modo! – que a pessoa que toma a iniciativa de elaboração da obra tenha, além disso, adquirido por contrato direitos sobre a totalidade dos contributos integrantes da mesma”<sup>971</sup>. De facto, já havíamos concluído, salientando-o com HENRI DESBOIS, que, independentemente dos préstimos que tenha noutros quadrantes, a qualificação de uma

---

<sup>971</sup> “Reproduction d’articles sur Minitel...”, *cit.*, pág. 2193.

O Autor depara-se, porém, com a dificuldade de explicar por que fenómenos deve esse sujeito ter-se como autorizado quer à inclusão dos trabalhos criados por pessoas ao seu serviço na obra de conjunto quer à exploração desta última, sempre que não exista uma disposição autoral expressa e prevista com esse específico intuito, por uma razão que já denunciáramos, noutro ponto: DERIEUX integra-se naquele flanco da doutrina francesa que não admite poder o contrato de trabalho ou o de prestação de serviço acarretar, em si mesmo, uma disposição autoral, atento, sobretudo, o disposto no artigo L111 do Código da Propriedade Industrial, estabelecendo que a celebração de um contrato desse tipo não afecta a *juissance* do direito de autor pelo prestador de actividade. Já nos pronunciámos sobre o ponto. Não será despiciendo, em todo o caso, salientar que mesmo os Autores que não transpõem aquele (porventura somente aparente) obstáculo por via de uma construção dogmática apta para o efeito, vêm, afinal, a aceitar a associação desse efeito – o de uma circunscrita disposição autoral, em benefício do credor de actividade – à celebração de contratos daquele tipo como se de fenómeno inexorável, ainda que desprovido de sustentação jurídica, se tratasse. DERIEUX (*op. ult. cit.*, pág. 2192) refere-se, já o sublinháramos, à autorização para a primeira utilização de trabalhos jornalísticos como imposta pelos usos (*usage*).

obra como colectiva não resolve, em si mesma, o problema de saber se e como adquire o respectivo promotor o direito de utilizar os diversos trabalhos integrantes daquela obra a ponto de, precisamente, proceder a essa integração, sendo certo que, até esse momento, nem pode sequer falar-se em obra colectiva<sup>972</sup>.

Ora, existindo entre aqueles e este último um contrato de trabalho, como, justamente, o contrato de trabalho jornalístico, pode lograr-se, por virtude do mesmo, explicar essa disposição autoral. Só que, então, do mesmo passo, resulta igualmente posto a nu o fundamento e veículo por que deve a empresa, entidade empregadora, considerar-se autorizada à exploração da obra (colectiva) e, por essa via, dos diversos trabalhos que a compõem<sup>973</sup>. Como afirma DERIEUX, tanto basta para explicar a aptidão da empresa não apenas para promover a criação da obra de conjunto, como ainda para explorar. Evidentemente que esse direito de exploração não deve conceber-se sem limites, mas, como já havíamos procurado deixar claro, essa circunscrição não só não se compreende à luz da construção da obra colectiva como, verdadeiramente, representa um desvio à lógica que lhe inere.

Se considerarmos, por um lado, que, em regra, o vínculo jurídico entre o promotor de uma obra colectiva e os diversos colaboradores é, exactamente, um contrato de trabalho<sup>974</sup> e, por outro, que, quando, porventura, o não seja, assumirá tal

---

<sup>972</sup> Atente-se, entre nós, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2 de Março de 2004 (em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/49ed5d3403d7676c80256ebc004c4a9b?OpenDocument>, consultado pela última vez a 20 de Dezembro de 2011), em que, não obstante estar em causa uma obra reconhecida como colectiva, o jornal *Público*, se afirma claramente que a pessoa colectiva detentora do mesmo apenas tem direito à exploração económica do grafismo criado, ao abrigo de uma relação contratual, cuja natureza – contrato de trabalho? – não se questiona, por certa pessoa individual por esta última lhe ter autorizado a utilização do mesmo (além de, posteriormente, lhe ter mesmo transmitido o direito patrimonial de autor sobre o dito grafismo a título definitivo).

<sup>973</sup> Reportando-se a uma hipótese em que foi negada, judicialmente, a qualificação como obra colectiva a certo trabalho, sem que, porém, a sociedade editora tenha quedado desprovida de qualquer direito de exploração económica do mesmo, pois que os diversos contributos individuais haviam sido elaborados ao serviço dessa sociedade, por diferentes autores e “*il est de l'essence des contrats de comande relatifs à une édition que les créateurs se déssaisissent de leurs prérogatives patrimoniales dans la mesure justifiée par les fins de la convention*”, HENRI DESBOIS, “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, tomo XXIV, *cit.*, pág. 345.

<sup>974</sup> Entre outros, ROBERT PLAISANT, “Anotação ao Acórdão da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 24 de Maio de 1976”, *cit.*, pág. 226, e YVES REBOUL, “Quelques réflexions sur l'oeuvre collective”, *Mélanges dédiés à Paul Mathély*, Litec, Paris, 1990, pág. 297 a 307 [298].

conformação que, bem vistas as coisas, também sobre o mesmo se dirá que implica, para que se cumpra o seu sentido útil, uma disposição autoral em benefício do credor da actividade prestada, talvez que, então, o préstimo da figura da obra colectiva resulte, além de incontornável, também genericamente, posto em causa, quando nos situemos no campo da relação entre os diversos colaboradores individuais e o sujeito promotor da mesma. Uma tal conclusão excede, todavia, as fronteiras deste estudo. O que, atento o universo que o delimita, nos importa é mostrar que, afinal, quando exista um *contrato de trabalho jornalístico*, tem de concluir-se ser despicienda a chamada à colação da categoria ora em análise, como suporte jurídico da aquisição de qualquer prerrogativa autoral por banda da entidade empregadora sobre obras produzidas pelos respectivos trabalhadores. De resto, se assim não fosse, topar-se-ia com um problema de monta, a solucionar por via de construção jurídica diversa, sempre que o *produto* jornalístico que a entidade empregadora pretendesse explorar economicamente não fosse um jornal, ou periódico afim, mas uma obra de outra natureza, nomeadamente televisiva. De facto, a qualificação de uma obra desse tipo como colectiva seria travada, pensamos que inelutavelmente, pelo facto de resultar da lei a sua integração nas obras feitas em colaboração (artigo 21.º do CDA)<sup>975</sup>.

Se pode concluir-se, como, efectivamente, nos parece suceder, ser a categoria da obra colectiva pouco prestável quando se trata de determinar o fundamento e veículo por que uma empresa de comunicação social adquire prerrogativas autorais sobre as criações dos respectivos trabalhadores jornalistas, podendo reuni-las numa obra de conjunto e proceder à respectiva exploração, não menos inapta se revela quando em causa está o problema de saber se e até que ponto pode aquela empresa adoptar condutas que tanjam a posição jus-autoral pessoal daqueles criadores, mormente o seu direito à integridade das obras que tragam a lume. Dir-se-ia despropositado que sequer se levantasse o problema. Com efeito, entendemos, pelas razões já indicadas, não deter

---

<sup>975</sup> Cfr., em sentido crítico quanto a essa qualificação, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direitos de Autor...*, cit., pág. 136 e ss.

Negando que a qualificação de obra colectiva possa estender-se a uma obra audiovisual, legalmente considerada obra de colaboração, veja-se o Acórdão da *Cour d'Appel de Paris (4<sup>e</sup> chambre)*, de 16 de Maio de 1994, publicado em *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, n.º 7 (*jurisprudence*), 1995, pág. 51 a 53. Cfr., em anexo, nota de XAVIER LINANT DE BELLEFONDS, pág. 53 a 55. Advogando a contenção dentro dos estritos limites legaos da figura da obra colectiva, atento o seu carácter excepcional, HENRI DESBOIS, *Le Droit d'Auteur...*, cit., pág. 820.

a entidade promotora da obra colectiva qualquer direito pessoal sobre a mesma. Quanto à produção individual de cada colaborador, não se concebe, estando em causa a dimensão pessoal, que possa ser outro senão o criador o sujeito do direito de autor correspondente.

A razão por que se alude, neste ponto, à (ir)relevância da figura da obra colectiva, também para esse efeito, encontra-se na circunstância de, muito especialmente, uma vez mais, na ordem jurídica francesa<sup>976</sup>, se ter generalizado, entre a doutrina e a jurisprudência, o entendimento segundo o qual o autor de uma obra colectiva estaria, em razão dessa autoria, legitimado a proceder a modificações nos trabalhos criados pelos diversos colaboradores, na medida em que o recomendasse a respectiva inserção na mesma. Já referimos que, para LAURENT DRAI<sup>977</sup> a figura operaria como um *paliativo* à indisponibilidade do direito pessoal de autor. Parece sê-lo, de facto, quando se atesta o volume de sentenças judiciais que, com o aplauso doutrinal, o reconhecem, embora vincando a necessidade de confinamento desse direito de modificação à medida do reclamado pelo propósito de harmonização e unificação dos diversos elementos numa obra colectiva<sup>978</sup>.

Ora, salvo melhor entendimento, cremos que, atenta a maleabilidade com que se tem perspectivado a posição jus-autoral pessoal – *rectius*, a sua permeabilidade a limitações impostas por uma execução contratual conforme à boa fé, ou, noutros termos, a modulações exigidas pela prossecução de legítimos interesses, relevantes no quadro relacional em causa, nomeadamente laboral –, não se mostra necessário justificar certa

---

<sup>976</sup> Mas importa, igualmente, aludir ao ordenamento italiano, estabelecendo o artigo 41 da Lei autoral que o director de jornal, considerado obra colectiva, pode introduzir as modificações que sejam necessárias, considerando a sua natureza e finalidades. A norma tem sido interpretada, porém, *a contrario sensu*, da mesma se extraindo, assim a conclusão de que, em geral, o coordenador de obra colectiva, considerado seu autor, não pode, legitimamente, introduzir alterações nos trabalhos fornecidos pelos diversos colaboradores, embora lhe caiba decidir se os aceita ou rejeita. Vide GIUSEPPE GIACOMO AULETTA, Comentário..., *cit.*, pág. 201.

<sup>977</sup> *Le Droit du Travail...*, *cit.*, pág. 191 e ss., *maxime* 194 e 195. Veja-se ainda, por exemplo, ANDRÉ BERTRAND, *Le Droit d'Auteur...*, *cit.*, pág. 347.

<sup>978</sup> V. g., Acórdão da Secção Civil do Tribunal da Cassação de 8 de Outubro de 1980, anotado por ANDRÉ FRANÇON (“Chronique de Propriété Intellectuelle et Artistique”, *RTDComm.*, tomo XXXIV, 1981, *cit.*, pág. 87 e 88), e também por CLAUDE COLOMBET (“Propriété littéraire et artistique – comentário ao Acórdão da *Cour de Cassation de Paris (1<sup>ère</sup> chambre)*, de 8 de Outubro de 1980”, *cit.*, pág. 85); do mesmo tribunal, Acórdão de 16 de Dezembro de 1986, com anotação de BERNARD EDELMAN (“Anotação ao Acórdão da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 16 de Dezembro de 1986”, *cit.*, pág. 177 e 178).



liberdade de actuação sobre a obra criada, apta a tanger o direito do respectivo autor à sua integridade, fazendo apelo à obra colectiva. O contrato celebrado entre o respectivo promotor e o autor de cada participação individual – as mais das vezes, empregador e trabalhador – bastará para justificar essa margem de actuação daquele primeiro, ainda que dentro de certos limites, desde logo os traçados pela legitimidade dos fins visados através das modificações operadas<sup>979</sup>.

#### 4.4. A reconstrução (ou destruição?)

Se a figura da obra colectiva parece mostrar-se, afinal, pouco prestável enquanto instrumento dogmático-normativo de explicitação da posição da empresa de comunicação social relativamente às obras protegidas criadas pelos respectivos trabalhadores jornalistas, ainda que estas se destinem à integração em trabalho conjunto que, precisamente, pudesse considerar-se uma obra daquela natureza, cumpre indagar se, de outras perspectivas, nomeadamente a da relação entre aquela empresa e terceiros, ou mesmo com os próprios trabalhadores, mas já não na óptica de colaboradores no trabalho conjunto, antes na de potenciais concorrentes da entidade empregadora, o apelo àquela categoria não se revelará fértil de efeitos práticos. É que, recorde-se, a sua chamada à colação implica a imputação da autoria sobre a mesma à respectiva entidade promotora, portanto à mencionada empresa de comunicação social, actuando como sujeito empregador dos jornalistas criadores dos diversos contributos criativos aí integrados. Por outro lado, pese embora, além do carácter de *corpo estranho* ao sistema de tutela jus-autoral, a denunciada parca utilidade da figura no quadrante da relação entre estes últimos e aquela primeira, o certo é que, adequadamente compreendida, a mesma poderia vir a revelar-se, afinal, enquadrável no sistema, ainda que a título de ficção e conciliável com o desenho normativo da distribuição de prerrogativas autorais entre o trabalhador jornalista e o respectivo empregador. Não custaria, pois, devolver-

---

<sup>979</sup> Assim também, inequivocamente, JEAN-LOUIS GOUTAL, “Le droit moral et les contrats d’exploitation des oeuvres”, AA.VV., *Autonomie de la volonté et contrats de Propriété Intellectuelle* (coord. Marie-Christine Piatti), Aurely, Lyon, 1997, pág. 103 a 113 [111].

lhe a centralidade que, até agora, se lhe negou, se se pudesse reconhece-lhe decisivo sentido útil naquele plano da relação entre sujeito empregador e agentes concorrentes.

Foi, justamente, nesse domínio problemático emergiu o gérmen daquela que viria a ser a figura da obra colectiva, acolhida, nos moldes já indicados, na Lei autoral francesa de 1957. Estava em causa o Dicionário da Academia Francesa. Em ordem a afastar qualquer possibilidade de concorrência, resultante da exploração da obra, ou de partes da mesma, afirmou-se constituírem tais actos violação do direito de autor da respectiva entidade editora<sup>980</sup>. Para PHILIPPE GAUDRAT<sup>981</sup>, tratava-se, bem vistas as coisas, de um simples problema de concorrência desleal, apenas não enquadrado nesses moldes, por, então, não se conhecerem expedientes jurídicos que o sustentassem. À falta de “ferramentas conceituais adequadas”, observa o Autor, deslocou-se o problema para o domínio da “*contrefaçon*”, mais “expedito e enérgico”. Fenómeno similar ocorreu, algumas décadas volvidas, no caso conhecido como *Michaud versus Didot*<sup>982</sup>. O primeiro editou uma biografia universal composta por várias notícias, todas elas caídas já no domínio público. Anos mais tarde, o segundo publicou uma biografia distinta, mas largamente inspirada naquela, tendo o sujeito cessionário de Michaud reagido contra o seu editor. Também esta hipótese, observa GAUDRAT<sup>983</sup>, poderia ter-se reconduzido a um problema de concorrência desleal, o que só não sucedeu por, à época, o instituto ser ainda desconhecido. Num caso e noutro, o propósito judicial foi o de conferir protecção aos sujeitos que assumiram a exploração económica das obras em causa, correspondendo a um imperativo de justiça a protecção do seu investimento. Num caso e noutro, por outro lado, não se colocou o problema do atrito entre esse desiderato e o de proteger a posição jus-autoral dos diversos colaboradores individuais – no primeiro, porque se assumiu, atenta a concepção então vigente, hoje ultrapassada, não serem titulares de direito algum dessa natureza, dada a circunstância de terem laborado enquanto *servidores da Nação*; no segundo, porque já havia expirado o período de protecção autoral patrimonial de que beneficiaram. Apelou-se, pois, a uma *ficção*, que

---

<sup>980</sup> Acórdão do Tribunal da Cassação, datado de 1791.

<sup>981</sup> “Les démêlés...”, *cit.*, pág. 171.

<sup>982</sup> Sentença do Tribunal de Paris, datada de 1853.

<sup>983</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 173.

permitted assimilar a entidade editora e, a montante, organizadora e promotora, a autora da obra, isto é, perspectivá-la *como se fosse autora*<sup>984</sup>.

A menção aos arestos não apresenta mero interesse histórico, antes se destinando a sustentar a ideia de que, porventura, a construção da categoria em análise, com a consequente imputação da autoria ao ente empresarial responsável pela organização e promoção, radicando em casos problemáticos como os descritos, se justificou, precisamente, em ordem a permitir a esse agente económico proteger-se contra actos concorrentes, beneficiando de uma posição de exclusividade<sup>985</sup>. Ora, se, conforme se procurou evidenciar, perante casos em que assumia centralidade a relação entre esse agente e os criadores intelectuais dos diversos trabalhos integrantes de obra colectiva, a jurisprudência francesa tendeu, com o aval da doutrina, a relativizar a relevância da figura da obra colectiva, prescindindo, afinal, do recurso à mesma para enquadrar a posição da entidade promotora, pode assinalar-se, até certo ponto, uma tendência para, pelo contrário, acentuar a importância da figura, saindo reforçado o recurso à mesma, perante hipóteses em que, diversamente, o conflito de interesses se jogava entre aquela entidade promotora e sujeitos concorrentes. Sucederam-se, com efeito, nomeadamente a partir da década de noventa, as ocasiões em que os tribunais franceses apelaram a uma presunção de autoria do sujeito que publicasse certa obra em seu nome, sempre que ele agisse contra terceiros concorrentes, e desde que não se verificasse qualquer reivindicação de autoria por banda dos colaboradores individuais<sup>986</sup>. A posição foi entendida como correspondendo a uma presunção da natureza colectiva das obras em causa. Com efeito, não se concebendo outra hipótese de imputação da autoria a um ente

---

<sup>984</sup> *Ibidem*. O Autor assinala igualmente que, nesta altura, a dimensão pessoal do direito de autor não conhecia ainda autonomia e densidade suficientes para poder constituir óbice a tal forma de entendimento.

<sup>985</sup> Assim, muito claramente, JEAN-LOUIS GOUTAL, “Présomption de titulaire des droits d’exploitation au profit des personnes morales: la Cour de Cassation maintient sa jurisprudence”, *RIDA*, n.º 175, 1998, pág. 65 a 95, *passim*, e também YVES REBOUL, “Quelques réflexions ...”, *cit.*, pág. 306 e 307.

<sup>986</sup> *Idem*, pág. 71 e ss, e também ANDRÉ KÉRÉVER, “Chronique de jurisprudence”, *RIDA*, n.º 173, 1997, pág. 222 a 264 [249 e ss.], e BERNARD EDELMAN, “L’oeuvre collective: une définition introuvable...”, *cit.*, *passim*. Cfr. os Acórdãos da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 24 de Março de 1993, 4 de Maio de 1994 (*RIDA*, n.º 165, 1995, pág. 201 e ss.), de 31 de Janeiro de 1995, de 28 de Março de 1995 (sobre estes últimos, veja-se BERNARD EDELMAN, *op ult. cit.*, pág. 143) de 9 de Janeiro de 1996 (cfr. ANDRÉ FRANÇON, “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, n.º 1, 1997, pág. 95 a 100 [95 a 97], de 3 de Julho de 1996 (*RIDA*, n.º 171, 1997, pág. 315 a 317), e de 13 de Outubro de 1998 (*RIDA*, n.º 179, 1999, pág. 385 a 387). Veja-se ainda CLAUDE COLOMBET, “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *Recueil Dalloz*, 1982, *cit.*, pág. 41.

empresarial senão a de se tratar de uma obra colectiva e verificando-se, por isso mesmo, que, nos casos a que se aplicou aquele entendimento, o autor da acção invocava, precisamente, o carácter colectivo a obra que publicara, sem que, porém, a instância judicial lhe exigisse fazer prova dos requisitos legais determinantes dessa qualificação, compreende-se, certamente, a leitura daquela orientação jurisprudencial como uma presunção em favor da mesma. Assinalando, assim, uma inflexão relativamente à tendência, não sem desvios<sup>987</sup>, dos tribunais para, mesmo estando em causa problemas suscitados por utilizações indevidas de certa obra levadas a cabo por terceiros concorrentes, limitarem o domínio de relevância da obra colectiva, por via de uma interpretação exigente dos requisitos legais de aplicação da figura<sup>988</sup>, certo sector da doutrina apontou, por isso mesmo, veementes críticas àquela orientação jurisprudencial, por dificilmente se coadunar com o carácter excepcional da categoria em causa<sup>989</sup>. Embora pudesse compreender-se a perplexidade denotada por estes Autores, sempre importaria notar que, paralelamente a este alargamento *enviesado* do âmbito de aplicação do mecanismo da obra colectiva, se observava, noutro conjunto de casos – aqueles em que se jogava o encontro entre o direito dos colaboradores individuais sobre a sua produção e o direito do promotor da obra colectiva sobre a mesma –, tendência oposta. E, bem vistas as coisas, sem contradição, atentos os diversos domínios de relevância das decisões num sentido e no outro.

Admitindo que, em vista da tutela da respectiva entidade promotora perante terceiros concorrentes, se justificaria um apelo mais lasso à figura da obra colectiva e, portanto, à imputação da autoria àquela primeira, reconhecer-se-lhe-ia verdadeira e própria autonomia e sentido útil. Simplesmente, não se afigura sequer isento de dúvidas que, nos casos a que vimos aludindo, a presunção da qualidade de autor do sujeito editor da obra em causa, assente, efectivamente, numa presunção do carácter colectivo da

---

<sup>987</sup> Acórdão da *Cour d'Appel de Paris* (4<sup>e</sup> chamber), de 22 de Maio de 1980 (*Recueil Dalloz*, 1982, 5<sup>e</sup> cahier (*informations rapides*), pág. 41.

<sup>988</sup> Vide Acórdão da *Cour d'Appel de Paris*, de 27 de Maio de 1975 (*Recueil Dalloz*, 1976 (jurisprudence), pág. 104 e 105, com observação de HENRI DESBOIS (pág. 105 a 107), ou ainda Acórdão da Cour de Cassation, de 17 de Março de 1982 (cfr. ANDRÉ FRANÇON, “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, tomo XXXV, *cit.*, pág. 428. Uma indicação de outros arestos neste sentido pode ver-se em BERNARD EDELMAN, “L’oeuvre collective: une définition introuvable...”, *cit.*, pág. 141.

<sup>989</sup> ANDRÉ FRANÇON, *loc ult. cit.*, e “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, n.º 1, 1997, *cit.*, pág. 95 e 96.

mesma<sup>990</sup>. Com efeito, naquele que se diz ser o primeiro aresto representativo da aludida tendência de alargamento do círculo de aplicação da categoria, o já citado Acórdão do Tribunal da Cassação, de 24 de Março de 1994, conhecido como referente ao caso *Aéro*, podia ler-se dever presumir-se, em relação a terceiros concorrentes<sup>991</sup>, a posição de autor do sujeito em cujo nome a obra é publicada<sup>992</sup>, *tivesse a mesma ou não natureza colectiva*<sup>993</sup>. Ponto era que os criadores individuais dos diversos contributos aí integrados não reivindicassem a sua qualidade de autores. Embora não constando das decisões subsequentes, que, porém, são em tudo idênticas àquela, a fórmula foi reiterada no Acórdão de 9 de Janeiro de 1996 (*affaire Dior*). JEAN-LOUIS GOUTAL<sup>994</sup> evidencia mesmo o facto de, por virtude desta “audaciosa jurisprudência”, que, todavia, se prolongou, fazendo parte, ainda hoje, da prática jurisprudencial francesa<sup>995</sup>, o julgador quedar desonerado de enfrentar o problema da qualificação da obra. Para o Autor, o tratamento como autor da obra, perante terceiros que levassem a cabo utilizações ilegítimas da mesma, do agente económico responsável pela sua exploração, operando como mecanismo apto a garantir-lhe a legitimidade para reagir judicialmente contra essa intromissão na sua esfera exclusiva de actuação, ter-se-ia convolado, por via jurisprudencial, em princípio geral, a aplicar qualquer que fosse a qualificação da obra.

Verdadeiramente, já antes do despontar daquela jurisprudência, PIÈRRE GRÈFFE havia insistido na premência do apelo a um mecanismo que, independentemente do carácter colectivo das obras intelectuais, garantisse aquele desiderato de protecção do respectivo agente económico. Em comentário a um certo acervo de pronúncias judiciais atinentes, justamente, ao problema de saber se deveria ou não ser reconhecida aos sujeitos que explorassem determinada obra protegida legitimidade para invocar violações ao (respectivo) direito de autor, corporizadas em actos de terceiros concorrentes, GRÈFFE sustentou, reiteradamente, que, para esses efeitos, eles deveriam

---

<sup>990</sup> FRÉDÉRIC POLLAUD-DULIAN, “Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, 2011, *cit.*, pág. 103 a 107.

<sup>991</sup> Por todos, JEAN-LOUIS GOUTAL, “Présomption de titularité...”, *cit.*, pág. 77.

<sup>992</sup> Explicitando que pode tratar-se da denominação social, da firma ou da marca associada ao editor, *Idem*, pág. 73 e 75.

<sup>993</sup> FRÉDÉRIC POLLAUD-DULIAN, “La présomption prétorienne de titularité du droit d’auteur dans l’action en contrefaçon: la jurisprudence *Aéro* à l’épreuve du temps”, *RTDComm.*, 2011, n.º 1, pág. 45 a 55 [48].

<sup>994</sup> *Op. ult. cit.*, pág. 77. Para maiores desenvolvimentos, vejam-se as pág. 79 e ss.

<sup>995</sup> FRÉDÉRIC POLLAUD-DULIAN, “La présomption prétorienne...”, *cit.*, *passim*.

beneficiar da presunção constante, então, do artigo 8 da Lei autoral (actualmente o artigo L113-1, semelhante ao artigo 27.º, n.º 2, do CDA), com o que ficaria afastado o problema de determinar se seria ou não de natureza colectiva a obra em questão<sup>996</sup>. Na verdade, explica o Autor<sup>997</sup>, “a obra colectiva corresponde a uma definição precisa e, num litígio envolvendo uma pessoa colectiva, esta não invocará necessariamente e em todos os casos direitos sobre uma obra colectiva; pode tratar-se de direitos cedidos, ou resultantes de um contrato de trabalho, ou de prestação de serviço (...). Limitar os direitos da pessoa colectiva aos (...) relativos somente à obra colectiva implicaria perigos óbvios”.

Seguida pela jurisprudência subsequente<sup>998</sup>, a posição de GRÈFFE não escapou à crítica de um vasto sector da doutrina<sup>999</sup>, segundo o qual a mencionada presunção de autoria não poderia conceber-se senão em relação às pessoas singulares, as únicas, naturalmente, capazes de criar. Embora se reconheça que, em toda a extensão dos seus corolários, o entendimento do Autor poderia revelar-se comprometedor da lógica intrínseca ao sistema jus-autoral francês, de marca humanista, não deixará de se notar que, funcionalizado ao propósito de garantir meios de defesa contra terceiros – e, portanto, apenas em relação a estes – aos sujeitos que levassem a cabo a exploração económica de certa obra, permitia dar resposta adequada ao problema, já assinalado, que resultaria de a posição destes últimos não contemplar essas ferramentas de tutela judicial<sup>1000</sup>. É esse outrossim o resultado útil da referida proposta de enquadramento

---

<sup>996</sup> Observação sobre o Acórdão do Tribunal de Paris (13<sup>e</sup> chambre), de 27 de Maio de 1975 (no sentido oposto ao defendido pelo Autor) e sobre o Acórdão do Tribunal de Bruxelas de 17 de Dezembro de 1974 (em consonância com a posição sustentada pelo Autor), *JCP – La Semaine Juridique*, n.º 14, 1976, II, 18296, Observação sobre o Acórdão do Tribunal de Paris (4<sup>e</sup> chambre), de 10 de Janeiro de 1977 (já de acordo com a posição anteriormente defendida pelo Autor), *JCP – La Semaine Juridique*, 1978, II (*jurisprudence*), 18830, e Observação sobre o Acórdão do Tribunal de Paris (4<sup>e</sup> chambre), de 22 de Maio de 1980 (em sentido idêntico ao anterior), *JCP – La Semaine Juridique*, 1981, II (*jurisprudence*), II, 19505.

<sup>997</sup> Observação sobre o Acórdão do Tribunal de Paris (4<sup>e</sup> chambre), de 10 de Janeiro de 1977, *cit.*

<sup>998</sup> FRÉDÉRIC POLLAUD-DULIAN, “La presumption prétorienne...”, *cit.*, pág. 47 e ss.

<sup>999</sup> V. g., CLAUDE COLOMBET, “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *Recueil Dalloz*, 1982, *cit.*, pág. 41. Cfr. FLORENCE-MARIE PIRIOU, “Le droit moral...”, *cit.*, pág. 251

<sup>1000</sup> Reconhecendo os bons propósitos da chamada jurisprudência *Aéro*, embora concluindo que eles não tornam, só por si, uma má solução numa boa solução, ANDRÉ LUCAS (*apud* FRÉDÉRIC POLLAUD-DULIAN, “La présomption prétorienne...”, *cit.*, pág. 46.

dogmático de outro conjunto de decisões judiciais apresentada por JEAN-LOUIS GOUTAL.

Acerca de um e de outra, é legítimo concluir, por um lado, que visam conferir densidade a posições jurisprudenciais em que, manifestamente, o propósito de uma decisão justa avulta sobre o desiderato de uma fundamentação límpida e dogmático-normativamente consistente, e, por outro, que, bem vistas as coisas, se afastam da figura da obra colectiva, visando, deliberadamente, estender a solução propugnada a hipóteses fácticas distintas. Como quer que se repute, ambas as construções referidas poderão assimilar-se, em certa medida, a outros esforços dogmáticos, envidados, como já se assinalou, em várias ordens jurídicas e por trilhos diversos, no sentido de garantir ao beneficiário de uma disposição autoral, nomeadamente se se tratar de uma mera autorização, pois que, sendo oneração, a posição constituída é, tal como aquela de que se extrai, *erga omnes*, as necessárias ferramentas à salvaguarda da sua posição perante terceiros concorrentes<sup>1001</sup>. Evidentemente que, demonstrando-se ser a obra em causa de natureza colectiva e podendo, por isso, apelar-se à autoria, *ab origine*, do respectivo promotor, o problema pode ter-se, de antemão, por resolvido. O que, todavia, provam construções como a de GOUTAL ou a de GRÈFFE, mas também – o que nos importa particularmente – as assentes sobre o pressuposto de o sujeito que leva a cabo a exploração da obra o faz no exercício de prerrogativas autorais derivadamente constituídas e dotadas de mera força obrigacional, é que, bem vistas as coisas, a categoria da obra colectiva não se afigura indispensável para se lograr o propósito de dotar esse agente económico de adequados meios de defesa perante terceiros.

Ora, posta em causa, também desta óptica, a utilidade prática da figura – desde logo porque, conforme se salientou, não se imagina um promotor de obra colectiva que

---

<sup>1001</sup> No já referido Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2 de Março de 2004, dá-se como provada a transferência definitiva, que não a mera autorização de utilização (*rectius, posteriormente* a essa licença) do direito patrimonial de autor sobre o grafismo do jornal *Público* do respectivo criador para a pessoa colectiva detentora do jornal, concluindo-se, com base nisso, que o autor individual do grafismo não teria legitimidade para reclamar qualquer indemnização com base na violação daquele direito patrimonial (apenas do pessoal), antes a detendo a entidade transmissória. Fica por saber o que decidiria, a esse respeito, o tribunal – que assitiria ao criador intelectual essa legitimidade? – caso se tivesse dado como assente um fenómeno negocial de mera autorização à exploração patrimonial da obra, em vez de uma verdadeira transmissão. Em todo o caso, reitera-se, é interessante notar, seja como for, que não é a natureza colectiva do jornal, expressamente reconhecida na instância, que fundamenta a pertença do direito à exploração económica da obra e, por isso, a sua (exclusiva) legitimidade para agir em juízo face à violação do mesmo.

não detenha, fruto de aquisição derivada, o direito de explorar economicamente, dentro de certo âmbito, os diversos contributos intelectuais aí inscritos ou vertidos –, parece impor-se a conclusão que já insinuáramos, ainda que a título provisório, a de que, verdadeiramente, a figura não representa um instrumento de relevância decisiva na normatividade jus-autoral.

Já procurámos, no âmbito deste estudo, caracterizar a posição jus-autoral da entidade empregadora de trabalhador jornalista, como correspectivo da vinculação assumida, nesse plano, embora por força do contrato de trabalho, por este último. Concluímos, então, que essa posição terá, *naturalmente*, carácter obrigacional, sem que, porém, daí decorra circunscrever-se a sua eficácia à relação *inter partes*. Sublinhámos, com efeito, que, em face da exclusividade – de sentido negativo – de que goza, em contrapólo ao dever de não concorrência próprio do estatuto jurídico-laboral do trabalhador jornalista, o empregador não deve deixar de dispor dos meios necessários à garantia dessa posição. E analisámos criticamente cada uma dos expedientes jurídicos por que poderia satisfazer-se esse propósito – a teoria do efeito externo das obrigações, a proibição da concorrência desleal<sup>1002 1003</sup>, a assimilação da posição, sustentada numa analogia substancial, daquele sujeito à do editor, oponível, segundo a lei, em relação a terceiros<sup>1004</sup>.

---

<sup>1002</sup> A doutrina alemã vinca o recurso aos expedientes do Direito da Concorrência enquanto possibilidade associada ao direito sobre o empreendimento da obra colectiva, pertencente ao seu editor, isto é, ao sujeito que assume os custos da sua elaboração e o risco económico da sua publicação. Cfr. HEINRICH HUBMANN, *Urheber...*, *cit.*, pág. 118 e 119.

<sup>1003</sup> Lança-se mão dessa figura, a respeito de uma hipótese de exploração de uma revista considerada idêntica a uma outra, anterior àquela, em acção intentada pela entidade – pessoa colectiva – responsável pela exploração desta última, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16 de Janeiro de 2007 (<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4488ce4096425cc68025728f00413b92?OpenDocument>, tendo sido consultado pela última vez a 31 de Julho de 2012). É um facto que o aresto afirma, em simultâneo, ter ocorrido violação do direito de autor relativo à dita revista, titulado por aquela mesma entidade, já que se tratava de uma obra colectiva. Nem a natureza colectiva da obra – que não obsta, em todo o caso, ao reconhecimento da autoria individual dos contributos aí integrados – nem a pertença do direito de autor sobre a mesma àquele sujeito são aspectos debatidos no Acórdão. Dir-se-ia ser este caso um daqueles em que a circunstância de essa posição jus-autoral não se ver em atrito com a detida por cada um dos colaboradores individuais terá escusado qualquer problematização sobre esses pontos...

<sup>1004</sup> Pode levantar-se a hipótese, embora, porventura, apenas como caso de estudo académico, de todos os colaboradores de certo jornal, incluído o director de informação, pretenderem, em conjunto, levar a cabo actos de exploração económica do mesmo. Cremos que nem mesmo nesse caso a figura da obra colectiva, com a consequente imputação ao sujeito empregador da autoria sobre a mesma, se revelaria *indispensável* à salvaguarda



A experiência jurídica francesa tem mostrado que, bem vistas as coisas, o efeito útil do recurso à categoria da obra colectiva, aquele cuja prossecução terá estado na sua origem, bem pode lograr-se, afinal, por via de outros expedientes que, mesmo, porventura, implicando certa modulação à compreensão valorativa e dogmática da ordem jus-autoral, não a desfiguram de modo tão profundo, desde logo porque pensados e actuados em vista daquele específico objectivo que é a protecção do sujeito que explora economicamente uma obra face a terceiros. É o que sucede com a chamada à colação da presunção de autoria resultante da associação à obra de certo nome ou identificação, estabelecida, entre nós, no artigo 27.º, n.º 2, do CDA.

Se, em todo o caso, se entendesse, em alternativa, apelar à figura da obra colectiva com vista à prossecução dessa finalidade, mormente em eventuais casos para os quais os expedientes alternativos se mostrassem insuficientes, a solução não se nos afiguraria intransponivelmente criticável, ainda que, de uma perspectiva *de jure constituendo*, melhor nos parecesse a concepção de uma tutela *sui generis*, como a sustentada na ordem jurídica alemã – e a qual, justamente, se aponta como cumprindo efeito bem próximo ao que se imputa, noutros ordenamentos, à obra colectiva – e semelhante à reconhecida, entre nós, relativamente às bases de dados<sup>1005</sup>... Aquela solução mostrar-se-ia justificada e legitimada, desde que funcionalizada a esse mesmo objectivo, impondo-se, pois, as maiores cautelas, no plano doutrinal e jurisprudencial, para que operasse, circunscritamente, nesse domínio, ao invés de se convocar, com efeitos perversos, para um universo, afinal estranho ao seu *ADN*, o da relação entre o criador intelectual e o promotor económico da obra de conjunto em que se inscreva a sua criação.

---

da posição deste último. Durante a vigência do vínculo, o direito à abstenção de actos concorrentes bastaria. Extinto o contrato, valeria a proibição de concorrência desleal.

<sup>1005</sup> Veja-se, *supra*, a nota 938.



## Conclusões

### I. O problema. Alicerces dogmáticos e normativos das soluções propostas

1. O exercício da actividade jornalística, que se salda na pesquisa e recolha de dados, na interpretação e elaboração dos mesmos, com vista à formulação de uma mensagem que os veicule, e respectiva difusão, e reclama do sujeito que a leva a cabo a assunção de uma função de intermediário intelectual entre aqueles dados, cujo tratamento não se fará sem um referente pessoal-intelectual e sem o *know how* jornalístico, e a mensagem levada ao público, já enriquecida de um *quid pluris* relativamente à informação pura, não se compreende nem se cumpre, quer subjectiva quer objectiva ou institucionalmente – isto é, quer se acentue a sua conexão com o livre desenvolvimento da personalidade e de uma identidade jornalística própria, quer se vinque o seu carácter de instrumento de motor de um debate social fluido, dinâmico, plural e multidimensional –, se não se reconhecer o jornalista como titular de um conjunto de liberdades comunicativas, que poderíamos sintetizar, supondo, simultaneamente, o entrecruzar das diferentes dimensões em que se desdobra a liberdade de expressão em sentido amplo, e a natureza e finalidade da actividade jornalística, na locução *liberdade informativa*, a que se acrescentaria, porque informar é também, conquanto, de uma perspectiva jurídica, nisso não se esgote, *dar forma*, *enformar*, ou *conformar*, a *autonomia criativa*, significando a liberdade de composição externa e interna das obras jornalísticas.

2. O reconhecimento dessa esfera de liberdade(s) não contende decisivamente com a nota da subordinação jurídica, que, consabidamente, é marca própria do contrato de trabalho e que, por conseguinte, se suporá quando se convoca a relação laboral jornalística. Por um lado, a sujeição do prestador de actividade aos comandos do respectivo credor pode conceber-se, em abstracto – assim sucede relativamente à generalidade das actividades intelectuais, tradicionalmente liberais –, verificando-se

apenas em aspectos laterais relativamente ao específico *modus faciendi* da actividade em causa. Por outro, sendo certo que a entidade empregadora de trabalhador jornalista poderá, por força das dimensões da liberdade de comunicação que lhe assistem, nomeadamente ao nível da definição da identidade editorial, a que, porém, aquele primeiro também não é alheio, condicionar o modo de desenvolvimento da actividade jornalística, constringindo, pois, a autonomia informativa e criativa do jornalista, não poderá, certamente, pois o impede o estatuto deontológico dos jornalistas, mas, desde logo, a Constituição, bloqueá-la.

3. Resulta disso poder o jornalista, enquanto tal, trazer a lume obras que, porque criativas, isto é, apresentadas sob uma particular expressão formal e, por isso, reflexo da individualidade do respectivo criador, são protegidas pelo Direito de Autor. Nem a tanto obsta a circunstância de, em muitos casos – mas não sempre, ou sequer em regra – os trabalhos que elabore serem *reprodutivos* da realidade, porquanto se reconhece poder a reprodução ser *criativa*, tal como não parece legítimo invocar, contra o reconhecimento de tutela jus-autoral, o interesse na livre circulação das obras jornalísticas, atento o respectivo conteúdo, interesse que, indubitavelmente, o legislador teve na devida conta, mas que harmonizou com os bens que com ele colidiam em termos que não permitem aquela conclusão.

4. Dir-se-ia, assim, passar o trabalhador jornalista a titular a posição jus-autoral que, como é sabido, a ordem jurídica associa ao fenómeno da criação de uma obra com aquelas características. Ou, em alternativa – e a disjunção é evidente –, que a deteria a entidade empregadora, que, naturalmente, tem um interesse legítimo não apenas na utilização económica daquelas criações jornalísticas, como no respectivo afeiçoamento ao produto jornalístico conjunto que publica e que, de resto, se teria, de acordo com o fenómeno da alienabilidade, típica do contrato de trabalho, como titular, *ab origine*, do fruto produzido, sob a sua supremacia e mediante uma remuneração por si satisfeita, pelos respectivos trabalhadores. Respondendo-se no segundo dos sentidos indicados, põe-se em causa a matriz valorativa do sistema de tutela jus-autoral português, assente no pressuposto de que a qualidade de autor, isto é, a autoria (*auctorship*) é indissociável do acto criativo e determina a titularidade originária do direito de autor. E, ainda que se contrapusesse tratar-se de uma excepção, sempre se questionaria se ela não seria de

molde a derrubar a lógica interna do sistema, sendo certo, sobretudo, que, porventura, hoje, a regra é a criação ocorrer no seio de relações contratuais laborais ou, deste ponto de vista, afins. Enveredando-se pela primeira das alternativas enunciadas, duas dificuldades se erguem, uma teórico-dogmática, outra de índole prática: desde logo, resulta em xeque a mencionada nota da alienabilidade e, portanto, a compreensão do fenómeno do contrato de trabalho; por outro lado, fica por saber por que mecanismo adquirirá a entidade empregadora poderes de actuação sobre as obras criadas pelos respectivos jornalistas, sendo certo que, se não pudesse actuar sobre as mesmas, gorar-se-ia o seu interesse económico nos contratos de trabalho em causa e, mais do que isso, a própria função social típica, ou a causa objectiva, destes últimos.

5. Embora, por razões de vária ordem, a explicitar, posterguemos, relativamente à questão ora colocada, a hipótese de a entidade empregadora deter originariamente o direito de autor sobre as obras criadas pelos respectivos jornalistas e, por conseguinte, assumamos estes últimos como titulares dessa posição, julgamos que, atenta a referida *causa objectiva* própria do contrato de trabalho – “cessão remunerada dos frutos que do mesmo resultam” – , que, de contrário, soçobriria, gerando a invalidade do negócio, o mesmo comporta um efeito jus-autoral, por via do qual o empregador detém, sobre aquelas obras, o acervo de poderes, originariamente integrantes do direito de autor do seu criador, necessários ao cumprimento do sentido útil negocial, objectivamente compreendido. Esse efeito jus-autoral, que, então, se inscreverá na estrutura típica do contrato de trabalho cuja execução se salde na produção de obras criativas, permite falar, da perspectiva do trabalhador, num *âmbito de vinculação autoral necessário*.

6. Ora, em razão da produção desse efeito, toma-se o contrato de trabalho jornalístico como um *contrato misto* – pois coexistem no seu núcleo prestações típicas laborais mas também autorais, idênticas às que se verificam no âmbito de contratos de disposição autoral, como, *v. g.*, o de edição –, embora *nominado* – já que se encontra legalmente regulado, ainda que apenas em parte, referindo-se os artigos 14.º e 15.º do CDA à figura da criação intelectual no âmbito de contrato de trabalho, o artigo 174.º do mesmo diploma à criação, nesse contexto, de obras jornalísticas para jornais e publicações afins e, finalmente, certas disposições do EJ, nomeadamente o artigo 7.º-B,

à figura, propriamente dita, do contrato de trabalho jornalístico. Sendo um contrato misto, a sua causa corresponde à do contrato de trabalho.

7. Desvelar o regime jurídico deste contrato, para lá do domínio em que existe regulação legal, implica mobilizar, além de outros diplomas, como o EJ, com conexões mais ou menos visíveis com o mesmo, a ordem jus-autoral, nomeadamente o CDA, mas também o ordenamento jus-laboral, desde logo o CT, já que se impõe compreender o segmento de atribuições autorais aí presente à luz do imperativo de obediência do trabalhador a ordens e instruções da entidade empregadora e, genericamente, da estrutura de direitos e deveres própria do contrato de trabalho, mas ainda tendo em conta a consabida assimetria de posições própria do contexto relacional laboral, ainda que, até certo ponto, típica também ao nível dos contratos de disposição autoral, e, correlativamente, a feição tuitiva do Direito do Trabalho, que se supõe mais enérgica do que a do Direito de Autor.

8. Mas reclama outrossim, decisivamente, o apelo à CRP, de um duplo ponto de vista. Por um lado, o direito de autor tem sede constitucional, impondo-se reconhecer-lhe a natureza de direito fundamental. Cabe notar, a este respeito, que a Constituição prevê como dimensão da liberdade criativa. Perspectivamos, pois, a disposição autoral implicada no contrato de trabalho jornalístico e assumida, assim, pelo trabalhador jornalista, como uma (auto)limitação, ou neste sentido, restrição, de um direito fundamental, em vista da satisfação de um legítimo interesse do empregador, a qual não deve admitir-se senão circunscrita aos limites do princípio da proporcionalidade, enquanto parâmetro de harmonização entre bens fundamentais. Apela-se, por outra banda, à CRP por se entender que aí jaz o fundamento para o controlo do efeito jurisdicção da autonomia da vontade, em contextos relacionais de desnivelamento entre os sujeitos envolvidos e em que, portanto, a expressão da vontade de um deles mais não fosse do que o produto do constrangimento proporcionado pelo poder negocial da contraparte. Os termos da harmonização do direito fundamental em causa com os interesses contrapostos ao mesmo nos termos postulados pela aludida tríplice regra paramétrica ínsita no princípio da proporcionalidade operariam como limite imperativo, inultrapassável por via de disposição negocial.

9. Procurar-se-á, assim, integrar o contrato de trabalho jornalístico, buscando desvelar o regime supletivo fornecido pela ordem jurídica, em normas e princípios diversos, entrecruzando-se em vista de uma resposta praticamente prestável e materialmente válida a um conjunto de questões cuja intencionalidade problemática os interpela. Sendo o problema em causa, nuclearmente, o do âmbito de vinculação autoral implicado, para o trabalhador, pelo contrato de trabalho jornalístico, e sendo certo que, segundo se pensa, o ponto não será, em regra, objecto de auto-regulação, aquele regime chamar-se-á à colação a título, verdadeira e propriamente, de regime supletivo, sendo aí evidente, tendo em conta, desde logo, o aludido desiderato de harmonização do direito fundamental de autor, titulado pelo trabalhador jornalista, com os legítimos interesses contrapostos da entidade empregadora, a feição de reflexo da concepção de justa medida própria das regras supletivas. Esse regime desenha o que designamos por âmbito de vinculação autoral natural, porque associado ao contrato de trabalho, precisamente, como um dos seus *naturalia negotii*. Se, todavia, a questão do alcance da vinculação autoral do jornalista, ante o respectivo empregador, for regulada pelos próprios sujeitos do contrato, caso em que se impõe saber que condições de validade, formais e materiais, há que respeitar, e se se concluir, como reputamos correcto, que a disposição do direito de autor originariamente pertencente ao trabalhador jornalista não deve, a não ser mediante compensação suplementar, ultrapassar a medida definida por aquele regime, então ele revelar-se-á de natureza imperativa relativa e convocar-se-á a esse título.

## **II. Vinculação contratual-autoral do trabalhador jornalista: a dimensão patrimonial**

9. Repudiamos a solução segundo a qual o empregador é titular originário do direito de autor – considerada, pois nesse ponto, disso se trata, a sua dimensão patrimonial – sobre as obras jornalísticas criadas pelos respectivos trabalhadores. Esse modelo de compreensão, que deixaria incólume a regra da alienabilidade associada ao fenómeno do contrato de trabalho, corresponde à associação da autoria não ao sujeito que cria, mas ao que proporciona a criação e à equiparação do acto criativo a um

intelectualmente asséptico acto produtivo. Tais pressupostos, aceitáveis segundo o modelo jus-autoral anglo-saxónico, o qual, explica-o o respectivo contexto histórico de emergência e desenvolvimento, se foi instituindo, axiológica e normativamente, menos sobre o fundamento da umbilical relação entre o criador e a obra criada do que sobre o imperativo de equilibrar o direito de cópia, as mais das vezes pertencente aos editores, com o interesse no livre acesso às obras intelectuais, não se mostram consonantes com o sistema humanista ou continental. A referência aos fundamentos axiológico-dogmáticos, historicamente compreendidos, dos sistemas de protecção jus-autoral revela-se crucial se se pensar que é, afinal, essa a sede própria do debate sobre se sujeito distinto do criador pode ou não deter a qualidade de autor e, originariamente, a titularidade do direito correspondente. Mas verte-se, igualmente, na percepção das concretas soluções adoptadas nos diversos sistemas jurídicos, sendo certo que, bem vistas as coisas, as normas positivas de que resultam consentiriam interpretações diversas, e que, afinal, similares resultados práticos poderiam obter-se, desde que se modulasse adequadamente a teoria adoptada, quer se enveredasse por um quer por outro dos caminhos alternativos mencionados. Determinante, pois, é a pré-compreensão, carregada pelo intérprete, dos pilares valorativos em que assenta o ordenamento em causa. Mas parece legítimo pensar que, alicerçando-se certo ordenamento sobre um determinado modelo de compreensão da tutela jus-autoral, então o respectivo legislador haveria de ter sido claro e inequívoco se pretendesse estabelecer solução normativa dissonante daquele paradigma. Ora, na ordem jurídica portuguesa, que é tributária do sistema humanista ou continental, não existem elementos normativos de que resulte, sem margem para dúvidas, adquirir o empregador o direito de autor originariamente. Pelo contrário, favorecem o entendimento oposto. Não o estabelecendo a lei, também não nos parece de admitir que do contrato celebrado entre as partes pudesse derivar a imputação ao empregador da titularidade originária do direito de autor sobre as obras criadas pelos seus trabalhadores. A qualidade de autor e a titularidade originária daquele direito são indissociáveis e a sua atribuição ao criador intelectual corresponde a uma fundamental opção valorativa, que não parece legítimo reputar de disponível por vontade individual.

10. A compreensão do que vem de se afirmar supõe um esclarecimento: referimo-nos a um fenómeno de aquisição originária do direito de autor por sujeito



distinto do criador se este o não detiver, em momento algum, nem num lapso temporal apenas idealmente concebido, antes daquele; simetricamente, falamos em aquisição derivada querendo significar que o criador é o primeiro titular da posição jus-autoral, o que é compatível com o entendimento de que ele dispõe da mesma através de negócio jurídico, o qual será, em princípio, no universo de que curamos, o contrato de trabalho jornalístico, e de que, sendo o mesmo fundamento e veículo daquela disposição, as prerrogativas jus-autorais objecto desse acto de disposição consolidar-se-ão na esfera da contraparte, *in casu*, a entidade empregadora, de forma imedita ou automática, isto é, logo que as obras em causa surjam, fruto do acto criativo do trabalhador, e sem ser necessário qualquer acto translativo destinado ao efeito.

11. Posto termos concluído que o empregador adquire, então, derivadamente, importa analisar as teorias segundo as quais a transmissão de poderes jus-autorais patrimoniais para a sua esfera ocorreria *ex vi legis*. Perante normas do tipo, entre nós, do artigo 14.º, n.º 2, e 15.º, do CDA, certa corrente de pensamento defende estarmos perante um fenómeno de cessão legal. Assente que seria a lei o veículo de aquisição, importaria distinguir a resultante de ficção legal da firmada por presunção legal. A diferença resultaria de, aqui, mas não ali, se permitir aos sujeitos que regulassem, eles mesmos, a questão, dedicando-lhe parte do clausulado contratual, com o que afastariam o regime legalmente estabelecido. Em nosso entender, a distinção, tal como tem sido feita, a este respeito, em estudos jus-comparatísticos, não colhe, mostrando-se prática mas também dogmáticamente inaceitável. Note-se que os regimes normativos em que ela se funda correspondem a um conjunto de preceitos que não apenas afirmam a pertinência de certos poderes jus-autorais à entidade empregadora, como, do mesmo passo, de forma mais ou menos precisa, os circunscrevem. Uma vez que curamos, neste ponto, do *se e como*, ainda não do *quanto*, da aquisição de prerrogativas por banda do empregador, apenas aquela primeira dimensão nos importa. Ora, temos como certo que os sujeitos do contrato não podem excluir que o mesmo produza o efeito autoral necessário ao cumprimento da função social que se lhe liga. A abertura à convenção individual própria, alegadamente, dos sistemas de presunção legal, não consentiria um tal modo de afastamento do regime normativamente estabelecido. Simultaneamente, não se vê como admissível que se vede a esses sujeitos toda e qualquer estipulação sobre o alcance da disposição jus-autoral implicada pelo contrato. Uma ficção legal de cessão

também não poria em causa essa possibilidade. Não se vislumbra, pois, margem para a aludida distinção. Por outro lado, a figura da presunção sempre surgiria, neste contexto, como desfasada, retirada do universo que lhe é próprio, o da distribuição dos encargos probatórios. O alegado sistema de cessão por via de uma *presunção* legal corresponde, afinal, à definição, a título supletivo, do regime de titularidade das faculdades jus-autorais, tendo sido celebrado um contrato de trabalho (ou, para estes efeitos, similar) que se salde na produção de obras protegidas. Simplesmente, se se admitir, como nos parece adequado, imputar o *se* da transmissão ao próprio contrato, nenhuma função útil restará àquele regime supletivo senão o da delimitação do seu alcance.

12. Se o empregador adquire derivadamente e por efeito do contrato, cabe ponderar se a declaração desse efeito se associa indirecta, mediata ou lateralmente ao par de declarações de cujo encontro resulta a conclusão do contrato de trabalho, que seria, relativamente àquela, facto concludente. Estar-se-á, em suma, perante uma declaração tácita? Pensamos que a resposta é negativa. A disposição de prerrogativas jus-autorais em benefício do empregador, considerado o *se* desse fenómeno aquisitivo, não apresenta com o conjunto de declarações que firmam o contrato de trabalho uma relação com a natureza da que intercorre entre a declaração tácita e os *facta concludentia* de que se induz. Aquela relação é, verdadeiramente, de *inerência*. Se se celebra um contrato de trabalho, declara-se, por inerência, pretender a realização da respectiva função social e, por conseguinte, saldando-se aquele contrato na criação de obras protegidas, a imputação à entidade empregadora das prerrogativas necessárias à prossecução dos objectivos em que, considerada, objectivamente, a sua perspectiva, aquela função se traduz. Pensa-se, pois, que o empregador adquire derivadamente, em termos tais que o contrato de trabalho não é apenas fundamento, mas outrossim instrumento ou veículo desse fenómeno aquisitivo, o qual procede, criadas as obras a que se refere, automaticamente, sem que seja necessário qualquer outro acto translativo. Esse efeito jus-autoral é indissociável do contrato de trabalho cuja execução resulte na criação de obras intelectuais.

13. Com base nestes pressupostos, entende-se que, em bom rigor, o n.º 2 do artigo 14.º do CDA não contempla *presunção* alguma. Que o direito de autor pertencerá, originariamente, sempre ao criador, haja ou não convenção sobre o ponto, resulta das

considerações já expendidas em torno da opção valorativa segundo a qual apenas ele pode deter quer a qualidade de autor, quer a titularidade originária do direito correspondente. Que, por outro lado, o empregador deterá, em qualquer caso, certo acervo de prerrogativas autorais, adquiridas derivadamente, sobre as obras intelectuais criadas pelos respectivos trabalhadores, por força do próprio contrato de trabalho, deriva do que acaba de se explicar. Não seria necessário que a lei afirmasse essa aquisição. Não é isso, portanto, que se determinará “de harmonia com o que tiver sido convencionado” (artigo 14.º, n.º 1) ou que obedece ao disposto na lei, “na falta de convenção” (artigo 14.º, n.º 2). Dependerá do que se convencie, ou então, na ausência de convenção ou na hipótese de a convenção adoptada ser inválida, do regime legalmente fixado, o âmbito ou alcance da disposição jus-autoral a que se vem aludindo, ou, noutros termos, o âmbito de vinculação autoral do contrato de trabalho.

14. A *presunção* de sentido contrário estabelecida no n.º 3 do artigo 14.º, em consonância com o disposto no n.º 1 do artigo 174.º, não pode ter outro sentido senão o de significar que, sendo publicada certa obra sem indicação de autoria, o sujeito credor da actividade que a originou, nomeadamente o empregador, ter-se-á, nos termos do artigo 30.º do CDA, como representante do respectivo criador. Qualquer outro sentido que se traduzisse no despojamento do trabalhador da posição jus-autoral que lhe assiste, com base na circunstância de ele não ter identificado a obra criada como sua se revela iníquo e constitucionalmente desconforme.

15. Se o *an* da vinculação autoral implicada pelo contrato de trabalho de trabalho que se cifre na produção de obras protegidas é indissociável do mesmo, resultando da mera interpretação das declarações que o compõem, já o respectivo *quantum*, suposto o conjunto de casos em que os sujeitos nada convencionaram, designadamente no próprio contrato, sobre o ponto, em que, portanto, se topa com uma lacuna negocial, há-de determinar-se por integração negocial – que, neste contexto, propenderíamos a referir como *interpretação complementadora*, por, assim, se tornar mais claro o *continuum* entre a tarefa interpretativa e a de integração, laço também notório entre os dois aspectos – *an* e *quantum* da vinculação autoral do jornalista – que vimos procurando distinguir, sem, porém, deixarmos de notar a sua interpenetração e, simultaneamente, por ser no contexto do recorte dessa categoria que a doutrina tem sublinhado a

relevância, no âmbito da mesma, e por confronto com o que sucederia no plano da mera operação interpretativa, da superação do domínio da autonomia regulativa, da abertura do perímetro do contrato, quando o mesmo é lacunoso, como quando se mostra desviante de um padrão de justiça de que se quer tributário, a uma objectiva ordem de valores, normativamente densificados e, assim, chamados a complementar, enquanto o *socializam*, o seu sentido.

16. Essa operação far-se-á por mediação da *teoria da disposição funcional*, a qual, tipicamente convocada em vista da justa interpretação de declarações de disposição autoral que, vagas, careçam de determinação quanto à vinculação acessória que implicam, apresenta uma clara vocação de tutela do autor, apenas carecendo, neste contexto, de ser ajustada à empresa integrativa e, bem assim, ao desiderato de protecção de um autor que, antes de mais, é trabalhador e cuja posição infra-ordenada relativamente à contraparte negocial justifica a concepção de um regime que, em hipóteses de silêncio negocial sobre o ponto, preencha esse vazio bloqueando a liberdade (disfarçada de contratual) com que, previsivelmente, o empregador o ocuparia, durante a vigência do contrato, e que, já nos casos em que as partes se ocupassem autonomamente da regulação da matéria, sirva de limite imperativo à disciplina convencionada. Uma clara convocação da doutrina da disposição funcional resulta do artigo 15.º do CDA, o qual, relativamente ao contrato de trabalho jornalístico, se deve ter por complementado por um conjunto de disposições do EJ, em especial o artigo 7.º-B, n.º 3.

17. A disposição jus-autoral emergente do contrato de trabalho jornalístico, em benefício da entidade empregadora, constitui-a numa posição de natureza obrigacional, isto é, traduz-se numa mera autorização de utilização das obras produzidas, que não num direito de natureza autoral, resultante da oneração do titulado pelo disponente. Isso mesmo o sugerem os artigos 14.º, n.º 2, 174.º, n.º 1, 15.º, n.º 3 e 174.º, n.º 2, do CDA, e 7.º-B, n.º 3, do EJ, e o postula o princípio da disposição funcional. O empregador titula, assim, um direito de crédito à utilização patrimonial da obra, cuja satisfação depende da cooperação do devedor, isto é, da disponibilização da obra, para o efeito, por parte do trabalhador. Nem a circunstância de, em face dos mencionados artigos 15.º, n.º 3, e 174.º, n.º 2, e ainda considerando a dita função útil do contrato de trabalho, a sua

posição dever considerar-se exclusiva constitui óbice àquele entendimento, desde que se note que exclusividade não equivale a oponibilidade *erga omnes* como característica típica de posições reais, ou, noutros termos, à *realidade* ou ao *carácter propriamente autoral* do direito em causa. Aí, está em causa uma exclusividade que lhe é natural, essencial, inextricável. Mas o carácter exclusivo de certa posição jurídica pode ter somente o sentido de uma proibição, derivada de convenção nesse sentido – ou de dever acessório legalmente estabelecido mas de fundamento contratual –, que vede a prática de actos que a perturbem. Assim devem entender-se as regras enunciadas naquelas normas, que não são mais do que expressão do dever laboral de não concorrência, adaptado ao segmento jus-autoral da vinculação contratual do trabalhador.

18. O facto de a posição reconhecida ao empregador não ser dotada da oponibilidade *erga omnes* própria das posições reais e também do direito de autor, mas se caracterizar antes por uma exclusividade de sentido negativo, não implica que o mesmo quede numa posição de desprotecção face a terceiros, contra os quais não pode reagir contratualmente, como é evidente, que afectem negativamente a sua esfera, levando a cabo actos de utilização económica sobre as obras criadas por trabalhador ao seu serviço. O empregador lançaria mão da doutrina do terceiro cúmplice, nos termos em que tem sido aceite entre nós, bem como do expediente da concorrência desleal, mas ainda, analogicamente – por via do mecanismo de analogia a que se apela integrando os negócios jurídicos mistos, como o contrato de trabalho jornalístico – do n.º 4 do artigo 89.º do CDA, norma que, similarmente, embora com as devidas adaptações, à do artigo 1037.º, n.º 1, do CC, deve interpretar-se no sentido de ao editor ser legítimo reagir contra “embaraços e turbações provocados por mero facto de terceiro”, já que não cabe à contraparte assegurar que não se verifiquem. Tal interpretação encontra, aliás, amplo suporte numa análise juscomparativa que revela a premente preocupação de se dotar de efectividade a posição do titular de uma licença exclusiva de utilização de obra protegida. A sua pretensão poderá, porventura, não proceder se dever reconhecer-se como prevalente, segundo as regras gerais aplicáveis, a do terceiro concorrente.

19. A natureza obrigacional de um contrato autoral implica, por inerência, a intransmissibilidade sem consentimento da contraparte da da posição do beneficiário da disposição do direito de autor, nos termos gerais do artigo 424.º do CC e, em relação ao

contrato de edição, do artigo 100.º do CDA. Que, em todo o caso, a entidade empregadora não pode ceder a respectiva posição contratual a outrem sem consentimento do trabalhador, tem-se como certo. Não é, evidentemente, forçoso, sequer, para que isso mesmo se afirme, pressupor uma actividade laboral que se traduza na criação de obras protegidas. Não existe, pois, qualquer antagonismo dogmático ou prático entre aquela nota de intransmissibilidade das posições autorais de natureza obrigacional e o fenómeno do contrato de trabalho.

20. Se a cessão da posição contratual (do empregador) não deve ocorrer sem consentimento da contraparte, o mesmo não pode dizer-se acerca do fenómeno, que não deixa de lhe ser próximo, da transmissão da empresa, acarretando a sub-rogação de sujeito distinto na posição do empregador e, portanto, uma mutação subjectiva ao nível dos contratos de trabalho. Não o exige o regime estabelecido, a esse respeito, no CT. Parte significativa da doutrina e da jurisprudência considera, todavia, deter o trabalhador a faculdade de se opor à transmissão do respectivo contrato. Pensamos que, no universo do contrato de trabalho jornalístico, que se louva na liberdade informativa e deve ter-se como integrado por uma cláusula de consciência jornalística, existem argumentos adicionais passíveis de sustentar essa posição. Não se podendo lançar mão, imediatamente, do disposto no n.º 4 do artigo 12.º do CDA, ainda que a transmissão da empresa acarrete, efectivamente, mudança editorial sensível, pois que a prerrogativa aí reconhecida é a de resolução do contrato, o que não deve confundir-se com a faculdade de oposição à mutação subjectiva do contrato implicada pela transferência da empresa, chamar-se-ia, porém, à colação o cruzamento de bens jurídicos – a saber: a liberdade de consciência informativa do jornalista, por um lado, e a liberdade de gestão económica, na medida em que o seu exercício se traduza numa mutação editorial, por outro – aí patente, ou, noutros termos, a figura da cláusula de consciência enquanto reflexo, de que o n.º 4 do artigo 12.º não seria mais do que uma manifestação legal, da relevância daquela liberdade jornalística, quando em atrito com bens que a ponham em causa.

21. A par das operações empresariais referidas, as quais se saldaram na adstrição do trabalhador a entidade empregadora distinta, podem referir-se outras, igualmente tendentes à agilização mão-de-obra e incremento das respectivas utilidades. São conhecidas e, nesse sentido, di-las-íamos típicas, as que se traduzem na circulação do

trabalhador por várias unidades produtivas, quer se funde num contrato com pluralidade de empregadores, quer resulte da respectiva cedência ocasional a empresa distinta, ou noutros fenómenos análogos. A esse conjunto de operações, importa, porém, atenta a especificidade do universo relacional que nos convoca, acrescentar outro tipo de fenómenos, que apelidaríamos de *mobilidade editorial*, caracterizadas por, independentemente de o trabalhador em causa ser ou não, naquele sentido típico, um trabalhador móvel, o produto da sua actividade ser objecto de utilizações em distintos órgãos de comunicação social, hipótese admitida pelo EJ, nomeadamente no n.º 3 do artigo 7.º-B e no n.º 3 do artigo 12.º. Tratando-se de obras protegidas, a respectiva utilização plúrima suscita questões relacionadas com a tutela do direito de autor do jornalista. Independentemente, porém, de o serem ou não, é, uma vez mais, a liberdade informativa desse último que se tange admitindo-se a publicação de trabalhos que haja produzido em órgão de comunicação social em que não labore. Tutela-a o artigo 12.º, n.º 3, do EJ, estabelecendo poder o trabalhador opor-se a essa publicação caso invoque, fundamentadamente, desacordo com a orientação editorial do órgão de comunicação social em causa.

22. Referindo-se, porém, aos casos em que a publicação do trabalho jornalístico se faz (também) em órgão de comunicação social distinto daquele(s) em que o jornalista preste actividade, a norma não resolve todos os problemas advindos das hipóteses em que a mobilidade editorial parte, desde logo, da circulação do jornalista por mais do que um órgão de comunicação social, ainda que os respectivos trabalhos apenas aí sejam publicados. Com efeito, aquela mobilidade editorial tanto pode resultar da circulação da obra por órgãos de comunicação social em cujo âmbito o jornalista não labore, como da circunstância de este último prestar actividade em mais do que um, caso em que, mesmo que os seus trabalhos apenas sejam publicados nesse domínio, vários estatutos editoriais se repercutirão sobre a actividade que presta. Importa saber, então, como tutelar, nestas hipóteses, a liberdade informativa do jornalista, garantindo a conformidade da sua consciência jornalística com aqueles diversos estatutos editoriais. Desde logo, a não ser que factores ponderosos justificassem solução distinta – e na medida e *proporção* em que a justificassem –, deveria o direito de participação na definição do estatuto editorial do órgão de comunicação social em que se integra valer em relação a todas as estruturas informativas em cujo seio prestasse actividade jornalística. Julga-se, por outro lado, que

o esclarecimento sobre os diversos estatutos editoriais passíveis de condicionar o jornalista na execução do respectivo contrato de trabalho não poder deixar de integrar o âmbito do dever de informação, assente no princípio da boa fé contratual, a cargo da entidade empregadora. Advoga-se mesmo a possibilidade de anulação parcial, se não com base em dolo por omissão, pelo menos com base em erro-vício, do acordo de que resulte a obrigação, para o jornalista, de prestar actividade a vários órgãos de comunicação social, se sobre algum ou alguns deles não tiver sido dada a devida informação. Equaciona-se também que, por ilegitimamente lesiva de direitos fundamentais e contrária ao princípio da boa fé, uma ordem de prestação de trabalho em órgão de comunicação social sobre cuja orientação editorial não haja sido prestada informação ao jornalista e em que ele se não reveja, deve reputar-se como ilegítima, sendo admissível, portanto, a desobediência à mesma.

23. Por similitude problemática, importa enfrentar ainda uma questão, similar à resolvida pelo artigo 12.º, n.º 4, do EJ: a de, laborando o jornalista no âmbito de mais do que um órgão de comunicação social, ocorrer mudança editorial significativa apenas em algum ou alguns deles. A hipótese representa, parece-nos, uma verdadeira lacuna legal, não se encontrando contemplada na norma referida, nem em qualquer outra. Numa operação integrativa de acordo com os princípios ordenadores da matéria, aqueles a que o intérprete não deve deixar de recorrer no momento em que haja de desvelar uma solução como se a *criara*, pensa-se dever atribuir ao trabalhador jornalista um direito potestativo modificativo, em caso de atrito entre a sua consciência informativa e a nova linha editorial adoptada, por força de cujo exercício o objecto do contrato viesse a resultar reduzido.

24. Sendo a teoria da finalidade, embora olhada como parâmetro de integração negocial, em vez de, propriamente, como guia de interpretação, e sempre entendida sob a ressonância do imperativo de protecção dos direitos e liberdades fundamentais do trabalhador, num quadro relacional em que o seu abandono à autonomia regulativa os tornaria periclitantes, o parâmetro de determinação do âmbito de vinculação autoral natural do contrato de trabalho (jornalístico), importa, para que o critério que encerra se torne operacional, definir os termos em que deve funcionar, em três planos distintos: o



da sua referência ou imputação cronológica, o da extensão, mesmo supondo um quadro estático, das finalidades a ter como relevantes e o das suas fronteiras temporais.

25. Em relação ao primeiro ponto, pensa-se que o ordenamento jurídico português adopta uma resposta de compromisso, situada entre a que tomasse como momento de aferição dos objectivos negociais tidos em vista, isto é, das finalidades económicas prosseguidas pela entidade empregadora, no quadro da actividade económica que efectivamente desenvolve, simplesmente, o da conclusão do contrato de trabalho, e a que o considerasse como processo dinâmico, actualizando-se à medida da execução do contrato e abrindo-se, pois, aos novos desafios económicos que através do mesmo se pretendesse prosseguir. Convidando à conclusão de novo acordo por que se definissem as condições de exploração das obras criadas por modos *inexistentes ou indetermináveis* – não existentes; não difundidos; não reconhecíveis, no contexto espaço-temporal da conclusão do contrato, como utilizáveis – à data da celebração do contrato, o n.º 4 do artigo 7.º-B do EJ permite concluir que tais formas de utilização, a menos, assim nos parece, que a sua mobilização apenas se traduzisse na modernização dos processos de actuação económica até aí adoptados e não em *novos negócios*, isto é, em formas de exploração substancialmente diversas e aptas a gerar ganhos por canais distintos, não devem ter-se como integradas no âmbito natural do contrato de trabalho. Simplesmente, tutelando a liberdade de movimentação empresarial do empregador, o legislador induz do silêncio do trabalhador, isto é, da sua não oposição à utilização das suas obras por novos modos, na pendência das negociações e durante um período máximo de três meses, uma autorização a essas utilizações. Em nosso entender, isso não significa que as mesmas devam considerar-se, antes de concluído acordo de que isso mesmo resulte, integrantes do objecto do contrato, no sentido do n.º 3 do artigo 7.º-B, nem que não devam ser compensadas por prestação remuneratória adequada.

26. Importa ainda responder ao problema de saber se devem incluir-se no objecto do contrato de trabalho todas as finalidades empresariais que a entidade empregadora tenha interesse em levar a cabo ou se, pelo contrário, deve operar um critério de circunscrição. Responde à questão, primacialmente, o n.º 3 do artigo 7.º-B do EJ, em articulação com os respectivos n.ºs 1 e 2, em termos que, porém, se afastam da resposta que defenderíamos *de jure constituendo*. Propomos, assim, uma interpretação

correctiva daquela norma, uma leitura da mesma que, mesmo não correspondendo ao imediato sentido literal que veicula, nela encontre um mínimo de correspondência verbal e, em simultâneo, espelhe os essenciais pressupostos principais em que assentaria a solução que, segundo o direito a constituir, nos parecia adequada: a de que as obras protegidas criadas por trabalhadores jornalistas apenas deveriam ser passíveis de utilização no âmbito do órgão de comunicação social em cujo âmbito houvessem sido produzidas e no respectivo sítio electrónico, desde que, além disso e em qualquer caso, não correspondessem à concretização de uma decisão económica autonomizável face à que sustentara a ordem de criação, tendente à percepção de ganhos por via distinta e, objectivamente, justificativa da solicitação da obra em causa, caso ela não houvesse ainda sido criada, em resposta a solicitação anterior, feita em contexto diverso. Reportanto este entendimento à leitura da norma referida, concebemos, dentro do que, segundo essa norma, constitui o “objecto do contrato de trabalho”, dois distintos círculos – concêntricos – de vinculação autoral natural: o círculo de vinculação absoluta, que abrange aquelas utilizações; o de vinculação condicional, que abarca as demais utilizações incluídas no preceito, concretamente a publicação nos demais órgãos de comunicação social pertencentes à mesma empresa ou grupo económico em que o jornalista em causa se integra e respectivos sítios económicos, bem como a que, embora processada no âmbito do próprio órgão de comunicação social em cuja estrutura a obra haja sido criada, corresponde a uma decisão económica autónoma, no sentido atrás indicado. Os actos de exploração económica integrados nestes dois círculos teriam em comum o facto de não dependerem, para serem lícitos, de qualquer autorização específica do autor, dado incluírem-se, justamente, no âmbito de vinculação autoral natural do contrato de trabalho, pelo que não se lhes aplicaria o n.º 2 do artigo 7.º-B. Distinguir-se-iam, porém, por os primeiros se terem como pagos pelo salário acordado – suposto que, em nosso entender, o salário não deve conceber-se, num contrato de trabalho que se salde na produção de obras protegidas cuja utilização se imponha para garantir a satisfação da respectiva causa objectiva, apenas como contrapartida da actividade produtiva, mas outrossim de certo círculo de actos de exploração daquelas obras – enquanto os segundos só se tornariam lícitos de ao autor fosse paga prestação remuneratória autónoma, nos termos do n.º 1 do artigo 7.º-B – suposto igualmente que o círculo de utilizações a ter como *naturalmente* pagas pelo salário acordado não pode corresponder, sob pena de atentado ao princípio da proporcionalidade, por que deve

guiar-se a tarefa de harmonização do direito de autor do criador com os interesses económicos da entidade empregadora e a um elementar princípio de justiça comutativa, subjacente ao repúdio do locupletamento de alguém à custa alheia, a toda e qualquer utilização que o empregador pretenda fazer das obras protegidas criadas pelos seus trabalhadores, ainda que somente no âmbito dos órgãos de comunicação social pertencentes à empresa que explore ou ao grupo económico em que a mesma se integre. As utilizações que não caibam num daqueles círculos concêntricos suporão, de acordo com o n.º 1 e o n.º 2 do artigo 7.º-B, autorização autónoma e ainda remuneração adicional. Em qualquer caso de necessidade de fixação de valor retributivo adicional e até da retribuição *standard – hoc sensu*: o de que inclui as utilizações integradas no círculo de vinculação absoluta –, pode chamar-se a intervir a Comissão da Carteira Profissional do Jornalista, nos termos do artigo 7.º-C do EJ.

27. Quanto ao âmbito temporal, o n.º 3 do artigo 7.º-B é claro. A entidade empregadora pode levar a cabo actos de exploração da obra – desde que possam considerar-se autorizados no quadro do âmbito de vinculação jus-autoral do contrato de trabalho – durante um período de trinta dias, contados desde a primeira disponibilização ao público. A norma não deve deixar de articular-se com as disposições de que resulta dever o trabalhador abster-se de actos concorrentes durante certo lapso temporal, nomeadamente, no domínio em que nos movemos, o artigo 174.º, n.ºs 2 e 3, do CDA. Aparentemente, destes preceitos resulta assistir aquele direito de utilização à entidade empregadora e impender sobre o trabalhador este dever de abstenção de actos concorrentes, durante os períodos respectivos, ainda que o contrato de trabalho, entretanto, cesse. Estaria resolvido, pois, neste domínio, o problema da eficácia pós-contratual das disposições jus-autorais, à qual, em todo o caso, se tem respondido, em ordenamentos jurídicos vizinhos, em termos de não se vedar liminarmente ao empregador a utilização económica de obras que hajam sido produzidas por sua conta, no âmbito de um contrato de trabalho entretanto extinto, desde que em causa estejam – continuem estando – as finalidades em vista das quais a criação teve lugar e sem prejuízo, vincam-no a doutrina e a jurisprudência alemãs, de haver lugar a uma compensação económica do autor.

28. Atenta a remissão para regime acordado entre as partes constante dos artigos 14.º e 15.º do CDA e, relativamente ao contrato de trabalho jornalístico, do n.º 2 do artigo 7.º-B do EJ, e atento ainda o princípio da liberdade contratual, concretizado, no ordenamento jus-autoral, no da livre disposição do direito patrimonial de autor, impõe-se reconhecer que trabalhador e empregador podem acordar os termos em que este último poderá dispor das obras criadas, em execução do contrato, por aquele. Falar-se-á, então, em *vinculação autoral convencional* – por oposição à *natural*, a que supletivamente se associa ao contrato, na ausência de disposição autónoma sobre o ponto.

29. A essa autonomia regulativa ergue-se um duplo limite de ordem material. Em primeiro lugar, não pode traduzir-se num regime que ponha em xeque a *vinculação autoral necessária*, isto é, necessariamente associada ao contrato de trabalho para que ele cumpra a função social a que tende – nem o *se* da disposição autoral que tem de acarretar, nem o mínimo indispensável de conteúdo para que a mesma tenha sentido útil. Em segundo lugar, relativamente ao *quantum* dessa disposição, há-de respeitar o limite constituído pelo regime legal supra exposto, o qual exprime um encontro de bens que tem a natureza de verdadeiro equilíbrio entre um direito fundamental, o de autor, que não pode permanecer pleno, e os interesses legítimos que se lhe contrapõem e que tornam admissível, dentro do proporcionalmente aceitável, a sua contracção. Esse regime, que então se disse supletivo, por se aplicar na ausência de estipulação autónoma sobre a matéria, vem a assumir-se, afinal, como *semi-imperativo*: do mesmo passo que fixou um regime a aplicar nessa hipótese de vazio de auto-regulação, o legislador estabeleceu os limites a essa possibilidade jurisgénica autónoma, o que, de resto, não é invulgar em Direito do Trabalho – se não corresponder mesmo ao seu *espírito* – consubstanciando o fenómeno usualmente designado pelo da semi-imperatividade normativa. No âmbito dos regimes de vinculação convencional, julgamos poder descortinar duas distintas hipóteses, ambas admissíveis à luz da aludida ideia de semi-imperatividade da disciplina legal, porquanto daí não resultaria um tratamento *in pejus* para o trabalhador jornalista: a de se criar um regime destinado a operar *em vez* do legal, isto é, em alternativa, através, ou da previsão de um campo de vinculação a cargo do trabalhador mais estreito (mas nunca em termos de ficar aquém da *necessária*), ou da estipulação de uma contrapartida económica, para certos actos de exploração incluídos

no regime legal, que, porém, segundo o mesmo, seriam compensados somente pelo salário *standard – vinculação convencional alternativa –*; ou a de, supondo-se operante aquele regime legal, se alargar, porém, em relação ao mesmo, o âmbito de vinculação autoral do trabalhador, mas prevendo-se, então, uma contrapartida remuneratória autónoma, já que a ampliação do círculo de utilizações consentidas ao empregador desacompanhada da estipulação da correspondente compensação económica se traduziria na modificação do regime legal em prejuízo do trabalhador – *vinculação convencional acessória*.

30. A admissibilidade de disposições de que resulte, em vez de uma mera autorização de utilização das obras criadas pelo jornalista, a oneração do seu direito e a respectiva constituição *ex novo*, na esfera do empregador, de um direito limitado da mesma natureza, ou mesmo a transmissão (total) do direito patrimonial de autor, que se diria resultar do n.º 2 do artigo 7.º-B do EJ, é, quanto a nós, uma admissibilidade limitada, porque condicionada a certos requisitos de validade. Esses requisitos achar-se-iam por analogia com os que se vêm reconhecendo, genericamente, às cláusulas de exclusividade, na medida em que, traduzindo-se as mesmas (não só, mas também) numa ampliação dos deveres de abstenção advenientes do dever laboral de não concorrência e, portanto, nas liberdades postas em causa pelo mesmo, aproximam-se da previsão de onerações ou transmissões da posição jus-autoral, que, por seu turno, também se saldaram numa extensão do alcance do dever de abstenção, a cargo do autor, de actos de exploração das obras que haja crie, decorrente de uma autorização de utilização das mesmas à entidade empregadora. Impor-se-ia, pois, a previsão de uma contrapartida económica, em troca dessa mais ampla limitação do direito de autor, bem como um controlo material do interesse a tutelar com cláusulas daquela natureza, sindicando-se, por parâmetros objectivos, a sua legitimidade, em confronto com a contracção do direito fundamental de autor do trabalhador assim operada, operação, esta última, que resultaria na invalidação – *rectius*, na redução até ao ponto em que pudessem dizer-se válidas – das disposições tidas como incompatíveis com aquele requisito.

31. Do ponto de vista formal, pensa-se que as disposições que determinem a vinculação autoral convencional devem revestir a forma escrita, nos termos do CDA, para que, aliás, o n.º 2 do artigo 7.º-B do EJ remete. Pensamos tratar-se de formalidades

*ad substantiam*, conduzindo, pois, a sua inobservância à invalidade das cláusulas correspondentes, ainda que se julgue dever esta invalidade ser tratada, de acordo com o artigo 87.º, n.º 2, do CDA, como nulidade atípica, só invocável pelo trabalhador, e haja, por outro lado, que ter em conta a circunstância de a lei e também, noutros casos, a doutrina, associarem à omissão de certas menções no documento escrito de consequências distintas da nulidade, nomeadamente a aplicação de regimes subsidiários.

32. A invalidade, motivada por desrespeito de exigências materiais ou formais, das cláusulas que fixem o âmbito da vinculação autoral convencionada determina, em regra, a aplicação do regime legal anteriormente descrito, operando o mecanismo, típico na ordem jus-laboral, de substituição automática das cláusulas inválidas pelas disposições legais (relativamente) imperativas correspondentes.

### **III. Vinculação contratual-autoral do trabalhador jornalista: a dimensão pessoal**

33. O direito pessoal de autor, que propendemos a integrar na categoria dos direitos de personalidade é, por princípio, indisponível. Não pode, por isso, senão pertencer *ab origine* e continuar pertencendo, não obstante a disposição incidente sobre a face patrimonial da posição jus-autoral, ao criador. Nem por isso, contudo, se sustenta a sua intangibilidade, entendendo-se, pelo contrário que, em ordem à prossecução de legítimos interesses empresariais do empregador e na justa medida – a proporcional – em que eles o reclamem, aquele acervo de prerrogativas pessoais pode ver-se comprimido. Ordenamos esse feixe de posições pessoais, com OLIVEIRA ASCENSÃO, nos seguintes termos: direito ao inédito e direito de retirada; direito à menção da identificação e à reivindicação da paternidade; direito à integridade e à modificação da obra.

34. O direito ao inédito, enquanto direito pessoal, apresenta apenas, quanto a nós, um sentido negativo: trata-se do direito do autor a opor-se, isto é, a não a permitir, à divulgação da sua obra. A decisão de a divulgar, sem deixar de coenvolver interesses

de índole pessoal, é tutelada no quadro do direito patrimonial à respectiva exploração económica, com aqueles interesses a receber protecção reflexa. Por não se reconhecer aquela face positiva ao direito de inédito, rejeita-se a ideia de que fossem, em qualquer caso, inválidos, por consubstanciarem uma renúncia ao exercício dessa decisão pessoal, todos os pactos por que se conferisse a outrem a liberdade de, não o pretendendo, não divulgar certa obra, sendo, porém, essa divulgação consentida pelo criador intelectual. Tais disposições, a que não é alheio todo o feixe de direitos de personalidade comprometidos na criação e publicação de uma obra intelectual, devem apreciar-se à luz do artigo 81.º, n.º 1, do CC. O trabalhador jornalista não tem o direito de exigir a publicação das obras protegidas que crie. O contrato de trabalho jornalista coenvolve, pois, a autorização à utilização das mesmas, restando na esfera da entidade empregadora, titular de certa face da liberdade de comunicação social, a liberdade de decisão quanto a essa utilização, ainda que não se trate, em nosso entender, de uma liberdade incondicionada, devendo, pelo contrário, a recusa de publicação ser fundamentada e objectivamente sindicável. Em todo o caso, a razão desse condicionamento não decorre do reconhecimento de um eventual direito positivo de divulgação titulado pelo trabalhador, antes da incidência pessoal e também, em certa medida, patrimonial, daquela escolha do empregador, sendo transponíveis, para este domínio, com as devidas adaptações, os argumentos gizados em vista do reconhecimento do direito do trabalhador à ocupação efectiva. O direito, propriamente dito – isto é, negativo – ao inédito releva no conjunto de casos em que, antecipadamente, ou seja, antes da criação da obra, se atribui a outrem o direito de proceder à respectiva exploração económica. É que, então, exercendo-se aquele direito, o que só se concebe a partir do momento em que a obra surge, fica inviabilizada a utilização da obra, restando em xeque, pois, o compromisso contratual assumido pelo criador. O contrato de trabalho jornalístico enquadra-se no grupo de hipóteses em que aquele direito apresenta relevância autónoma. O reconhecimento do direito ao inédito representa, nestes casos, uma autorização de adopção de comportamento contrário ao princípio *pacta sunt servanda*. Confere-se ao beneficiário da disposição autoral o direito subjectivo à utilização económica da obra, isto é, o direito a exigir a sua disponibilização para o efeito, mas, ulteriormente, bloqueia-se essa pretensão, invocando-se a prerrogativa de impedir, por razões pessoais, a divulgação da criação.

35. O exercício do direito ao inédito acarrenta prejuízos para o sujeito que pretendia, com base num direito anteriormente constituído na sua esfera, levar a cabo a exploração económica da obra e, por isso, a sua divulgação. Em nosso entender, o sujeito que o exerce e que, assim, se coloca em posição de recusa do cumprimento de compromisso contratualmente assumido, deve reparar aqueles prejuízos, configurando-se aqui uma hipótese de responsabilidade por actos lícitos, assimilável à contemplada no artigo 81.º, n.º 2, do CC e, mais proximamente, à prevista, a respeito do direito de retirada, relativamente ao qual o direito ao inédito é de admitir por maioria de razão, no artigo 62.º do CDA. O valor indemnizatório seria fixado atendendo, naturalmente, aos prejuízos causados, mas, no contexto de uma relação laboral, um parâmetro de apuramento desse montante, cujo pagamento poderia, aliás, lograr-se através do mecanismo da perda de remuneração, seria o valor retributivo correspondente ao tempo de criação da obra em causa, já que idêntico efeito teriam, tendencialmente, a oposição motivada à sua divulgação e ausência, em razão de falta justificada, de criação.

O requisito, também patente no referido artigo 62.º do CDA, a respeito do direito de retirada, de que o autor invoque “razões morais atendíveis” deve considerar-se extensível, igualmente, ao direito de inédito. A condição traduz, antes de mais, a exigência de que os motivos da oposição à divulgação da obra sejam de ordem pessoal e não de outra natureza, *v. g.*, económica, e ainda, parece-nos, o desiderato de sopesamento das razões invocadas com os interesses contrapostos, não apenas da entidade empregadora, mas, porventura, de terceiros, mormente demais jornalistas que hajam colaborado na elaboração da obra em causa. Esse controlo deve entender-se como uma sindicância judicial, *a posteriori*, e não como um juízo do próprio empregador. Se fundado em motivos atendíveis, o exercício do direito ao inédito é lícito e não pode consubstanciar infracção disciplinar.

36. A licitude do exercício do direito de retirada, direito de exigir a retirada de circulação da obra, ou a paralisação da sua utilização, depende também, por expressa indicação legal, da atendibilidade dos motivos pessoais invocados, além de supor a satisfação de uma compensação dos prejuízos causados. Essa exigência de atendibilidade permitirá ponderar, *v. g.*, a procedência da pretensão de retirada do mercado de um jornal em que se integre a obra relativamente à qual o problema se



coloca, considerados os prejuízos que tal decisão acarretaria e, bem assim, o provavelmente curto período de tempo de circulação comercial do mesmo.

37. Importa notar, no quadro da relação laboral jornalística, que não se estará, propriamente, perante o exercício desse direito quando o trabalhador se opuser a utilizações das suas obras integradas no círculo de vinculação natural condicional, caso o empregador não satisfaça a condição de que depende a autorização às mesmas, o pagamento de contrapartida remuneratória, nem quando o trabalhador não dá o seu acordo a utilizações que se encontrem fora desse círculo. Pelo contrário, pensa-se estar diante de um acto passível de integração no artigo 62.º do CDA se ocorrer oposição a novas utilizações das que se inscrevam no que designámos como círculo e vinculação natural absoluta.

38. O direito à menção da designação corresponde ao direito de o criador apor o seu nome ou outra identificação em obra que crie. O direito à reivindicação da paternidade é o de exigir o reconhecimento da autoria de certa obra, quando outrem reivindica essa qualidade. Nem uma nem outra destas posições jurídicas resultará desvirtuada em razão da natureza das obras jornalísticas ou das utilizações a que as mesmas se destinam. Não se crê, com efeito, que, em princípio, algum interesse contraposto legitime a contracção de qualquer das prerrogativas enunciadas. Isso mesmo o atesta o artigo 7.º-B, n.º 2, do EJ. Quanto aos pactos em cujos termos o trabalhador se comprometa a não exigir a menção da sua identificação nas obras que crie ou a não reivindicar a paternidade das mesmas, a doutrina, embora dividida, tem-se revelado hesitante em relação à respectiva validade. Quanto a nós, diríamos aplicável o artigo 81.º do CC. No âmbito de um contrato de trabalho, tendemos a sustentar como solução de princípio a da inadmissibilidade de tais convenções, dada a assimetria negocial entre as partes e, simultaneamente, a natureza fundamental do direito de autor.

39. Pensamos não ser de reconhecer um direito à modificação da obra, que significasse assistir ao seu titular o poder de exigir a retirada da obra para a modificar e a sua publicação após modificada. Tal direito, que não deve confundir-se com o simples direito de retirada, não tem consagração legal e o seu acolhimento representaria uma entorse ao princípio do cumprimento pontual dos contratos para a qual não se vislumbra

fundamento bastante. Reconhecendo-se no âmbito do contrato de trabalho jornalístico, acarretaria, ademais, um desvio ao princípio segundo o qual o trabalhador não pode exigir a publicação dos seus trabalhos, se não for esse o desígnio editorial da entidade empregadora.

40. Diferente é o problema de saber se não poderá o criador intelectual exigir a permissão de modificação da obra na fase em que a mesma, não tendo ainda sido publicada, se encontra em edição. Para além do domínio a que possa aplicar-se a solução dos n.ºs 4 e 5 do artigo 94.º do CDA, pensamos que o reconhecimento desse poderia fazer-se derivar do princípio da boa fé na execução dos contratos.

41. O direito à integridade da obra traduz o poder de oposição à introdução de modificações na mesma por parte de sujeito diverso do criador intelectual. Pensamos que, contrariamente ao que sugeriria o n.º 1 do artigo 56.º do CDA, mas já não o artigo 59.º, n.º 1, nem o artigo 15.º, n.º 2, do mesmo diploma, não apenas as modificações passíveis de prejudicar a obra ou de afectar a honra ou reputação do seu autor devem ter-se como ilegítimas. Diferentemente, sê-lo-iam todas aquelas que, mesmo não implicando tais consequências, devessem dizer-se arbitrárias, por não se justificarem em razão de qualquer finalidade legítima, que desse causa à compressão do interesse do autor à intangibilidade da obra.

42. Em consonância com esse pressuposto, o artigo 7.º-A, n.º 4, do EJ, estabelece um regime de que resulta ser a intangibilidade dos trabalhos jornalísticos a regra e a introdução de modificações a excepção. A legitimidade da alteração das obras intelectuais produzidas por jornalista depende, segundo aquela disposição, de um requisito subjectivo – deve ser levada a cabo pelo jornalista superior hierárquico do autor, que desempenhe funções na mesma estrutura de redacção –, a par de um uma condição substancial – a de que as modificações sejam meramente formais – e de uma teleológica – deverão ter-se em vista necessidades de dimensionamento ou correcção linguística –, as quais deverão ler-se articuladamente. Sendo estas as finalidades a prosseguir com a introdução de modificações aos trabalhos jornalísticos, estas últimas não-de mostrar-se adequadas, necessárias e proporcionais, *stricto sensu*, ao desiderato em causa. Na verdade, implicando essas alterações uma compressão do direito pessoal

de autor, não devem admitir-se senão dentro dos limites postulados pelo princípio da proibição do excesso, de que resulta, desde logo, a busca de outras soluções, igualmente aptas à satisfação dos mesmos objectivos, mas menos lesivas do direito fundamental em causa, ou mesmo inócuas, desse ponto de vista. Do ponto de vista teleológico, admitimos como legítimas, outrossim, modificações destinadas à correcção de erros evidentes, ainda que não meramente linguísticos mas de conteúdo, como seja a errónea indicação de uma data ou local, as quais, não podendo dizer-se formais, não parecem de molde a afectar a *substância* da obra, a não ser para lhe garantir o cumprimento da finalidade a que se destinaria, a veiculação de informação fiel. No plano procedimental, considera-se criticável a solução plasmada no artigo 7.º-A, n.º 4, do EJ. A norma parece supor que o superior hierárquico leve a cabo as modificações sobre a obra e só *a posteriori* a apresente ao respectivo autor, podendo este último recusar a associação do seu nome à mesma, caso não se reveja nela. Mais curial, mais condizente com o princípio da boa fé e mais conforme ao princípio da proporcionalidade, mormente no respeitante à exigência de necessidade, nos pareceria dever a introdução de modificações por parte de terceiro ser precedida, obrigatoriamente, da solicitação das mesmas ao próprio autor, em termos de apenas a sua recusa legitimar aquela actuação.

43. Não nos parecem válidos, no âmbito de uma relação laboral, os acordos pelos quais o jornalista consentisse na introdução de alterações às suas obras mesmo que fora das condições enunciadas, com o que se permitiriam, afinal, limitações ao direito fundamental (pessoal) de autor situadas fora do círculo das consentidas nos termos do aludido princípio da proporcionalidade. Na medida em que consente modificações (apenas por serem) autorizadas pelo trabalhador, o artigo 15.º, n.º 2, do CDA, parece-nos, por isso, passível de censura constitucional.

#### **IV. E a figura da obra colectiva – *the last and the least***

44. Pese embora a figura da obra colectiva, de que o jornal seria expressão paradigmática, e o correspondente regime jurídico, parecerem, à primeira vista, as ferramentas imediatamente mobilizáveis, sempre que, efectivamente, se estivesse

perante um trabalho criativo com essa natureza, para se compreender o fenómeno do poder do empregador, promotor daquela obra, sobre as criações jornalísticas dos seus trabalhadores, pensamos que, bem vistas as coisas, se trata de um expediente cujas potencialidades prático-normativas e, portanto, dogmático-explicativas, se revelam bem mais escassas do que se suporia. Não resultará em xeque, por isso, a utilidade da construção que, até este ponto, se visou empreender, com vista à explicitação da partilha de prerrogativas jus-autorais entre trabalhador jornalista e empregador, assente na associação de um efeito autoral necessário ao contrato de trabalho jornalístico e na concepção do âmbito que, naturalmente, ele assume.

45. Apesar de uma certa equivocidade – dada a duplicidade de critérios aí patente – do artigo 16.º, n.º 1, alínea *b*), do CDA, deve entender-se que a obra colectiva, espécie do género criação plural, é a que, resultando do labor intelectual de vários sujeitos, nasce da iniciativa de outrem, que assume outrossim os encargos inerentes à sua organização. A esse sujeito, o promotor económico da obra colectiva, o qual, no universo em que nos movemos, seria, em princípio, a empresa de comunicação social, empregadora do trabalhador jornalista, imputa a lei (artigo 19.º, n.º 1, do CDA) o direito de autor sobre a dita obra colectiva, embora o criador de cada contributo individual nela incorporado titule o direito correspondente a essa participação. Esta figura representa, assim, por o critério da imputação da autoria ser outro – o impulso económico – que não o da criação, um desvio aos princípios sobre que se ergue o sistema de tutela jus-autoral continental.

46. O expediente da obra colectiva apresenta, a nosso ver, debilidades constitucionais de duas ordens. Em primeiro lugar, mostra-se desconforme ao princípio da igualdade, já que implica o tratamento diferenciado das criações plurais feitas naquelas circunstâncias em relação a uma criação singular que, do mesmo modo, resulte da iniciativa alheia e seja ordenada segundo as instruções desse sujeito. Em segundo lugar, mesmo entendendo-se, como julgamos dever entender-se, que o sujeito considerado autor da obra colectiva não pode deter quaisquer prerrogativas pessoais sobre a mesma, a titularidade do direito de exploração económica da mesma colide frontalmente com o direito de autor dos criadores intelectuais de cada uma das partes integrantes do trabalho conjunto, sendo certo que, segundo as regras gerais, aquele

primeiro pode proceder a essa exploração económica livremente, no todo ou em parte, afectando, pois, o direito de autor dos colaboradores individuais, em termos que, evidentemente, ultrapassam o que se diria necessário e proporcional à prossecução dos interesses económicos em causa. É certo que, no domínio aqui em estudo, sempre se diria salvar-se a conformidade constitucional do regime próprio da figura, atenta a disciplina constante do artigo 7.º-B do EJ, de cuja interpretação (correctiva) nos ocupámos. Mas repare-se que esse regime, que modularia o próprio da obra colectiva e constituiria óbice, neste universo, à formulação, relativamente à figura em análise, de um juízo de desconformidade constitucional, obedece, justamente, a uma lógica antagónica face à da obra colectiva, o que deixa subsistir uma suspeição sobre a mesma, que, de resto, não se vê como sanável, nos quadrantes em que inexista um regime legal equivalente ao do artigo 7.º-B, a não ser por via de um exercício dogmático de reconstrução (desconstrução?) do expediente *sub judice*.

47. Bem vistas as coisas, a figura vem a revelar-se de parca utilidade, mormente se se pensar que, entre os criadores de cada parte, incluído igualmente o sujeito incumbido do trabalho intelectual de ordenação do trabalho conjunto, existirá, as mais das vezes, um contrato de trabalho (ou outro, afim para estes efeitos). Assim será, certamente, quando ele exista, conforme, neste estudo, se supõe. É que um fenómeno que o regime da obra colectiva não explica, mas que, por central, se não pode escamotear – o da autorização à utilização da obra criativa individual para vir a fazer parte da obra colectiva, a qual, até aí, não existe, não se podendo lançar mão do respectivo regime –, explica-o, justamente, como procurámos mostrar, aquela relação negocial entre os autores individuais e o agente económico da obra colectiva. E a mesma relação explica outrossim a imputação a este último de um conjunto de poderes de exploração económica daqueles contributos individuais, já inscritos na obra colectiva, tal como fornece, embora não isolado, o quadro referencial à luz do qual se opera a circunscrição desse conjunto de prerrogativas. Quanto à compressão do direito pessoal de autor de cada criador sobre a sua contribuição, a relação contratual-laboral que mantenha com aquele agente económico também lhe serve de fundamento. No ordenamento jurídico francês, em que a *oeuvre collective* se mostra bem semelhante à homónima portuguesa, de há muito se vem denunciando, com argumentos similares aos que vimos gizando, a sua inutilidade, do ponto de vista da regulação dos aspectos jus-

autorais patrimoniais da relação entre os criadores intelectuais individuais e o promotor da obra de conjunto.

48. Tender-se-ia a pensar que a obra colectiva colheria efeitos práticos no âmbito da relação entre o respectivo promotor económico e terceiros concorrentes. Com efeito, assistindo àquele um verdadeiro e próprio direito de autor sobre a mesma, estariam ao seu dispor os correspondentes mecanismos, configuráveis em face da oponibilidade *erga omnes* dessa posição, de reacção a condutas concorrentes. Simplesmente, os mecanismos a que, anteriormente, se aludiu, de tutela da posição contratual-autoral do empregador, *naturalmente* obrigacional, embora (negativamente) exclusiva, face a actos concorrentes de terceiros – o do efeito externo das obrigações, o da concorrência desleal, mas outrossim o da actuação nos termos que resultam, para o editor, do artigo 89.º, n.º 4, *in fine*, do CDA – permitirão lograr similar efeito útil, tornando despiciendo, pois, também desta perspectiva, o recurso ao expediente da obra colectiva. Dotar o beneficiário de uma licença jus-autoral exclusiva dos meios adequados de protecção do seu direito face a terceiros é uma preocupação observável em diversas experiências jurídicas, sendo certo que, no espaço jurídico francês, onde já se verificou a tendência de um apelo lasso à figura da obra colectiva e correspondente regime, para o efeito, veio a concluir-se, afinal, que, impondo-se tutelar interesse idêntico ainda que a criação não tivesse essa natureza, designadamente por ser singular, então, verdadeiramente, seria erróneo pensar que aquela figura seria a decisiva ferramenta a mobilizar para o tutelar.







## Bibliografia:

ABRANTES, JOSÉ JOÃO,

\_\_\_\_\_ “A mobilidade dos trabalhadores e o Código do Trabalho”, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 189 a 202

\_\_\_\_\_ “Cláusulas de mobilidade geográfica do trabalhador: algumas questões”, AA.VV., *Direito do Trabalho + crise = crise do Direito do Trabalho?*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pág. 29 a 36

\_\_\_\_\_ *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005

\_\_\_\_\_ “Contratos de propriedade intelectual e contrato de trabalho”, AA.VV. (organização de Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves e Cláudia Trabuco), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Almedina, Coimbra 2011, pág. 79 a 90

ALARCÃO, RUI DE,

\_\_\_\_\_ “Interpretação e integração dos negócios jurídicos – anteprojecto para o novo Código Civil”, *BMJ*, n.º 84, 1959, pág. 329 a 345

\_\_\_\_\_ “Invalidade dos negócios jurídicos: anteprojecto para o novo Código Civil”, *BMJ*, n.º 89, 1959, pág. 199 a 267

ALEXANDRINO, JOSÉ ALBERTO DE MELO, *Estatuto contitucional da actividade de televisão*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998 (reimpressão)

ALMEIDA COSTA, MÁRIO JÚLIO DE, *Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2001, 9.ª edição

ALONSO OLEA, MANUEL/MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Thomson/Civitas, Madrid, 2005, 23.ª edição

ALONSO VISO, ROBERTO, “El derecho de propiedad intelectual en el artículo 51 de la Ley (naturaleza jurídica de las relaciones entre autor y empresario)”, *Actualidad Civil*, n.º 32/2, Setembro de 1996, pág. 725 a 742

ALVES, ANÍBAL, “Informação”, *Polis – Enciclopédia da Sociedade e do Estado*, Verbo, 2.ª edição, tomo 3, pág. 551 a 560

ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria Geral da Relação Jurídica – vol. II: Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico*, Almedina, Coimbra, 1992 (reimp.)

ANTEQUERA PARILLI, RICARDO, “Las obras creadas por encargo y bajo relación de trabajo”, *Num novo mundo do Direito de Autor? – II Congresso Ibero-americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*, Edições Cosmos-Direcção-Geral dos Espectáculos-Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, tomo II, pág. 107 a 119

ANTUNES, VERA LÚCIA SANTOS, *O contrato de trabalho na Administração Pública – evolução, reflexos e tendências para o emprego público*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, Coimbra, 2010

ANTUNES VARELA, JOÃO DE MATOS,

\_\_\_\_\_ “Anotação ao Acórdão do STJ de 12 de Julho de 1994”, *RLJ*, n.º 3843, pág. 174 a 186 (continuação em números subsequentes)

\_\_\_\_\_ “Contratos mistos”, *BFDUC*, vol. XLIV, 1968, pág. 143 a 168

\_\_\_\_\_ *Das Obrigações em Geral*, Almedina, Coimbra, 2000, 10.ª edição, vol. I

\_\_\_\_\_ Parecer (sobre o caso decidido, na sequência de recurso de revista, pelo Acórdão do STJ de 3 de Novembro de 1983), *ROA*, ano 45, 1985, pág. 159 a 197

AOKI, ERICA, “Direitos autorais do empregador – consequências da não previsão no Direito Autoral brasileiro”, *Revista da ABPI*, n.º 56, Jan.-Fev., 2002, pág. 43 a 47

ARE, MARIO, *L’oggetto del diritto di autore*, Giuffrè, Milão, 1963

ASCARELLI, TULLIO, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, Milão, 1960, 3.<sup>a</sup> edição

ASSIS, RUI, *Contrato de trabalho em funções públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008

ATYAH, P. S., *An introduction to the law of contract*, Clarendon press, Oxford, 1995, 15.<sup>a</sup> edição

AUBERT-MONPEYSSEN, THÉRÈSE, “Les frontières du salariat à l’épreuve des stratégies d’utilisation de la force de travail”, *DS*, n.º 6, 1997, pág. 616 a 625

AULETTA, GIUSEPPE GIACOMO, Comentário ao art. 2576 do *Codice Civile*, in *Commentario del Codice Civile* (a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca), Libro V – Del Lavoro, Zanichelli, Bolonha; Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1947

AUTERI, PAOLO, “Internet ed il contenuto del diritto d’autore”, *Annali italiani del diritto d’autore, della cultura e dello spettacolo*, V, Giuffrè, Milão, 1996, pág. 83 a 100

AUTERI, P./G. FLORIDA/V. MANGINI/G.OLIVIERI/M. RICOLFI/P. SPADA, *Diritto Industriale, proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli Editore, Turim, 2009, 3.<sup>a</sup> edição

BAPTISTA, ALBINO MENDES,

\_\_\_\_\_ “A mobilidade geográfica dos trabalhadores à luz do novo Código do Trabalho”, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 77 a 111

\_\_\_\_\_ “Qualificação contratual e presunção de laboralidade”, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 59 a 76

BAPTISTA MACHADO, JOÃO, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, Almedina, Coimbra, 1999

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, *Liberdade vs. Responsabilidade – A precaução como fundamento da imputação delitual?*, Almedina, Coimbra, 2006

BARTHÉLÉMY, JACQUES,

\_\_\_\_\_ “Contrat de travail et activité libérale”, *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, n.º 23, 1990, I, 3450

\_\_\_\_\_ “Le professionnel parasubordonné”, *JCP – La Semaine Juridique, édition entreprise*, n.º 47, I, 1996, pág. 487 a 490

\_\_\_\_\_ “Le surprenant statut social de l’avocat salarié”, *DS*, n.º 3, 1992, pág. 302 a 305

\_\_\_\_\_ “Le professionnel libéral et les 35 heures”, *DS*, n.º 5, 2000

BAZ RODRIGUEZ, JESÚS, “La cláusula de conciencia de los profesionales de los medios de comunicación del artículo 20.1, d) CE: un supuesto de ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador en la empresa”, *Actualidad Laboral*, 1994, 3, pág. 723 a 750

BÉCOURT, DANIEL,

\_\_\_\_\_ “Droit d’Auteur et Droit du Travail”, *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, n.º 48, 1988, 3364

\_\_\_\_\_ “Problématique générale”, *La création salariée – Propriété Intellectuelle et Droit du Travail*, Éditions Lamy, INPI, 1988, pág. 51 a 62

BELLEFONDS, XAVIER LINANT DE, “Anotação ao Acórdão da *Cour d’Appel de Paris* (4<sup>e</sup> chambre), de 16 de Maio de 1994”, *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, n.º 7 (*jurisprudence*), 1995, pág. 51 a 55

BERTRAND, ANDRÉ, *Le droit d’auteur et les droits voisins*, Dalloz, Paris, 1999, 2.<sup>a</sup> edição

BETTI, EMILO, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, Coimbra Editora (colecção Coimbra Editora), Coimbra, 1969

BIANCO, ROSANNA, *Il Diritto del Giornalismo*, Cedam, Milão, 1997

BIGOTTE CHORÃO, LUÍS, “Notas sobre o âmbito da concorrência desleal”, *ROA*, ano 55, 1995, pág. 713 a 755

BONDÍA ROMÁN, FERNANDO, “Los autores asalariados”, *REDT*, n.º 19, 1984, pág. 419 a 428

BONNET, ERIC, “Réproduction d’articles sur Internet et droit d’auteur des journalistes”, *Petites Affiches*, n.º 53, 1998, pág. 4 a 7

BOYTHA, GYÖRGY, “The justification of the protection of authors’ rights as reflected in their historical development”, *RIDA*, n.º 151, Janeiro de 1992, pág. 53 a 101

BOUTET, MARCEL, “Sur les oeuvres de commande”, *RIDA*, n.º 12, 1956, pág. 3 a 17

BUSTO, MARIA MANUEL, *O contrato de trabalho em funções públicas*, E&B Data, Lda., Coimbra, 2009

CABRAL, RITA AMARAL, “A tutela delitual do direito de crédito”, *Estudos de Homenagem ao Professor Gomes da Silva*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pág. 1025 a 1053

CALVÃO DA SILVA, JOÃO,

\_\_\_\_\_ “Direitos de autor, cláusula penal e sanção pecuniária compulsória – anotação a um Acórdão do STJ de 3 de Novembro de 1983”, *ROA*, ano 47, 1987, pág. 129 a 156

\_\_\_\_\_ *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, Almedina, Coimbra, 2002, 4.<sup>a</sup> edição (reimp.)

CALVO GALEGO, FRANCISCO JAVIER, “Algunas reflexiones sobre la nueva Ley de cláusula de conciencia”, *Relaciones Laborales*, 1998, I, 390 a 424

CAMPOS, FERNANDA “Contrato de trabalho e presunção de laboralidade”, AA.VV (coord. Paulo Morgado de Carvalho), *Código do Trabalho – A revisão de 2009*, Coimbra Editora, Coimbra, pág. 75 a 91

CANARIS, CLAUDIUS WILHELM, *Direitos fundamentais e Direito Privado*, Almedina, Coimbra, 2003

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES,

\_\_\_\_\_ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 2003, 7ª edição (reimpressão)

\_\_\_\_\_ “Dogmática de direitos fundamentais e Direito Privado”, *Estudos sobre direitos fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 191 a 215

\_\_\_\_\_ “Liberdade e exclusivo na Constituição”, *Estudos sobre direitos fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 217 a 232

CANOTILHO JOSÉ JOAQUIM GOMES/VITAL MOREIRA,

\_\_\_\_\_ *Constituição da República Portuguesa anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, 4.ª edição

\_\_\_\_\_ *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991

CANTORAL GARCÍA, ROBERTO, “El derecho de autor como derecho de la cultura” , *Num novo mundo do Direito de Autor? – II Congresso Ibero-americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*, Edições Cosmos-Direcção-Geral dos Espectáculos-Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, tomo II, pág. 1034 a 1043

CAPELO DE SOUSA, RABINDRANATH, *O direito geral de personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995

CARILLO, MARC, *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, Civitas, Madrid, 1993

CARON, CHRISTOPHE, *Abus de droit et Droit d’Auteur*, Litec, Paris, 1998

CAROSONE, OSCAR, *L'opera dell'ingegno creata nel rapporto di lavoro autónomo e subordinato*, Giuffrè, Milão, 1999

CARREAU, CAROLINE,

\_\_\_\_\_ *Mérite et Droit d'Auteur*, LGDJ, Paris, 1981

\_\_\_\_\_ “Propriété Intellectuelle e l'abus de droit”, *Propriétés Intellectuelles – Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995, pág. 17 a 41

CARVALHO, CATARINA,

\_\_\_\_\_ “Algumas questões sobre a empresa e o Direito do Trabalho no novo Código do Trabalho”, *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 437 a 474

\_\_\_\_\_ *Da mobilidade dos trabalhadores no âmbito dos grupos de empresas nacionais*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2001

CARVALHO, ORLANDO DE,

\_\_\_\_\_ *Direito das Coisas (Do Direito das Coisas em Geral)*, Fora do Texto, Coimbra, 1977

\_\_\_\_\_ “Os direitos de personalidade de autor”, *Num novo mundo do Direito de Autor? – II Congresso Ibero-americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*, Edições Cosmos-Direcção-Geral dos Espectáculos-Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, tomo II, pág. 539 a 550

\_\_\_\_\_ *Teoria Geral do Direito Civil – Sumários desenvolvidos para uso dos alunos do 2.º ano (1.ª turma) do Curso Jurídico de 1980/81*, Centelha, Coimbra, 1981

CARVALHO FERNANDES, LUÍS A.,

\_\_\_\_\_ *Lições de Direitos Reais*, Quid Juris, Lisboa, 1997, 2.ª edição

\_\_\_\_\_ *Teoria Geral do Direito Civil – volume II: fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2001, 3.ª edição

CASTANHEIRA NEVES, ANTÓNIO,

\_\_\_\_\_ *Metodologia Jurídica – problemas fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993

\_\_\_\_\_ *Questão de facto e questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade (ensaio de uma reposição crítica)*. A crise, Almedina, Coimbra, 1967

CATALA, PIERRE,

\_\_\_\_\_ “Ébauche d’une théorie juridique de l’information”, *Dalloz*, 1984, n.º 16 (chroniques), pág. 98 a 104

\_\_\_\_\_ “La ‘propriété’ de l’information”, *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz-Sirey, Paris, 1985, pág. 97 a 112

CEDRAS, JEAN, “Les oeuvres collectives en droit français”, *RIDA*, n.º 102, 1979

CHIMIENTI, LAURA, *Il Diritto di Autore nella prassi contrattuale*, Giuffrè, Milão, 2010

CHIOMENTI, FILIPPO, “Brevi note sul diritto di autore nell’impresa giornalistica”, *RDComm.* 1976, II, pág. 384 a 394

COELHO, GABRIEL PINTO, “O conceito de concorrência desleal”, *Concorrência desleal – Textos de apoio*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1996, pág. 227 a 245

COLOMBET, CLAUDE,

\_\_\_\_\_ “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *Recueil Dalloz*, 1982, 15<sup>e</sup> cahier (*informations rapides*), pág. 41 a 49

\_\_\_\_\_ “La portée des autorisations d’exploitation en matière de contrats relatifs au droit d’auteur”, *Mélanges en l’honneur de André Françon*, Dalloz, 1995, pág. 63 a 71

\_\_\_\_\_ “Propriété littéraire et artistique – comentário ao Acórdão da *Cour de Cassation de Paris (1<sup>ère</sup> chambre)*, de 6 de Novembro de 1979”, *Recueil Dalloz*, 1981, 8<sup>e</sup> cahier (*informations rapides*), pág. 82

\_\_\_\_\_ “Propriété littéraire et artistique – comentário ao Acórdão do *Tribunal de Grande Instance de Paris (1<sup>ère</sup> chambre)*, de 20 de Fevereiro de 1980, *Recueil Dalloz (informations rapides)*, 1982, pág. 44



\_\_\_\_\_ “Propriété littéraire et artistique – comentário ao Acórdão da *Cour de Cassation de Paris (1<sup>ère</sup> chambre)*, de 21 de Outubro de 1980”, *Recueil Dalloz*, 1981, 8<sup>e</sup> cahier (*informations rapides*), pág. 82

\_\_\_\_\_ “Propriété littéraire et artistique – comentário ao Acórdão da *Cour de Cassation de Paris (1<sup>ère</sup> chambre)*, de 8 de Outubro de 1980”, *Recueil Dalloz*, 1981, 8<sup>e</sup> cahier (*informations rapides*), pág. 85

\_\_\_\_\_ “Propriété littéraire et artistique – comentário ao Acórdão da *Cour d’Appel de Paris (4<sup>e</sup> chambre)*, de 2 de Junho de 1981, *Recueil Dalloz*, 1983 (*informations rapides*), pág. 96 e 97

\_\_\_\_\_ “Propriété littéraire et artistique – comentário ao Acórdão da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 5 de Junho de 1984, *Recueil Dalloz*, 1985, pág. 312

\_\_\_\_\_ “Propriété littéraire et artistique – comentário ao Acórdão *Raymond Chiavarino dit Maric c./ SPE*, da *Cour de Cassation*, (*1<sup>ère</sup> chambre civile*), de 14 de Maio de 1991, *Recueil Dalloz*, 2<sup>e</sup> cahier (*sommaires commentés*), 1992, pág. 15

\_\_\_\_\_ *Propriété Littéraire et Artistique et Droits Voisins*, 1990, Dalloz, Paris, 5.<sup>a</sup> edição

CÉBRIAN, JUAN LUIS, *Cartas a um jovem jornalista*, Editorial Bizâncio, 1998 (tradução de João Dacosta)

CORBET, JAN, “Le developpement technique conduit-il a un changement de la notion d’auteur?”, *RIDA*, n.º 148, Abril de 1991, pág. 59 a 96

CORREIA, LUÍS BRITO, *Direito da Comunicação Social*, Almedina, Coimbra, 2000, vol. I

COSTA ANDRADE, MANUEL DA, *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal – uma perspectiva jurídico-criminal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996

COUTINHO DE ABREU, JORGE MANUEL, *Do abuso de direito*, Almedina, Coimbra, 1983

CRISCUOLI, GIOVANNI, *Il contratto nel diritto inglese*, Cedam, Milão, 2001, 2.<sup>a</sup> edição

CUNHA DE SÁ, FERNANDO AUGUSTO, *Abuso do direito*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Lisboa, 1973

D'AMATI, DOMENICO, *Il lavoro del giornalista (Legge, contratto collettivo, giurisprudenza)*, Cedam, Pádua, 1989

D'ANTONA, MASSIMO, “L'autonomia individuale e le fonti del Diritto del Lavoro”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazione Industriali*, 1991, n.º 3, pág. 455 a 487

DABLIN COURT, MAURICE, “Le role des travailleurs intellectuelles organizes dans la vie moderne”, *Le Cétéiste (Organe mensuel d'action et de defense professionnelle, économique et sociale de la Confédération des Travailleurs Intellectuelles)*, n.º 10, 1932, pág. 1 e 2.

DAMAS, JOAQUIM AUGUSTO DOMINGUES, “A redução do negócio jurídico”, *ROA*, 1985, ano 45, pág. 709 a 756

DE SANCTIS, LORENZO, “Brevi osservazioni in tema di opera dell'ingegno creata su comissione”, *Il Diritto di Autore*, anno LVIII, 1987, pág. 146 a 154

DE SANCTIS, VALERIO,

\_\_\_\_\_ *Contratto di edizione*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, vol. XXXI, tomo I, Giuffrè, Milão, 1984

\_\_\_\_\_ “Opera dell'ingegno eseguita su comissione. Diritti del committente per utilizzazione diverse dell'opera. Danni derivanti da violazione del diritto morale di autore. Risarcimento. Limiti”, *Il Diritto di Autore*, n.º 3, anno XXXIV, 1963, pág. 342 a 348

\_\_\_\_\_ “Problemi giuridici in tema di disciplina delle opere letterarie e artistiche create su comissione”, *Il Diritto di Autore*, n.º 2, anno XXXVIII, 1967, pág. 154 a 174

DE SANCTIS, VITTORIO, *I soggetti del diritto d'autore*, Giuffrè, Milão, 2005, 2.<sup>a</sup> edição

DE SANCTIS, VITTORIO/MARIO FABIANI, *I contratti di Diritto di Autore*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* (diretto da Antonio Cicu, Francesco Messioneo e Luigi Mengoni), Giuffrè, Milão, 2007, 2.<sup>a</sup> edição

DELGADO PORRAS, ANTONIO, “La obra colectiva: ¿un hallazgo o un pretexto?”, *Num novo mundo do Direito de Autor? – II Congresso Ibero-americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*, Edições Cosmos-Direcção-Geral dos Espectáculos-Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, tomo I, pág. 121 a 169

DERIEUX, EMMANUEL,

\_\_\_\_\_ “Droit d’auteur des journalistes et diffusion sur Internet”, *JCP – La Semaine Juridique*, édition générale, n.º 13, 1998, II – 10044, pág. 547 a 552

\_\_\_\_\_ *Droit de la Communication*, LGDJ, 3.<sup>a</sup> edição, 1998

\_\_\_\_\_ “Journalisme et droit d’auteur”, *Propriétés intellectuelles – Mélanges en l’honneur de André Françon*, Dalloz, 1995, pág. 83 a 96

\_\_\_\_\_ “L’exploitation des oeuvres des journalistes de la presse écrite?”, *Petites Affiches*, 2010, n.º 151, pág. 4 a 17

\_\_\_\_\_ “La presse sur Internet, le droit d’auteur des journalistes”, *Légipresse*, n.º 156, Novembro de 1998, pág. 138 e 139

\_\_\_\_\_ “Le droit d’auteur à l’épreuve d’Internet”, *JCP – la Semaine Juridique*, édition générale, n.º 13, 2000, II – 10280, pág. 582 a 586

\_\_\_\_\_ “Loi du 12 juin 2009: restriction des droits d’auteur des journalistes” *RLDI*, 2009, n.º 51, pág. 96 a 120

\_\_\_\_\_ “Réproduction d’articles sur Minitel et droit d’auteur des journalistes”, *JCP – La Semaine Juridique*, n.º 48, 2000, II – 10430, pág. 2190 a 2193

DESBOIS, HENRI

\_\_\_\_\_ “A propos d’un arrêt relatif aux créations d’auteurs salariés”, *RIDA*, n.º 87, 1976, pág. 89 a 103

\_\_\_\_\_ “Chronique de propriété littéraire et artistique”, *RTDComm.*, tomo VIII, 1955, pág. 576 a 584

\_\_\_\_\_ “Chonique de propriété littéraire et artistique”, *RTDComm.*, tomo XXI, 1968, pág. 337 a 357

\_\_\_\_\_ “Chronique de propriété littéraire et artistique”, *RTDComm.*, tomo XXIV, 1971, pág. 332 a 352

\_\_\_\_\_ *Le Droit d’Auteur en France*, Dalloz, Paris, 1978, 3.<sup>a</sup> edição

\_\_\_\_\_ Observação sobre o Acórdão da *Cour d’Appel de Paris*, de 19 de Março de 1947, *Recueil Dalloz*, 2<sup>e</sup> cahier (*jurisprudence*), 1949, pág. 21 a 23

\_\_\_\_\_ Observação sobre o Acórdão da *Cour d’Appel de Paris*, de 27 de Maio de 1975, *Recueil Dalloz*, 1976 (*jurisprudence*), pág. 105 a 107

\_\_\_\_\_ Observação sobre o Acórdão da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 17 de Maio de 1978, *Recueil Dalloz*, 1978, 42<sup>e</sup> cahier (*jurisprudence*), pág. 661 a 664

DIETZ, ADOLF, “The new german law on copyright contracts”, *Il Diritto di Autore*, anno LXXVI, n.º 1, Janeiro-Março de 2005, pág. 5 a 23

DRAI, LAURENT,

\_\_\_\_\_ “La reforme du droit d’auteur des journalistes par la loi n.º 2009-669 du 12 juin 2009”, *Communication-Commerce Électronique – Revue Mensuelle Legisnexus-Jurisclasseur*, 2009, n.º 9, pág. 8 a 12

\_\_\_\_\_ *Le Droit du Travail Intellectuel*, LGDJ, Paris, 2005

DUMAS, ROLAND, *La Propriété Littéraire et Artistique*, Themis, Presses Universitaires de France, Paris, 1987

DURAND, STÉPHANE /VALÉRIE CHAZAUD, “Quels droits sur les contributions intellectuelles des salariés?”, *JCP – La Semaine Juridique: Entreprises et Affaires*, 2003, n.º 7-8, estudo 277, pág. 308 a 313

EDELMAN, BERNARD,

\_\_\_\_\_ “Anotação ao Acórdão da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 1 de Julho de 1970”, *Recueil Dalloz*, 1970 (*jurisprudence*), pág. 769 a 770

\_\_\_\_\_ “Anotação ao Acórdão da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 16 de Dezembro de 1986”, *Recueil Dalloz*, 1988, 13<sup>e</sup> cahier (*jurisprudence*), pág. 173 a 178

\_\_\_\_\_ “L’arrêt Magill: une révolution?”, *Recueil Dalloz*, 1996, 15<sup>e</sup> cahier (*chroniques*), pág. 119 a 125

\_\_\_\_\_ “L’oeuvre collective: une définition introuvable (à propos de l’arrêt de la Cour de Cassation du 3 juillet 1996, *Sté IFG c/ Sté NCI*)”, *Recueil Dalloz*, 1998, 13<sup>e</sup> cahier (*chroniques*), pág. 141 a 144

\_\_\_\_\_ “Liberté et création dans la propriété littéraire et artistique – esquisse d’une théorie du sujet”, *Recueil Dalloz*, 1970, 43<sup>e</sup> cahier (*chroniques*), pág. 197 a 200

FABIANI, MARIO,

\_\_\_\_\_ “Autore (diritto di)”, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. IV, Roma, 1988

\_\_\_\_\_ “Osservazioni in tema di collaborazione nella creazione di opere dell’ingegno”, *RDComm.*, ano LXII, 1964, I, pág. 210 a 219

\_\_\_\_\_ “Postilla”, *Il Diritto di Autore*, anno XLV, 1974, pág. 30 a 34

\_\_\_\_\_ “Spunti sulla disciplina giuridica dell’opera giornalistica di informazione”, *Il Diritto di Autore*, anno XLVIII, 1977, pág. 335 a 349

FERNÁNDEZ BALLESTEROS, CARLOS, “El viejo mundo del derecho de autor”, *Num novo mundo do Direito de Autor? – II Congresso Ibero-americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*, Edições Cosmos-Direcção-Geral dos Espectáculos-Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, tomo I, pág. 35 a 51

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, JUAN JOSÉ, “Sobre la protección crediticia de salários y derechos de autor e indemnizaciones por invención”, *REDT*, n.º 84, 1997, pág. 527 a 555

FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS, “Contratos de propriedade intelectual. Uma síntese”, AA.VV. (organização de Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves e Cláudia Trabuço), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Almedina, Coimbra 2011, pág. 9 a 24

FERRER CORREIA, ANTÓNIO, “Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência”, *RLJ*, ano 98.º, 1965-1966, n.º 3308, pág. 355 a 360 e n.º 3309, pág. 369 a 374

FERRER CORREIA, ANTÓNIO/HENRIQUE MESQUITA, “Anotação ao Acórdão do STJ, de 3 de Novembro de 1983”, *ROA*, ano 45, 1985, pág. 129 a 158

*Parecer*, *ROA*, ano 45, 1985, pág. 159 a 197

FERRER CORREIA, ANTÓNIO /VASCO LOBO XAVIER, “Efeito externo das obrigações, abuso do direito; concorrência desleal”, *Revista de Direito e Economia*, ano V, 1979, n.º 1, pág. 3 a 18

FICSOR, MIHÁLY, “El derecho de autor y la transmisión del saber”, *Boletín de Derecho de Autor*, n.º 17-18, 1983-1984, pág. 6 a 16

FLOUR, JACQUES /JEAN-LUC AUBERT/ÉRIC SAVAUX, *Droit Civil – Les obligations, I. L’acte juridique*, Sirey, Paris, 13.ª edição, 2008

FONSECA, HUGO DUARTE, “Sobre a atipicidade dos contratos de instalação de lojistas em centros comerciais (da atipicidade como pretexto à atipicidade enquanto contexto)”, *BFDUC*, vol. LXXX, 2004, pág. 695 a 766

FORNER, JULIE, *L’exploitation numérique des oeuvres journalistiques* (tese não editada, apresentada na Faculdade de Direito e de Ciências Políticas da Universidade de Nantes, sob a orientação de André Lucas, em 2007), Nantes, 2007, [http://www.adepin.com/media/bibliotheque:memoires:promo20062007:julie\\_forner\\_1\\_exploitation\\_numerique\\_des\\_oeuvres\\_des\\_journalistes.pdf](http://www.adepin.com/media/bibliotheque:memoires:promo20062007:julie_forner_1_exploitation_numerique_des_oeuvres_des_journalistes.pdf) (última consulta a 24 de Julho de 2012)

FORNS, JOSÉ, “Le droit de propriété intellectuelle dans ses relations avec l’intérêt public et la culture”, *Le Droit d’Auteur*, Março de 1951, pág. 25 a 28

FRANCESCHELLI, REMO, “Sulle opere dell’ingegno su commissione”, *Rivista di Diritto Industriale*, anno XVI, 1967, I, pág. 292 a 295

FRANÇON, ANDRÉ,

\_\_\_\_\_ “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, tomo XXXII, 1979, pág. 455 a 465

\_\_\_\_\_ “Chronique de Propriété Intellectuelle et Artistique”, *RTDComm.*, tomo XXXIV, 1981, pág. 81 a 88

\_\_\_\_\_ “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, tomo XXXV, 1982, pág. 428 a 435

\_\_\_\_\_ “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, tomo XXXVII, 1984, pág. 91 a 99

\_\_\_\_\_ “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, tomo XXXXI, 1988, pág. 53 a 61

\_\_\_\_\_ “Chronique de propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, n.º 44, 1991, pág. 592 a 596

\_\_\_\_\_ “Chronique de Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, n.º 1, 1997, pág. 95 a 100

\_\_\_\_\_ “L’avenir du Droit d’Auteur”, *RIDA*, n.º 132, Abril de 1987, pág. 3 a 27

\_\_\_\_\_ “La liberté contractuelle dans le domaine du Droit d’Auteur”, *Recueil Dalloz*, 1976, n.º 9, pág. 55 a 62

\_\_\_\_\_ “Propriété Littéraire et Artistique”, *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, 1984, II (*jurisprudence*), 20189

\_\_\_\_\_ “Propriété Littéraire et Artistique”, *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, 1986, II (*jurisprudence*), 20615

GALLOUX, JEAN-CHRISTOPHE, “Ébauche d’une définition juridique de l’information”, *Dalloz*, 1994, n.º 29 (chroniques), pág. 229 a 234

GALVÃO TELLES, INOCÊNCIO,

\_\_\_\_\_ *Direito das Obrigações*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, 7.<sup>a</sup> edição

\_\_\_\_\_ *Manual dos contratos em geral*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, 4.<sup>a</sup> edição

GAUDRAT, PHILIPPE,

\_\_\_\_\_ “Droit de divulgation”, *Éditions Juris-classeur – Propriété Littéraire et artistique*, fasc. 1211, n.º 8, 2001

\_\_\_\_\_ “Le droit de retrait et de repentir”, *Éditions Juris-classeur – Propriété Littéraire et artistique*, fasc. 1212, n.º 8, 2001

\_\_\_\_\_ “Les démêlés intemporels d’un couple à succès: le créateur et l’investisseur”, *RIDA*, n.º 190, 2001, pág. 71 a 243

GAUTIER, PAUL-YVES,

\_\_\_\_\_ “Droits d’auteur des journalistes: le droit d’en parler”, *Légipresse*, n.º 145, Outubro de 1997, pág. 122 e 123

\_\_\_\_\_ *Propriété Littéraire et Artistique*, PUF, Paris, 2007, 6.<sup>a</sup> edição

GAUTREAU, MICHEL, “Un principe contesté: le droit pécuniaire de l’auteur salarié ou fonctionnaire”, *RIDA*, n.º 82, 19974, pág. 129 a 189

GAVIN, GÉRARD, *Le droit moral de l’auteur dans la jurisprudence et la législation françaises*, Dalloz, Paris, 1960

GEIGER, CHRISTOPHE, “La fonction sociale des droits de la propriété intellectuelle”, *Recueil Dalloz*, n.º 9, 2010, pág. 510 a 516

GILKER, STÉPHANE, “Le *locus standi* du titulaire d’une licence de droit d’auteur: une question... d’intérêt!”, *Les Cahiers de Propriété Intellectuelle*, 1989, vol. 1, n.º 3, e vol. 2, n.º 3

GOLDSTEIN, PAUL, *Copyright: principles, law and practise*, Oxford University Press, Nova Iorque, 2001, vol. I

GOMES, JÚLIO,

\_\_\_\_\_ “A jurisprudência recente do TJCE em matéria de transmissão das empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimento”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, pág. 485 a 521

\_\_\_\_\_ “Algumas reflexões sobre as faltas justificadas por doença do trabalhador”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pág. 717 a 749



\_\_\_\_\_ *Direito do Trabalho, vol. I – Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

\_\_\_\_\_ “Do uso e abuso do período experimental”, *RDES*, 2000, n<sup>os</sup> 1-2, pág. 37 a 74 e n<sup>os</sup> 3-4, pág. 245 a 276

\_\_\_\_\_ *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários modelos ou paradigmas do enriquecimento sem causa*, UCP, Porto, 1998

GOMES, JÚLIO /CATARINA CARVALHO, “Sobre o regime da invalidade do contrato de trabalho”, AA.VV., *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias* (coord. António Moreira), Almedina, Coimbra, 1999, pág. 149 a 175

GOUTAL, JEAN-LOUIS,

\_\_\_\_\_ “Le droit moral et les contrats d’exploitation des oeuvres”, AA.VV., *Autonomie de la volonté et contrats de Propriété Intellectuelle* (coord. Marie-Christine Piatti), Aurely, Lyon, 1997, pág. 103 a 113

\_\_\_\_\_ “Présomption de titulaire des droits d’exploitation au profit des personnes morales: la Cour de Cassation maintient sa jurisprudence”, *RIDA*, n.º 175, 1998, pág. 65 a 95

GRASSI, ALESSANDRO, “À propos du regime juridique des oeuvres intellectuelles d’auteurs salariés”, *UER – Revue Technique*, 1979, n.º 5, pág. 49 a 55

GRECO, PAOLO,

\_\_\_\_\_ “Appunti sulle opere dell’ingegno create su commissione”, *Rivista di Diritto Industriale*, anno XVI, 1967, I, pág. 287 a 291

\_\_\_\_\_ “Saggio sulle concezioni del Diritto di Autore (monismo e dualismo)”, *RDCiv.*, anno X, 1964, I, pág. 539 a 583

GRECO, PAOLO/PAOLO VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell’ingegno*, UTET, Turim, 1974

GRÈFFE, PIÈRE,

\_\_\_\_\_ Observação sobre o Acórdão do Tribunal de Paris (13<sup>e</sup> chambre), de 27 de Maio de 1975 e sobre o Acórdão do Tribunal de Bruxelas de 17 de Dezembro de 1974, *JCP – La Semaine Juridique*, n.º 14, 1976, II, 18296

\_\_\_\_\_ Observação sobre o Acórdão do Tribunal de Paris (4<sup>e</sup> chambre), de 10 de Janeiro de 1977, *JCP – La Semaine Juridique*, 1978, II (*jurisprudence*), 18830

\_\_\_\_\_ Observação sobre o Acórdão do Tribunal de Paris (4<sup>e</sup> chambre), de 22 de Maio de 1980, *JCP – La Semaine Juridique*, 1981, II (*jurisprudence*), II, 19505

GUIARDEL, CLÉMENT, *Le droit d’auteur des journalistes*, Libraire du Recueil Sirey, Paris, 1934

HILLIG, HANS-PETER, “Vertragsfreiheit im deutschen Urheberrecht”, *Vertragsfreiheit im Urheberrecht*, Dietrich Reimer (org.), Weinheim-Nova Iorque, 1977, pág. 3 a 12

HÖRSTER, HEINRICH EWALD, *A parte geral do Código Civil português (Teoria Geral do Direito Civil)*, Almedina, Coimbra, 2007 (4.<sup>a</sup> reimpressão da edição de 1992)

HUBMANN, HEINRICH, *Urheber-und Verlagsrecht*, C. H. Beck, Munique, 1987, 6.<sup>a</sup> edição

HUET, JÉRÔME,

\_\_\_\_\_ “Droit de l’informatique: la liberté documentaire et ses limites, ou les banques de données à l’épreuve du Droit d’Auteur (commentaire de l’arrêt rendu par la Cour de Cassation dans l’Affaire Microfor-Le Monde)”, *Recueil Dalloz*, 1984, 21<sup>e</sup> cahier (*chroniques*), pág. 129 a 136

\_\_\_\_\_ “Propriété Littéraire et Artistique”, *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, 1988, n.º 8, II (*jurisprudence*), 20932

ICHINO, PIETRO, *Subordinazione e autonomia nel Diritto del Lavoro*, Giuffrè, Milão, 1989

IDRIS, KAMIL, “A importância do uso de ativos de propriedade intelectual”, *Revista da ABPI*, n.º 74, 2005, pág. 3 a 13

IZORCHE, MARIE-LAURE, “Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme”, *RTDComm.*, ano 51.º, 1998, pág 17 a 52

JACQUIER, SARAH, “Le prix de la réutilisation de l’oeuvre de presse”, *Légipresse*, n.º 180, Abril de 2001, pág. 50 a 52

JARACH, GIORGIO,

\_\_\_\_\_ “Diritto d’autore e diritti di utilizzazione económica dell’opera collettiva”, *Il Foro Padano*, 1949, pág. 581 a 586

\_\_\_\_\_ *Manuale del Diritto d’Autore*, Mursia, Milão, 1963

JEANDRIER, WILFRID, “L’exécution forcée des obligations contractuelles de faire”, *RTDC*, n.º 74, 1976, pág. 700 a 721

JOSELIN-GALL, MURIEL, *Les contrats d’exploitation du droit de propriété littéraire et artistique – Étude de Droit Comparé et de Droit International Privé*, GLN/Joly, Paris, 1995

JUSTO, ANTÓNIO SANTOS, *Direitos Reais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

KAYSER, M. P., “L’astreinte judiciaire et la responsabilité civile”, *RTDC*, n.º 51, 1953, pág. 209 a 246

KAYSER, PIERRE, “Les droits de la personnalité: aspects théoriques et pratiques”, *RTDC*, 1971, tomo 69, pág. 445 a 502

KÉRÉVER, ANDRÉ,

\_\_\_\_\_ “Anotação ao Acórdão da *Cour d’Appel de Colmar (1<sup>ère</sup> chambre)*, de 15 de Setembro de 1998”, *RIDA*, n.º 179, 1999, pág. 408 a 419

\_\_\_\_\_ “Chronique de jurisprudence”, *RIDA*, n.º 173, 1997, pág. 222 a 264

KUNZE, OTTO, “Arbeitnehmererfinder-und Arbeitnehmerruheberrecht als Arbeitsrecht”, *RdA*, 1975, I, pág. 42 a 48

LAÍN ENTRALGO, PEDRO, *Corpo e alma*, Almedina, Coimbra, 2003 (tradução de Miguel Serras Pereira)

LARENZ, KARL, *Metodologia da Ciência do Direito*, Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, 4.<sup>a</sup> edição (tradução de José Lamego)

LE GOFF, JACQUES, *Droit du travail et société – tome I: Les relations individuals de travail*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2001

“Le Statut de l’Ecrivain”, *Le Cétéiste (Organe mensuel d’action et de defense professionnelle, économique et sociale de la Confédération des Travailleurs Intellectuelles)*, n.º 10, 1932, pág. 7 e 8.

LEAL AMADO, JOÃO,

\_\_\_\_\_ *Contrato de trabalho*, Coimbra Editora/Wolters Kluwer, Coimbra, 2011, 3.<sup>a</sup> edição

\_\_\_\_\_ “Liberdade de expressão e infracção disciplinar”, *QL*, ano XVIII, n.º 37, pág. 129 a 143

\_\_\_\_\_ “Local de trabalho, estabilidade e mobilidade: o paradigma do trabalhador on the road?”, *Temas Laborais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pág. 65 a 82,

\_\_\_\_\_ “Modificação substancial das condições de trabalho: o caso da mobilidade geográfica”, *QL*, n.º 32, ano XV, 2008, pág. 169 a 181

\_\_\_\_\_ “O contrato de trabalho entre a presunção legal de laboralidade e o presumível desacerto legislativo”, *Temas Laborais 2*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 9 a 21

LEITE, JORGE,

\_\_\_\_\_ “Direito ao exercício da actividade profissional no âmbito do contrato de trabalho”, *Revista do Ministério Público*, ano 12, n.º 478, 1991, pág. 9 a 34

\_\_\_\_\_ *Direito do Trabalho*, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra – Serviço de Textos, Coimbra, 2004

\_\_\_\_\_ “Liberdade de expressão, infracção disciplinar e justa causa de despedimento”, *QL*, ano XVIII, n.º 37, pág. 145 a 166

LEITE DE CAMPOS, DIOGO PAREDES, “Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil”, *ROA*, ano 42, 1982, pág. 39 a 55

LELOUP, JEAN-MARIE, *Le journal, les journalistes et le Droit d’Auteur*, Institut Français de Presse-Université de Paris, 1962

LIBERAL FERNANDES, FRANCISCO,

\_\_\_\_\_ *Autonomia colectiva dos trabalhadores da Administração. Crise do modelo clássico de emprego público*, BFDUC – *STUDIA IURIDICA*, n.º 9, Coimbra Editora, Coimbra, 1995

\_\_\_\_\_ “Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do artigo 37.º da LCT conforme ao Direito Comunitário”, *QL*, 1999, ano VI, n.º 14, pág. 213 a 240

LIMA, ADOLPHO, *O contrato de trabalho*, Bertrand, Lisboa, 1909

LIMPERG, THÉO, “Les droits des employés en leur qualité d’auteurs”, *Le Droit d’Auteur*, 93.º année, 1980, pág. 235 a 243

LINDON, RAYMOND, La “clause de conscience” dans le statut des journalistes”, *JCP – La Semaine Juridique*, I, 1962, c. 1669

LOBO ANTUNES, ANTÓNIO

\_\_\_\_\_ Ana Paula Arnaut (edição), *Entrevistas com António Lobo Antunes, 1979-2007, Confissões do Trapeiro*, Almedina, Coimbra, 2008, Entrevista n.º 1, por Rodrigues da Silva (“António Lobo Antunes sobre a ‘Memória de Elefante’. Uma história de amor entre o desespero e a resignação”), pág. 4

\_\_\_\_\_ Ana Paula Arnaut (edição), *Entrevistas com António Lobo Antunes, 1979-2007, Confissões do Trapeiro*, Almedina, Coimbra, 2008, Entrevista n.º 15, por Luís Coelho (“Da ordem natural às pequenas razões”)

LOEWENHEIM, ULRICH, “Der Schutz der Kleinen Münze im Urheberrecht”, *GRUR*, 1987, n.º 11, pág. 761 a 769

LUCAS, ANDRÉ,

\_\_\_\_\_ “Le salarié et le droit pécuniaire”, *La création salariée – Propriété Intellectuelle et Droit du Travail*, Éditions Lamy, INPI, 1988, pág. 57 a 62

\_\_\_\_\_ *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, Paris, 2002, 2.º edição

LUCAS, ANDRÉ/HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis/Litec, Paris, 2006, 3.ª ed.

LUCAS, ANDRÉ /PIERRE SIRINELLI, “L’originalité en Droit d’Auteur”, *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, n.º 23, 253 a 260

LUCAS-SCHLOETER, AGNÈS, *Les droits d’auteur des salariés en Europe continentale*, Cahiers IRPI, n.º 5, 2004

MAC CROIRE, BENEDITA *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2005

MACHADO, JÓNATAS E. M., *Liberdade de expressão*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002

MANGINI, VITO, *La licenza di brevetto*, Cedam, Pádua, 1970

MARIE, PASCALE, /FRÉDÉRIC GRAS, “La presse française será-t-elle sur Internet?”, *Communication et langages*, n.º 118, 1998, pág. 85 a 101

MARQUES, JOÃO PAULO REMÉDIO,

\_\_\_\_\_ *Biotechnologia(s) e Propriedade Intelectual – direito de autor, direito de patente e modelo de utilidade, desenhos ou modelos*, Almedina, Coimbra, 2007, vol. II

\_\_\_\_\_ “Direito de Autor e licença compulsória – um olhar luso-brasileiro”, *BFDUC*, vol. LXXXVI, 2010, pág. 49 a 118

\_\_\_\_\_ *Licenças (voluntárias e obrigatórias) de direitos de propriedade industrial*, Almedina, Coimbra, 2008

\_\_\_\_\_ “Propriedade intelectual e interesse público”, *BFDUC*, 2003, vol. 79, pág. 293 a 354

MARTÍN LOPEZ, J. J., comentário ao artigo 14 da *Ley de Propiedad Intelectual*, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coordenação), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2007, 3.ª edição

MARTÍN VALVERDE, ANTONIO /FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ/JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 11.ª edição

MARTINEZ, PEDRO ROMANO,

\_\_\_\_\_ Anotações III e VI ao artigo 11.º do Código do Trabalho, Pedro Romano Martinez *et alii*, *Código do Trabalho anotado*, 2009, Almedina, Coimbra, 8.ª edição, pág. 130 a 123

\_\_\_\_\_ “Contratos de encomenda de criação intelectual”, AA.VV. (organização de Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves e Cláudia Trabuço), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Almedina, Coimbra 2011, pág. 55 a 77

\_\_\_\_\_ *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2010, 5.ª edição

\_\_\_\_\_ “Tutela da actividade criativa do trabalhador”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, n.ºs 3 e 4, ano XLI, 2000, pág. 225 a 243

MARTINEZ, PEDRO ROMANO/PEDRO MADEIRA DE BRITO/GUILHERME DRAY, anotação V ao artigo 122.º do Código do trabalho de 2003, Pedro Romano Martinez *et alii*, *Código do Trabalho anotado*, Almedina, Coimbra, 2005, 4.ª edição.

MARTÍNEZ ESPÍN, PASCUAL, “Anotação ao artigo 14.º da *Ley de Propiedad Intelectual*”, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coordenação), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2007, 3.ª edição

MARTINS, PEDRO FURTADO, “O pluriemprego do Direito do Trabalho”, AA.VV., *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, coord. António Moreira, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 193 a 210

MAZEAUD, HENRI, “Le droit moral des artistes sur leurs oeuvres et son incidence (a propos de l’arrêt de la cour d’Orléans rendu dans l’affaire Pierre Bonnard)”, *Recueil Dalloz*, 1959, cahier 21 (chronique XX) e 22 (chronique XXI), pág. 133 a 146

MAZZOTTA, ORONZO, *Diritto del Lavoro – Il rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milão, 2002

MELAS, VICTOR TH., “Le droit d’auteur des journalistes”, *RIDA*, n.º 119, 1984, pág. 123 a 195

MELLO, ALBERTO DE SÁ, *Contrato de Direito de Autor – A autonomia contratual na formação do direito de autor*, Almedina, Coimbra, 2008

MESQUITA, MANUEL HENRIQUE, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão)

MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO,

\_\_\_\_\_ *A Posse: perspectivas dogmáticas actuais*, Almedina, Coimbra, 2004

\_\_\_\_\_ “Concorrência laboral e justa causa”, *ROA*, 1986, ano 46, pág. 487 a 526

\_\_\_\_\_ “Contrato de trabalho e objecção de consciência”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pág. 673 a 693

\_\_\_\_\_ *Da boa fé no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2007 (reimp.)

\_\_\_\_\_ “Da natureza do direito do locatário”, *ROA*, ano 40, pág. 349 a 415

\_\_\_\_\_ “Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas”, *ROA*, ano 62, 2, 2005, pág. 327 a 385

\_\_\_\_\_ *Tratado de Direito Civil Português I – Parte Geral*, Almedina, Coimbra, 2000, 2.ª edição, tomo I

\_\_\_\_\_ *Tratado de Direito Civil português II – Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2009, tomo I



MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE,

\_\_\_\_\_ *Cessão de créditos*, Almedina, Coimbra, 2005

\_\_\_\_\_ “Os efeitos do incumprimento dos contratos de propriedade intelectual”, AA.VV. (organização de Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves e Cláudia Trabuço), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Almedina, Coimbra 2011, pág. 113 a 227

\_\_\_\_\_ *Direito de Autor*, Almedina, Coimbra, 2011

\_\_\_\_\_ *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2012, 3.<sup>a</sup> edição

MILLER, ARTHUR R./MICHAEL H. DAVIS, *Intellectual Property – Patents, Trademarks and Copyright*, Thomson West, 2007, 4.<sup>a</sup> edição, pág. 391 e ss.

MINHARRO, FRANCISCO LUCIANO, *A Propriedade Intelectual no Direito do Trabalho*, Editora LTr, São Paulo, 2010

MIRANDA, JORGE,

\_\_\_\_\_ “A Constituição e os direitos de autor”, *Direito e Justiça*, vol. VIII, tomo I, 1994, pág. 47 a 56

\_\_\_\_\_ *Prefácio* a LUÍS BRITO CORREIA, *Direito da Comunicação Social*, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 9 a 16 do vol. I

\_\_\_\_\_ *Manual de Direito Constitucional, tomo IV – Direitos fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000

MIRANDA, JORGE /RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, tomo I

MONTEIRO, LUÍS PINTO, *A recusa em licenciar direitos de propriedade intelectual no Direito da Concorrência*, Almedina, Coimbra, 2010

MONTEIRO FERNANDES, ANTÓNIO, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2010, 15.<sup>a</sup> edição

MOREIRA, TERESA COELHO, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra Editora (STVDIA IVRIDICA, 78), Coimbra, 2004

MOTA PINTO, CARLOS ALBERTO DA,

\_\_\_\_\_ *Cessão da posição contratual*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimp.)

\_\_\_\_\_ *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005

MOTA PINTO, PAULO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Almedina, Coimbra, 1995

MOULY, JEAN, “Liberté du travail. Clauses d’exclusivité. Conditions de validité. Contrat de travail à temps partiel. Illicéité. VRP. Rémunération minimale”, *DS*, n.º 12, 2000, pág. 1141 a 1143

NICOLINI, GIOVANNI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, Giuffrè, Milão, 2000, 3.ª edição

NIMMER, MELVILLE B./PAUL MARCUS/DAVID A. MYERS/DAVID NIMMER, *Cases and materials on Copyright and other aspects of entertainment litigation including unfair competition, defamation and privacy*, LexisNexis, 2001, 6.ª edição

NOVAIS, JORGE REIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pág. 254 e ss.

NUZZO, VALERIA, “Le collaborazioni coordinate e continuative. Una lunga storia”, *GDLRI*, ano XXVII, n.º 16, 2005, pág. 251 a 289

OLIVEIRA ASCENSÃO, JOSÉ DE,

\_\_\_\_\_ “A ‘licença’ no Direito Intelectual”, AA.VV. (organização de Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves e Cláudia Trabuco), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Almedina, Coimbra 2011, pág. 93 a 112

\_\_\_\_\_ “Atribuição originária do direito de autor à entidade que custeia ou publica uma obra”, *Separata de Autores – Boletim da Sociedade de Escritores e Compositores Teatrais Portugueses*, 1970, Lisboa, pág. 5 a 17

- \_\_\_\_\_ *Concorrência desleal*, Almedina, Coimbra, 2002
- \_\_\_\_\_ *Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008 (reimpressão)
- \_\_\_\_\_ *Direito Civil – Reais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, 5.<sup>a</sup> edição
- \_\_\_\_\_ *Direito Civil – Teoria Geral, vol. I – Introdução. As pessoas. Os bens*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000
- \_\_\_\_\_ *Direito Civil – Teoria Geral, vol. II – Acções e factos jurídicos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, 2.<sup>a</sup> edição
- \_\_\_\_\_ “Direito de Autor, hoje – publicações periódicas e obra colectiva”, *ROA*, ano 54, 1994, pág. 5 a 25
- \_\_\_\_\_ “Direitos de autor e direitos fundamentais”, *Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976* (coord. Jorge Miranda), Coimbra Editora, Coimbra, 1997, vol. 2, pág. 181 a 193
- \_\_\_\_\_ “Direito Penal de Autor”, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pág. 457 a 505
- \_\_\_\_\_ “O direito de autor como direito da cultura”, *Num novo mundo do Direito de Autor? – II Congresso Ibero-americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*, Edições Cosmos-Direcção-Geral dos Espectáculos-Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, tomo II, pág. 1053 a 1060
- \_\_\_\_\_ “O futuro do ‘direito moral’”, *Direito e Justiça*, 2004, vol. XVIII, tomo I, pág. 41 a 63
- OPPO, GIORGIO, “Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione económica”, *RDCiv.*, anno XV, 1969, I, pág. 1 a 45
- PARES, PHILIPPE, “La conception française du Droit d’Auteur”, *RIDA*, n.º 2, 1954, pág. 3 a 15
- PEDRAZZOLI, MARCELLO,
- \_\_\_\_\_ “Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo”, *RIDL*, anno XVII, 1998, I, pág. 49 a 104
- \_\_\_\_\_ “Tendenze del giornale e potere d’informare”, *Problemi dell’informare*, 1976, n.º 2, pág. 205 a 232

PEIXE, JOSÉ MANUEL VALENTIM /PAULO SILVA FERNANDES, *A Lei da Imprensa comentada e anotada*, Almedina, Coimbra, 1997

PEREIRA, ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS,

\_\_\_\_\_ “Contratos de licenças de software e de bases de dados”, AA.VV. (organização de Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves e Cláudia Trabuco), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Almedina, Coimbra 2011, pág. 345 a 368

\_\_\_\_\_ “Copyright e Droit d’Auteur” (recensão), *BFDUC*, vol. LXXIV, 1998, pág. 801 a 830

\_\_\_\_\_ “Direitos de autor, da imprensa à internet”, *Revista da ABPI*, n.º 64, 2003, pág. 21 a 28

\_\_\_\_\_ *Direitos de autor e liberdade de informação*, Almedina, Coimbra, 2008

\_\_\_\_\_ “Jornalismo e direito de autor”, *BFDUC*, vol. 75, 1999, pág. 591 a 597

\_\_\_\_\_ “Propriedade intelectual, concorrência desleal e sua tutela (penal) em Portugal”, *Revista da ABPI*, Jan.-Fev. de 2002, n.º 56, pág. 15 a 34

\_\_\_\_\_ “Protecção jurídica e exploração negocial de programas de computador”, *BFDUC*, 2003, volume comemorativo, pág. 453 a 505

PÉREZ PÉREZ, MANUEL, “Derechos de autor y relación de trabajo”, *Relaciones Laborales*, 1989, II, pág. 268 a 292

PERSICO, GIOVANNI, “Tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: una nuova fase”, *Rivista Italiana di Diritto di Lavoro*, ano I, 1982, pág. 478 a 558

PESSOA JORGE, FERNANDO, *Direito das Obrigações*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa (policopiado), 1975-1976

PIGEON-BORMANS, ANNE, “Le journaliste, un auteur pas comme les autres”, *Droit d’auteur des journalistes, la révolution Hadopi?*, em <http://www.pigeon-bormans.com/Droits-d-auteur-des-Journalistes.html> (última consulta a 24 de Julho de 2012)

PINTO MONTEIRO, ANTÓNIO, *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão)

PINTO MONTEIRO, ANTÓNIO /CAROLINA CUNHA, “Sobre o contrato de cessão financeira ou de “*factoring*”, *BFDUC*, 2002, vol. comemorativo, pág. 1 a 46

PIRIOU, FLORENCE-MARIE, “Le droit moral à l’épreuve des relations auteurs/personnes morales”, *RIDA*, n.º 190, 2001, pág. 245 a 303

PIRES DE LIMA, ANTÓNIO/JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, 4.ª edição, vol. I

PLAISANT, ROBERT,

\_\_\_\_\_ “Anotação ao Acórdão da *Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> chambre civile)*, de 24 de Maio de 1976, e ao Acórdão da *Cour de Cassation (chambre criminelle)*, de 1 de Março de 1977”, *Recueil Dalloz*, 1978 (*jurisprudence*), pág. 223 a 226

\_\_\_\_\_ “Les conventions relatives au droit moral de l’auteur”, AA.VV., *Hommage à Henri Desbois – Études de Propriété Intellectuelle*, Dalloz, Paris, 1974, pág. 63 a 72

\_\_\_\_\_ Observações sobre o *Arrêt Rouault c./ héritiers Vollard*, do *Trib. Civ. Seine (1.ª chambre)*, de 10 de Julho de 1946, *JCP – La Semaine Juridique*, édition générale, ano 1947, II (*jurisprudence*), 3405

PLAZA PENADÉS, JAVIER, “Anotação ao artigo 14 da *Ley de Propiedad Intelectual*”, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, 12 abril)*, Thompson, Civitas, Pamplona, 2007

POLLAUD-DULIAN, FRÉDÉRIC,

\_\_\_\_\_ “Abus de droit et droit moral”, *Recueil Dalloz*, 14<sup>e</sup> cahier (*chroniques*), 1993, pág. 97 a 102

\_\_\_\_\_ “Droit moral et droits de la personnalité”, *JCP – La Semaine Juridique*, édition générale, 1994, n.º 29-30, pág. 345 a 352

\_\_\_\_\_ “La présomption prétorienne de titularité du droit d’auteur dans l’action en contrefaçon: la jurisprudence Aéro à l’épreuve du temps”, *RTDComm.*, 2011, n.º 1, pág. 45 a 55

\_\_\_\_\_ “Observação sobre o Acórdão *Raymond Chiavarino dit Maric c./ SPE*, da *Cour de Cassation*, (1<sup>ère</sup> chambre civile), de 14 de Maio de 1991”, *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, n.º 47, II (jurisprudence), 1991, pág. 405 a 408

\_\_\_\_\_ “Ombre et lumière sur le droit d’auteur des salariés”, *JCP – La Semaine Juridique, édition générale*, 1999, n.º 27, pág. 1283 a 1288

\_\_\_\_\_ “Propriétés intellectuelles et travail salarié”, *RTDComm.*, 2000, pág. 273 a 297

\_\_\_\_\_ “Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, 2009, n.º 4, pág. 709 a 741

\_\_\_\_\_ “Propriété Littéraire et Artistique”, *RTDComm.*, 2011, n.º 1, pág. 98 a 122

PRÉVOT, MARIE-AUDE, “Droit d’auteur des journalistes: coexistence délicate de deux regimes”, [http://www.chain-avocats.com/site/media/actualites/Lamy\\_Decembre\\_2009-DA\\_des\\_journalistes\\_VF.pdf](http://www.chain-avocats.com/site/media/actualites/Lamy_Decembre_2009-DA_des_journalistes_VF.pdf) (última consulta a 24 de Julho de 2012)

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA,

\_\_\_\_\_ *Da autonomia dogmática do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2000

\_\_\_\_\_ *Direito do Trabalho, Parte II – Situações laborais individuais*, Almedina, Coimbra, 2006

\_\_\_\_\_ *Grupos empresariais e societários: incidências laborais*, Almedina, Coimbra, 2008

RAMÍREZ REYES, HÉCTOR, “El capital intelectual, base de la copacidad competitiva de la organización”, *Comercio Exterior*, vol. 49, n.º 12, 1999, pág. 1047 a 1060

RAY, JEAN-EMMANUEL, “Fidélité et exécution du contrat de travail”, *DS*, 1991, n.º 5, pág. 376 a 385

REBELLO, LUIZ FRANCISCO, *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos*, Âncora, Lisboa, 2002, 3.<sup>a</sup> edição

REBOUL, YVES, “Quelques réflexions sur l’oeuvre collective”, *Mélanges dédiés à Paul Mathély*, Litec, Paris, 1990, pág. 297 a 307

REIS, JOÃO, “O regime da transmissão da empresa no Código do Trabalho”, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – homenagem aos Professores Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, vol. I, pág. 305 a 359

REIS, RAQUEL TAVARES DOS, *Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

ROCHA, MARIA VICTÓRIA, “A titularidade das criações intelectuais no âmbito da relação de trabalho”, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Professores Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, vol. I, pág. 167 a 199

RODRÍGUEZ-PIÑERO, MANUEL, “Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia”, *Relaciones Laborales*, 2003, II, pág. 55 a 67

RODRÍGUEZ TAPIA, JOSÉ MIGUEL,

\_\_\_\_\_ “Anotação ao artigo 8 da *Ley de Propiedad Intelectual*”, José Manuel Rodríguez Tapia (direcção), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, 12 abril)*, Thompson, Civitas, Pamplona, 2007

\_\_\_\_\_ Anotação ao artigo 52 da *Ley de Propiedad Intelectual*, José Manuel Rodríguez Tapia (direcção), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, 12 abril)*, Thompson, Civitas, Pamplona, 2007

\_\_\_\_\_ “Anotação ao artigo 51 da *Ley de Propiedad Intelectual*”, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coordenação), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2007, 3.ª edição

\_\_\_\_\_ *La cesion en exclusiva de los derechos de autor*, Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, S.A., Madrid, 1992

ROJAS RIVERO, GLORIA PILAR, *Clausula de conciencia y extinción del contrato*, Thomson, Aranzadi, Pamplona, 2008

ROJHAN, SABINE, “Anotação ao § 43.º da *UrhG*”, *Urheberrecht Kommentar*, Gerard Schricker (org.), Verlag C. H. Beck, 2006

ROJINSKY, CYRIL, “La réexploitation des oeuvres journalistiques – propos en marge de l’affaire DNA”, *Légipresse*, n.º 154, Setembro de 1998, pág. 101 a 105

ROUAST, ANDRÉ, “Les droits discrétionnaires et les droits controlés”, *RTDC*, n.º 41, 1943, pág. 1 a 19

ROUXINOL, MILENA SILVA,

\_\_\_\_\_ *A obrigação de segurança e saúde do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008

\_\_\_\_\_ “O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho”, *QL*, ano XIII, n.º 28, 2006, pág. 159 a 190

\_\_\_\_\_ “O regime da relação entre fontes laborais no Código do Trabalho de 2009”, AA.VV. (coord. Paulo Morgado de Carvalho), *Código do Trabalho – a revisão de 2009*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pág. 37 a 58

RUIZ ZAFÓN, CARLOS, *O jogo do anjo*, Dom Quixote, 2008

SANTORO, EMANUELE, “Attività giornalistica e creatività: dati e spunti preliminari”, *Il Diritto di Autore*, anno XLV, 1974, pág. 1 a 30

SANTOS, ANTÓNIO DE ALMEIDA, “Ensaio sobre o direito de autor”, *BFDUC*, suplemento XI, 1953, pág. 83 a 325

SAVATIER, RENÉ, *Le Droit de l’Art et des Lettres – Les travaux des muses dans les balances de la justice*, LGDG, Paris, 1953



SCHULZE, GERNOT, “Der Schutz der kleinen Münze im Urheberrecht”, *GRUR*, 1987, n.º 11, pág. 769 a 778

SCHUSTER, SANTIAGO, “Transmissão y sucesión”, *Num novo mundo do Direito de Autor? – II Congresso Ibero-americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*, Edições Cosmos-Direcção-Geral dos Espectáculos-Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, tomo I, pág. 455 a 468

SCHWEYER, STEFAN, *Die Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht*, C. H. Beck, Munique, 1982

SCOGNAMIGLIO, CLAUDIO, *Interpretazione del contratto e interesse dei contraenti*, Cedam, Milão, 1992

SILVA, LUÍS GONÇALVES DA,

\_\_\_\_\_ anotação III ao artigo 3.º do Código do Trabalho de 2009, Pedro Romano Martinez *et alii*, *Código do Trabalho anotado*, Almedina, Coimbra, 2009, 8.ª edição

\_\_\_\_\_ anotação III ao artigo 4.º do Código do Trabalho de 2003, Pedro Romano Martinez *et alii*, *Código do Trabalho anotado*, Almedina, Coimbra, 2005, 4.ª edição

SIRINELLI, PIERRE,

\_\_\_\_\_ “Brèves observations sur le ‘raisonnable’ en droit d’auteur”, *Propriétés intellectuelles – Mélanges en l’honneur de André Françon*, Dalloz, 1995, pág. 397 a 413

\_\_\_\_\_ “Le droit d’auteur à l’aube du 3<sup>e</sup> millénaire”, *JCP – La Semaine Juridique*, édition générale, n. 1-2, 5 de Janeiro de 2000, pág. 13 a 17

\_\_\_\_\_ Nota ao Acórdão da *Cour de Cassation*, 1<sup>ère</sup> chambre civile, de 16 de Dezembro de 1992, *RIDA*, n.º 156, 1993, pág. 195 a 204

\_\_\_\_\_ Nota sobre o Acórdão *Chiavarino c./ Sté SPE*, da *Cour de Cassation* (1<sup>ère</sup> chambre civile), de 14 de Maio de 1991, *RIDA*, n.º 151, 1992, pág. 273 a 290

SKONE JAMES, E. P. /P. P. CARTER-RUCK, *Copyright – Modern Law and Practise*, Londres, 1965

SOUSA, NUNO J. VASCONCELOS DE ALBUQUERQUE E, *A liberdade de imprensa*, Suplemento XXVI do BFDUC, Coimbra, 1984

SUPIOT, ALAIN (coord.), AA.VV, *Transformações do trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003

SOUSA RIBEIRO, JOAQUIM DE,

\_\_\_\_\_ “As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do art. 12.º do Código do Trabalho”, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, vol. II, pág. 931 a 989

\_\_\_\_\_ “Constitucionalização do Direito Civil”, *Direito dos Contratos – estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pág. 7 a 33

\_\_\_\_\_ *O problema do contrato – as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão)

\_\_\_\_\_ “O contrato, hoje: funções e valores”, *Direito dos Contratos – estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pág. 35 a 56

STERLING, J. A. L. /M. C. L. CARPENTER, *Copyright Law in the United Kingdom*, Legal Books Pty Ltd, Londres, 1986

STOLFI, NICOLAS, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, tomo I, M. Giard & E. Brière, Paris, 1925 (tradução de Émile Potu)

STRÖMHOLM, STIG,

\_\_\_\_\_ *La concurrence entre l’auteur d’une oeuvre de l’esprit et le cessionnaire d’un droit d’exploitation*, P. A. Norstedt & Söners Förlag, Estocolmo, 1969

\_\_\_\_\_ *Le droit moral de l’auteur en Droit Allemand, Français et Scandinave*, P. A. Norstedt & Söners Förlag, Estocolmo, 1967, parte II, tomo 1

\_\_\_\_\_ *Le droit moral de l’auteur en Droit Allemand, Français et Scandinave*, P. A. Norstedt & Söners Förlag, Estocolmo, 1967, parte II, tomo 2

\_\_\_\_\_ “Le refus par l’auteur de livrer une oeuvre de l’esprit cédée avant son achèvement: étude sur le ‘droit de divulgation’ de la loi du 11 mars 1957”, AA.VV., *Hommage à Henri Desbois – Études de Propriété Intellectuelle*, Dalloz, Paris, 1974, pág. 73 a 88

TENZER, MICHAEL, “Divisibility of copyrights: a Bill of Rights for authors”, *California Law Review*, 1979, vol. 14, n.º 3, pág. 590 e ss

TORREMANS, PAUL, “Copyright as a human right”, AA.VV., *Copyright and human rights: freedom of expression, intellectual property, privacy*, Kluwer Law international, 2004, pág. 1 a 20

TRABUCO, CLÁUDIA,

\_\_\_\_\_ “Contrato de edição”, AA.VV. (organização de Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves e Cláudia Trabuco), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Almedina, Coimbra 2011, pág. 275 a 296

\_\_\_\_\_ *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006

TRABUCO, CLÁUDIA /ISABEL FORTUNA DE OLIVEIRA, “Contratos de direitos de propriedade intelectual e Direito da Concorrência”, AA.VV. (organização de Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves e Cláudia Trabuco), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Almedina, Coimbra 2011, pág. 127 a 156

TRICOIRE, AGNÈS /ELISABETH GRAVE, “Le droit d’auteur des journalistes”, *Légipresse, II – Chroniques et opinions*, n.º 82, 1991, pág. 39 a 54

TRIMARCHI, PIETRO, “Sulla responsabilità del terzo per pregiudizio ao diritto di credito”, *RDCiv.*, ano XXIX, 1983, I, pág. 217 a 238

UBERTAZZI, LUIGI CARLO, *I diritti d’autore e conessi*, Quaderni di AIDA, n.º 5, Giuffrè Editore, 2003, Milão, 2.ª edição

ULMER, EUGEN, *Urheber-und Verlagsrecht*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, Berlin, 1980, 3.<sup>a</sup> edição

VALDÉS ALONSO, ALBERTO,

\_\_\_\_\_ “La nota de ajenidad en la relación laboral de los autores asalariados”, Miguel C. Rodríguez Pinero Royo (coord.), *El empleador en el Derecho del Trabajo (XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales)*, Tecnos: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Madrid, 1999, pág. 99 a 112

\_\_\_\_\_ *Propiedad intelectual y relación de trabajo*, Civitas, Madrid, 2001

VARET, VINCENT “Anotação ao Acórdão da *Cour d’Appel de Lyon (1<sup>ère</sup> chambre)*, de 9 de Dezembro de 1999”, *RIDA*, 2000, n.º 184, pág. 357 a 373

VANZETTI, ADRIANO, “Il diritto d’inedito”, *Rivista di Diritto Civile*, ano XII, n.º 4, 1966, pág. 384 a 430

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Direito de personalidade*, Almedina, Coimbra, 2006

VAZ SERRA, ADRIANO,

\_\_\_\_\_ “Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1964”, *RLJ*, ano 98.º, 1965-1966, n.º 3287, pág. 25 a 32

\_\_\_\_\_ “Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 1969”, *RLJ*, ano 103.º, 1970-1971, n.º 3434, pág. 461 a 463.

\_\_\_\_\_ “Responsabilidade de terceiro no não cumprimento de obrigações”, *BMJ*, 1959, n.º 85, pág. 345 a 360

VENTURA, RAÚL, “Nulidade total e nulidade parcial do contrato de trabalho”, *O Direito*, 1962, ano 94, pág. 245 a 273

VERICEL, MARC, “Le rétablissement de la présomption de non-salariat (article 23 de la loi du 1<sup>er</sup> août pour l’initiative économique)”, *DS*, n.º 627, 2004, pág. 297 a 302

VICENTE, NUNES JOANA,

\_\_\_\_\_ *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008

\_\_\_\_\_ “Cláusulas de mobilidade geográfica: vias de controlo possíveis”, *QL*, n.º 27, ano XIII, 2006, pág. 61 a 90

\_\_\_\_\_ “Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade”, AA.VV. (coord. Paulo Morgado de Carvalho), *Código do Trabalho – a revisão de 2009*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pág. 59 a 73

VIEIRA DE ANDRADE, JOSÉ CARLOS, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 2004, 3.<sup>a</sup> edição

VIGORITA, LUCIANO SPAGNUOLO, *Subordinazione e Diritto del Lavoro*, Morano, Nápoles, 1967

VILLALBA, CARLOS ALBERTO, “El derecho de autor como derecho cultural”, *II Congreso Ibero-americano de Derecho de Autor e Derechos Conexos*, Edições Cosmos-Direcção-Geral dos Espectáculos-Livraria Arco-Íris, 1994, tomo II, pág. 1017 a 1033

VITORINO, ANTÓNIO DE MACEDO, *A eficácia dos contratos de Direito de Autor*, Almedina, Coimbra, 1995

VIVANT, MICHEL,

\_\_\_\_\_ “À propôs des ‘biens informationnels’”, *JCP – la Semaine Juridique*, édition générale, 1984, I, 3132

\_\_\_\_\_ “La propriété intellectuelle entre abus de droit et abus de position dominante”, *JCP – La Semaine Juridique*, édition générale, 1995, n.º 47, pág. 449 a 450

\_\_\_\_\_ “Le droit d’auteur, un droit de l’Homme?”, *RIDA*, n.º 174, 1997, pág. 61 a 123

WANDTKE, ARTUR, “Zum Vergütungsanspruch des Urhebers im Arbeitsverhältnis”, *GRUR*, 1992, n.º 3, pág. 139 a 144

XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO (com a colaboração de P. FURTADO MARTINS, A. NUNES DE CARVALHO, JOANA VASCONCELOS e TATIANA GUERRA DE ALMEIDA), *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2011

ZANELLI, PIETRO,

\_\_\_\_\_ Comentário ao artigo 9.º do *Contratto Nazionale di Lavoro Giornalistico*, AA.VV, Pietro Zanelli (coord.), *Il Contratto dei Giornalisti – Commentario ao Contratto Collettivo Nazionale dio Lavoro Giornalistico*, Zanichelli, 1980, Bolonha

\_\_\_\_\_ “Le ‘sinergie editoriali’ nel nuovo contratto di lavoro giornalistico”, *Il Diritto dell’Informazio e dell’Informatica*, 1992, n.º 1

ZINGONI, GIANCARLO /ROBERTO CILENTI, *Il Contrato di Lavoro Giornalistico*, Gutenberg, 2000