

# O DIREITO DE AUTOR & LIBERDADE DE CRIAÇÃO CULTURAL. A REESCRITA DE OBRAS LITERÁRIAS

Pedro Dias Venâncio<sup>1</sup>  
<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.151.15>

**Sumário:** 1. A liberdade de criação cultural; 2. Da liberdade de criação cultural ao direito de autor; 3. A obra como expressão da liberdade de criação cultural; 4. O conflito de direitos como limite ao direito de autor; 5. Os limites ao direito moral à genuinidade e integridade da obra; 6. A prática editorial de reescrita de obras literárias.

---

<sup>1</sup> Professor Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho e Investigador Integrado do JusGOV.

## 1. A liberdade de criação cultural

“O termo cultura foi definido pela primeira vez por *Edward Tylor*, em 1817, como um conjunto complexo, interdependente e interagente de conhecimentos, crenças, leis, tradições, artes, costumes e hábitos de um determinado conjunto de seres humanos constituídos em sociedade. Mais tarde, *Raymond Firth* resumiu cultura como um modo de vida, mas também o resultado das relações sociais entre as pessoas numa determinada sociedade e o seu significado, juntamente com um certo montante de recursos acumulados, de ordem material ou não.”<sup>2</sup>

Desta aproximação ao conceito de *cultura* podemos retirar que a criação cultural surge histórica e sociologicamente associada ao desenvolvimento da personalidade individual e da identidade coletiva das comunidades humanas.

Na perspetiva pessoal, aquela que para este tema mais nos interessa, refere Jorge Miranda que a “liberdade de criação cultural ou de criação artística, intelectual e científica, é, antes de mais, uma manifestação do próprio desenvolvimento da personalidade. Pressupõe autonomia da pessoa na determinação do objeto, da forma, do tempo e do modo de qualquer obra artística, literária ou científica, sem interferência de qualquer poder público ou privado”<sup>3</sup>.

Na senda deste entendimento, e numa sociedade onde a liberdade individual se assume como um valor essencial da construção do Estado de Direito, não é de estranhar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)<sup>4</sup> consagre a liberdade de expressão e a liberdade de criação cultural

---

<sup>2</sup> Infopédia – Dicionários Porto Editora, em [https://www.infopedia.pt/apoio/artigos/\\$cultura](https://www.infopedia.pt/apoio/artigos/$cultura), consultado a 17-07-2023.

<sup>3</sup> Jorge Miranda, Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*, Coimbra Editora, 2005, p. 452. No mesmo sentido refere Alexandre Dias Pereira que “os direitos de propriedade intelectual são informados por uma específica intenção de justiça. Decorrente do valor comunitário constitucionalmente consagrado na liberdade de criação cultural (artº 42º), que integra o direito ao livre desenvolvimento da personalidade” [Alexandre Libório Dias Pereira, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 113]

<sup>4</sup> Disponível em: <https://unric.org/pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/>.

– artigos 19<sup>o5</sup> e 27<sup>o6</sup> – como direitos universais que emanam de um mesmo fundamento ético: a liberdade de pensamento do Ser Humano. Como refere Christophe Geiger “as principais fontes de direito internacional reconhecem, explícita ou implicitamente, a liberdade de criação artística como um elemento inerente ao direito à liberdade de expressão”<sup>7</sup>.

Já a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH)<sup>8</sup> prevê a liberdade de pensamento – artigo 9<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 1<sup>o</sup> – e a liberdade de expressão – artigo 10<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 1, 1<sup>a</sup> parte<sup>10</sup> –, mas não autonomiza a liberdade de criação cultural. Na verdade, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH)<sup>11</sup> tem vindo a incluir a tutela da propriedade intelectual, e nomeadamente do direito de ator, no âmbito do artigo 1<sup>o</sup> do Protocolo Adicional n<sup>o</sup> 1 à CEDH<sup>12</sup> que consagra a proteção da propriedade<sup>13</sup>. Curiosamente, colocando a propriedade intelectual nesta perspetiva, o TEDH tem essencialmente analisado conflitos entre

<sup>5</sup> “Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.” Artigo 19<sup>o</sup> da Declaração Universal dos Direitos Humanos. No mesmo sentido deste artigo, também o artigo 10<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 1 da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, Roma, 4.11.1950, consagra que: “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras.”

<sup>6</sup> “1. Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam. 2. Todos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.” Artigo 27<sup>o</sup> da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

<sup>7</sup> Christophe Geiger, «Freedom of Artistic Creativity and Copyright Law: A Compatible Combination?», em *UC Irvine law review*, vol. 8, n. 3, 2017, pp. 413-458, p. 419.

<sup>8</sup> Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention>.

<sup>9</sup> “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos” (artigo 9<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 1 da CEDH).

<sup>10</sup> “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras.” (artigo 10<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, 1<sup>a</sup> parte da CEDH).

<sup>11</sup> Site oficial: <https://www.echr.coe.int/home>.

<sup>12</sup> “Qualquer pessoa singular ou coletiva tem direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional. As condições precedentes entendem-se sem prejuízo do direito que os Estados possuem de pôr em vigor as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou outras contribuições ou de multas.” (artigo 1<sup>o</sup> do Protocolo Adicional n<sup>o</sup> 1 à CEDH).

<sup>13</sup> Nesse sentido, Maria Victória Rocha, «Direito da propriedade intelectual», em Paulo Pinto de Albuquerque (ed.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais - Volume I*, Lisboa – Portugal, Universidade Católica Portuguesa, 2019, pp. 2166-2203, p. 2175 e ss.

o exclusivo concedido pela propriedade intelectual e a liberdade de expressão de terceiro<sup>14</sup>, e não sob o prisma do direito de autor enquanto mecanismo de tutela da própria liberdade de expressão do pensamento na sua vertente de liberdade de criação cultural.

A nível interno, na Constituição da República Portuguesa (CRP), encontramos novamente a consagração expressa e autonomizada da liberdade de expressão e informação – artigo 37º<sup>15</sup> – e da liberdade de criação cultural – artigo 42º<sup>16</sup>.

A propósito da relação entre estes normativos constitucionais, escreve Jorge Miranda que “esta liberdade (*de criação cultural*) é indissociável da liberdade de expressão e da liberdade de fruição cultural. Não há liberdade de criação sem liberdade de expressão, sem liberdade de comunicar aos outros e de divulgar, dentro e fora da comunidade nacional, o resultado da criação (...). E trata-se mesmo de uma liberdade de expressão qualificada, até porque a expressão tanto pode ser de pensamento como de sentimentos e emoções”<sup>17</sup>. No mesmo sentido, também José Alberto Vieira defende que a liberdade de criação cultural consagrada neste artigo 42º da CRP constituiu uma “derivação mais precisada da liberdade de expressão”<sup>18</sup>.

Jorge dos Reis Bravo salienta que a liberdade expressão assenta numa tutela tríplice que “engloba (i) o «direito de informar», (ii) o «direito de se informar» e (iii) o «direito de ser informado». O primeiro desdobra-se num direito análogo ao da liberdade de expressão, com a diferença de que este tem por objeto “informações”. Por seu turno, o “direito de se informar” corresponde à prerrogativa de busca de fontes de informação e de recolha de informação, ao passo que o “direito de ser informado” consiste no direito (positivo) de ser objetiva e adequadamente informado pelos Média e pelos

<sup>14</sup> Nesse sentido, *Ibid.*, p. 2192 e ss.

<sup>15</sup> “1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações. 2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.” (artigo 37º da CRP).

<sup>16</sup> “1. É livre a criação intelectual, artística e científica. 2. Esta liberdade compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, incluindo a proteção legal dos direitos de autor.” (artigo 42º da CRP).

<sup>17</sup> Jorge Miranda, Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I, citado supra* n. 2, p. 453

<sup>18</sup> José Alberto Vieira, *Direito de Autor - Dogmática Básica*, Coimbra, Almedina, 2020, pp. 23-24

poderes públicos”<sup>19</sup>. Na mesma linha de raciocínio, podemos também afirmar que a liberdade de criação cultural comporta esta tripla expectativa de tutela: o direito à criação cultural; o direito à divulgação da criação cultural; e o direito de acesso à cultura!<sup>20</sup>

Alberto de Sá Mello denota ainda que esta relação entre liberdade de criação cultural e liberdade de expressão do pensamento é transversal, embora implícita, à evolução histórica dos textos das Constituições portuguesas desde 1822, quando afirma que “se regista em todos eles a garantia da liberdade de expressão de pensamento – para a qual, em certos casos, se preveem limitações decorrentes do respeito pelo “interesse público” – o que não é mais do que estatuir a liberdade de criação cultural”<sup>21</sup>.

Jorge Miranda realça ainda que o âmbito da liberdade de expressão do pensamento é mais amplo que o de outras liberdades constitucionais. Em anotação ao artigo 46º n.º 4 da CRP – que proíbe associações ou organizações que promovam ou perfilhem ideologias racistas ou fascistas – o autor salienta que “a proibição afeta apenas a organização política, não a expressão política, pois está localizada num preceito sobre liberdade de associação (em sentido amplo), ao passo que no domínio da liberdade de expressão do pensamento (artigos 37º a 40º) nada de análogo existe”<sup>22</sup>.

Em conclusão, a liberdade de criação cultural, como emanção da personalidade do criador intelectual e manifestação qualificada da liberdade de expressão do pensamento, assume-se com um âmbito particularmente amplo e carente de uma tutela abrangente na tripla vertente que supra salientamos.

<sup>19</sup> Jorge Bravo, «Repensar a liberdade de expressão na Era digital: (ainda) um direito humano?», em *ULP Law Review*, vol. 13, n. 1, 2020, pp. 35-75, p. 40.

<sup>20</sup> Nesse sentido, Jorge Miranda refere que “sem criação, não pode verificar-se fruição cultural. Tal como, reciprocamente, só pode criar cultura quem fruir cultura. Daí a interdependência de liberdade de criação e de liberdade de fruição cultural, que deve, portanto, sem prejuízo do que dispõe o artigo 78º, ter-se por implícita no artigo 42º” [Jorge Miranda, Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I, citado supra* n. 2, p. 453]

<sup>21</sup> Alberto de Sá e Mello, *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 4.ª Edição, Almedina, 2020, p. 30

<sup>22</sup> Jorge Miranda, Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I, citado supra* n. 2, p. 470

## 2. Da liberdade de criação cultural ao Direito de Autor

No direito interno português, o já referido artigo 42º da CRP estabelece uma ligação umbilical entre a liberdade de criação e a tutela do direito de autor. Nesse sentido, Alexandre Dias Pereira afirma que “no direito português, a proteção dos direitos de autor está constitucionalmente enquadrada na liberdade de criação cultural”<sup>23</sup>.

O número 1 deste dispositivo começa por consagrar que “é livre a criação intelectual, artística e científica”, para no seu número 2 esclarecer que “esta liberdade compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, *incluindo a proteção legal dos direitos de autor*”. É inequívoco deste preceito que, constitucionalmente, o direito de autor emana da liberdade de criação cultural<sup>24</sup>.

José Alberto Vieira sustenta mesmo, a propósito da liberdade de criação cultural, tal como consagrada neste artigo 42º da CRP, que “o sentido útil da autonomização constitucional deste sentido da liberdade de expressão está na imposição ao legislador ordinário da tutela dos criadores em relação às suas obras”<sup>25</sup>, conferindo assim dignidade constitucional ao direito de autor.

Mas se a liberdade de criação cultural fundamenta e condiciona o direito de autor, o inverso já não é verdadeiro. A liberdade de criação cultural não depende do reconhecimento do direito de autor.

Oliveira Ascensão afirma mesmo que “a expressão de pensamento pode fazer-se com igual liberdade, haja ou não direito de autor. Antes de haver direito de autor poderia haver liberdade de expressão; e hoje, com ele ou sem ele, pode ser livre igualmente”<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Alexandre Libório Dias Pereira, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, citado *supra* n. 2, p. 171. O mesmo autor alerta, no entanto, que “a equiparação dos direitos de autor ao direito de propriedade corresponda ao entendimento geral relativamente aos direitos patrimoniais, quer na doutrina quer na jurisprudência” [Ibidem].

<sup>24</sup> Entendimento que é partilhado também na doutrina e jurisprudência internacional, citemos a título de exemplo Christophe Geiger: “Nascido do mesmo respeito pelo ato de criação e pelo direito à livre expressão criativa expressão criativa, a lei dos direitos de autor foi originalmente concebida para ser, nas palavras do Supremo Tribunal dos EUA, «o motor da liberdade de expressão».” [Christophe Geiger, *Freedom of Artistic Creativity and Copyright Law: A Compatible Combination?*, citado *supra* n. 6, p. 423].

<sup>25</sup> José Alberto Vieira, *Direito de Autor - Dogmática Básica*, citado *supra* n. 17, p. 24

<sup>26</sup> José de Oliveira Ascensão, «Sociedade da Informação e Liberdade de Expressão», em *Direito da Sociedade da Informação*, vol. VII, 2008, pp. 51-73, p. 59.

Também José Alberto Vieira defende uma maior amplitude do princípio da liberdade de criação cultural consagrado neste artigo 42º da CRP, referindo que este “compreende por si a atividade criativa das pessoas e cujo âmbito não se limita ao Direito de Autor, mas a toda a área da produção intelectual humana”<sup>27</sup>.

Ou seja, a liberdade de criação de cultural, enquanto reflexo da liberdade de expressão, antecede e dispensa o direito de autor. O que não retira valor ao direito de autor enquanto meio idóneo e superlativo de tutela da liberdade criação cultural.

O direito de autor, enquanto meio de tutela e garantia de exclusivos morais e patrimoniais do autor sobre a sua obra, é um mecanismo privilegiado de promoção e tutela da liberdade de criação e, conexamente, também de liberdade de expressão<sup>28</sup>. Conforme já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal de Justiça em acórdão de 2008: “O direito de autor, integrado no princípio constitucional (artigo 42º da Constituição da República) da liberdade de criação intelectual artística e científica, conecta-se com a liberdade de expressão do pensamento, e protege os interesses materiais e morais daí decorrentes”<sup>29</sup>. Este texto jurisprudencial parece-nos particularmente feliz, e dele se infirma que as faculdades morais exclusivas conferidas pelo direito de autor ao criador intelectual tutelam os interesses morais decorrentes da própria liberdade de expressão do pensamento!

Acresce que, também no regime do direito de autor se reflete a tripla vertente da liberdade de criação cultural: a liberdade de criação da obra e a liberdade de divulgação da obra, como exclusivos do autor, e a liberdade de acesso à criação cultural, espelhadas nas utilizações livres reconhecidas a toda a comunidade.

---

<sup>27</sup> José Alberto Vieira, *Direito de Autor – Dogmática Básica*, citado *supra* n. 17, p. 23

<sup>28</sup> Na verdade, se é verdade que a vertente patrimonial (comercial) do direito de autor tem estado nas prioridades legislativas internacionais e comunitárias, não é menos certo que se vem sentido uma crescente necessidade de chamar a tutela dos direitos humanos ao núcleo da propriedade intelectual, e do direito de autor em particular. Como reforça Maria Vitória Rocha “nos últimos anos começou a tornar-se recorrente a ideia de uma crise de legitimidade da Propriedade Intelectual. Para contrabalançar a proteção, em muitos casos excessiva e deslocada para os intermediários, começou a considerar-se que as normas sobre direitos humanos podem ser vistas como uma forma de controlo externo da proteção da Propriedade Intelectual, de modo a garantir os princípios éticos e os valores fundamentais da vida em sociedade.” [Maria Victória Rocha, *Direito da propriedade intelectual*, citado *supra* n. 12, p. 2169].

<sup>29</sup> Do sumário do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo nº 08A1920, de 01-07-2008, sendo relator Sebastião Póvoas, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### 3. A obra como expressão da liberdade de criação cultural

Temos definido obra, enquanto objeto do direito de autor, como “o resultado autónomo e exteriorizado de uma criação intelectual, literária ou artística, nos domínios das letras, artes ou ciências, que seja original e não constitua meras ideias, processos, sistemas, métodos operacionais, conceitos, princípios ou descobertas, desprovido de personalidade jurídica, e ao qual o direito reconhece utilidade e suscetibilidade de apropriação privada exclusiva”<sup>30</sup>.

Não querendo alongarmo-nos neste conceito, destacamos apenas duas características que nos parecem determinantes para a relação do direito de autor com a liberdade de criação cultural: o ser uma criação *intelectual* e o ser *original*.

A tutela apenas da *criação intelectual* decorre da conceção marcadamente humanista do direito de autor, segundo a qual a obra de arte não é protegida pela sua beleza, complexidade, virtuosismo ou funcionalidade técnica, mas por ser um ato de criação Humano, expressão da sua liberdade de criação cultural.

Tal conclusão decorre, desde logo, como referimos supra, da expressa consagração do direito à tutela da criação cultural como um Direito Humano no artigo 27º nº 2 da DUDH. Reconhecimento transposto como um direito fundamental no artigo 42º da CRP, que o relaciona diretamente com a tutela do direito de autor sobre a obra criada. Nele a liberdade de criação cultural é causa e fim da tutela<sup>31</sup>.

Ideia reforçada ainda pelo facto de no artigo 2º do CDADC se consagrar que a tutela é independente da valoração subjetiva da mesma. O direito de autor tutela toda a obra “quaisquer que sejam o género, a forma de expressão, o mérito, o modo de comunicação e o objetivo”. Alexandre Dias Pereira corrobora este entendimento afirmando que “o requisito de originalidade

<sup>30</sup> Pedro Dias Venâncio, *A Tutela Jurídica do Formato de Ficheiro Eletrónico*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 194.

<sup>31</sup> Nesse sentido, Jorge Miranda, em anotação ao artigo 42º nº 2 da CRP, conclui que “os direitos de autor não só traduzem em si essa autonomia (*perante o poder público*) como derivam essencialmente do seu exercício, o exercício da liberdade pessoal de criação. E é, por isso, que eles recebem, à luz da ideia de Direito da Constituição de 1976, uma proteção mais alargada ou reforçada” [Jorge Miranda, Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I, citado supra* n. 2, p. 454].



da obra não depende nem do seu mérito qualitativo ou estético, nem da sua natureza utilitária ou funcional”<sup>32</sup>, o que segundo o mesmo autor significa “uma exigência minimal de mérito em termos de «neutralidade estética» e até de «neutralidade ética»”<sup>33</sup>.

Em conclusão, para o direito de autor, “criação intelectual” significa ser o resultado de um ato de criação Humano! É o próprio direito à criação cultural Humana que se tutela.

Um segundo elemento do conceito de obra relevante para questão de tutela da liberdade de criação cultural é a *originalidade*.

Maria Victória Rocha diz que a originalidade será o elemento de “imputação subjetiva”<sup>34</sup> da obra a determinado autor, aquilo que identifica aquela obra inequivocamente com “aquele” autor. Só é tutelada a criação intelectual exteriorizada numa obra que revele as opções criativas subjetivas do seu autor, e não a que se limita à reprodução, mais ou menos fiel, de expressões pré-concebidas. A originalidade pressupõe assim um ato criador individualizador, cujas opções criativas subjetivas confirmam à obra um carácter personalizado que a distinga das pré-existentes e a impute à autoria do seu criador intelectual.

Aproximando a questão ao nosso tema, Alexandre Dias Pereira considera “a originalidade como fruto da liberdade de criação cultural” argumentando que “para ser original a criação intelectual deve constituir uma forma de expressão literária ou artística gerada no exercício da liberdade de criação cultural”<sup>35</sup>. Acrescendo, como citamos supra, que o mesmo autor defende que a originalidade é independente de qualquer avaliação de mérito sobre a obra.

Nesse sentido, e para o que a este tema interessa, a originalidade revela o pensamento do autor. Ora a expressão livre do pensamento exige a liberdade de expressão cultural, e é esta livre expressão criativa do pensamento do autor que se manifesta na originalidade da obra. Num exagero conceptual

<sup>32</sup> Alexandre Libório Dias Pereira, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, citado supra n. 2, p. 390

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 391

<sup>34</sup> Maria Victória Rocha, «A Originalidade como Requisito de Protecção pelo Direito de Autor», em *Verbo Jurídico*, 2003, [www.verbojuridico.net](http://www.verbojuridico.net)

<sup>35</sup> Alexandre Libório Dias Pereira, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, citado supra n. 2, p. 387.

poderíamos afirmar que sem liberdade criativa não há originalidade. E sem originalidade não há obra.

O reconhecimento da originalidade como elemento central para que a criação intelectual possa ascender à qualidade de obra tutelada pelo direito de autor, reforça a relevância da natureza “personalizada” da criação para a dignidade autoral da obra.

A valorização do ato de criação como ato pessoal e personalizador da obra salienta a essencialidade da liberdade de criação como elemento de construção cultural do indivíduo, mas também da comunidade. De facto, a criação cultural é um direito subjetivo individual, mas o acesso à cultura é um direito coletivo, expressamente consagrado nos artigos 73º e 78º da CRP.

Em anotação ao artigo 73º da CRP refere Jorge Miranda que “a democratização da cultura implica, por seu turno, o acesso de todos os cidadãos à criação e à fruição cultural, de que cura depois o artigo 78º”<sup>36</sup>. Neste sentido, a tutela da liberdade de criação cultural, pelo direito de autor, tutela também o acesso a cultura (o que se reflete, por exemplo, nas inúmeras utilizações livres reconhecidas no artigo 75º e ss do CDADC), como referimos supra a propósito da tripla vertente deste direito fundamental.

O direito de autor conjuga nas suas normas, não apenas a tutela da *obra* como criação individual, mas também a tutela da *cultura* enquanto bem coletivo da Humanidade. Há assim um conjunto de limites ao exclusivo do autor que se justificam dentro da própria lógica interna do direito de autor, no equilíbrio entre estes dois bens jurídicos.

#### **4. O conflito de direitos como limite ao Direito de Autor**

O tratado internacional fundamental da consagração do direito de autor, a Convenção de Berna relativa à proteção das obras literárias e artísticas<sup>37</sup>, não se pronuncia sobre a relação entre liberdade de expressão e liberdade de criação cultural, ou sobre os limites a que estas liberdades possam ser sujeitas.

---

<sup>36</sup> Jorge Miranda, Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I, citado supra* n. 2, p. 731

<sup>37</sup> Disponível em: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/>.

Na verdade, dispõe o seu artigo 17º que “as disposições da presente Convenção não podem prejudicar, no que quer que seja, o direito que cabe ao Governo de cada país da União de permitir, fiscalizar ou proibir, por medidas legais ou de polícia interna, a circulação, a representação e a exposição de qualquer obra ou produção em relação às quais a autoridade competente devesse exercer esse direito”.

Esta norma da Convenção de Berna tem sido entendida como fundamentando o direito dos Estados de impedirem a divulgação de obras que promovam atos classificáveis no seu território como ilícitos penais, atentatórios dos valores essenciais da moral ou interesse público, ou ainda ofensivos de direitos fundamentais de outros cidadãos.

Este tratado remete então para a ordem interna de cada Estado, subscritor da mesma, o estabelecimento desta relação entre a liberdade de criação cultural e a liberdade de expressão, assim como os seus limites quando em conflito com outros valores essenciais da comunidade.

O CDADC português não prevê a possibilidade de limitações à divulgação de obras protegidas por direito de autor, mas também não o proíbe. E, como vimos supra, o artigo 17º da Convenção de Berna admite-o expressamente.

É certo que a liberdade de criação cultural é tida pela nossa doutrina constitucional como um direito fundamental amplo, no entanto, ainda assim admitirá limites como todos os direitos fundamentais. Os direitos fundamentais nunca serão absolutos e ilimitados, como refere Vieira de Andrade “não o são na sua dimensão subjetiva, porque os preceitos constitucionais não remetem para o arbítrio do titular a determinação do âmbito e grau de satisfação do respetivo interesse, e também porque é inevitável e sistémica a conflitualidade dos direitos de cada um com os direitos dos outros”<sup>38</sup>.

A propósito da Liberdade de Expressão, diz-nos Jorge dos Reis Bravo que “apesar da inadmissibilidade constitucional de formas de censura, como se viu, tal não significa que não possa haver limites à liberdade de expressão e de informação. Podem identificar-se três tipos de limites: (i) limites imediatos

---

<sup>38</sup> José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.ª, Almedina, 2004, p. 283. No mesmo sentido, no âmbito específico do direito de autor, José Alberto Vieira, *Direito de Autor – Dogmática Básica*, citado supra n. 17, p. 354 e ss.

ou imanentes; (ii) limites por restrições legislativas, e (iii) limites emergentes de colisão de direitos”<sup>39</sup>.

Também relativamente à liberdade de criação cultural, em anotação ao artigo 42º da CRP, Jorge Miranda esclarece que embora a “liberdade cultural não sofra condicionamentos ou restrições *stricto sensu*. Não está, porém, imune às limitações impostas por lei com vista exclusivamente a promover o respeito dos direitos dos outros e a satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática”<sup>40</sup>.

Desde logo, o direito de autor pode ser limitado quando a comunicação pública da obra possa afetar o núcleo essencial de um outro direito fundamental constitucionalmente tutelado, que haja de prevalecer perante a liberdade de criação cultural no caso concreto. Ou seja, perante um conflito de direitos fundamentais a liberdade de criação cultural está igualmente sujeita a restrições que não contendam com o seu núcleo essencial<sup>41</sup>, caso em que haverá que atender ao “âmbito e graduação do conteúdo dos preceitos constitucionais”, “a natureza do caso”; e “a condição e o comportamento das pessoas envolvidas”<sup>42</sup>.

Oliveira Ascensão salienta, no entanto, que embora o Estado possa, com base nesse poder, proibir a difusão de determinada obra (violadora de um qualquer valor fundamental com tutela constitucional), isso não anula a subsistência do direito de autor<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Jorge Bravo, *Repensar a liberdade de expressão na Era digital: (ainda) um direito humano?*, citado *supra* n. 18, p. 46. No mesmo sentido: José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, citado *supra* n. 37, pp. 285–286; e José Alberto Vieira, *Direito de Autor - Dogmática Básica*, citado *supra* n. 17, p. 354 e ss.

<sup>40</sup> Jorge Miranda, Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*, citado *supra* n. 2, p. 454

<sup>41</sup> Nesse sentido, leia-se um recente acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa “estarmos perante uma situação de evidente colisão de direitos fundamentais, nomeadamente, por um lado, no que concerne à Autora, o seu direito à reserva sobre a intimidade da sua vida privada e familiar, com reflexos ou extensibilidade no seu direito à imagem; e, no que concerne aos Réus autores do Livro, os direitos à liberdade de expressão e liberdade de criação intelectual ou cultural, no âmbito mais global da liberdade de imprensa” (Do sumário de acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº 1102/09.3TVLSB.L1-2, de 18-11-2021, sendo relator Arlindo Crua, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>42</sup> José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, citado *supra* n. 37, p. 328. Nesse sentido também o sumário do acórdão do Tribunal da Relação de Évora citado na nota anterior: “o que sempre determinaria a necessidade de adoção dos denominados critérios de concordância prática, da ponderação de valores e da prevalência de direitos naquele campo de conflito, de forma a estabelecer-se pontos de não interceção ou não interferência entre, por um lado, o que deve ainda ser entendível como liberdade de expressão ou de criação intelectual, no âmbito da liberdade de imprensa, e o que deve ser entendível, por outro, como o espaço de privacidade da Autora, enquanto figura pública, atento o seu grau de exposição e divulgação factual da sua vida privada”.

<sup>43</sup> José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil: Direito de Autor e Direito Conexos*, Coimbra Editora, 1992, pp. 120-122.

O que significa que, ainda que em determinado espaço, temporal e geográfico, a divulgação pública da obra possa ser limitada ou proibida pelo Estado, o direito de autor sobre a obra subsiste e o autor poderá publicá-la assim que a restrição seja levantada, ou em outro país onde tal restrição não exista.

E significa também que, ainda que decaía o direito à divulgação pública da obra, por força da prevalência de um outro direito fundamental que essa atuação pudesse lesar, o autor continua a deter sobre a obra todas as demais faculdades morais e patrimoniais reconhecidas pelo CDADC, nacional e internacionalmente (por força do princípio da reciprocidade decorrente do artigo 2º nº 6 da Convenção de Berna). Dito de outra forma, a criação cultural em si é sempre livre, a sua utilização (nomeadamente a sua divulgação pública) é que pode ser limitada ou proibida, na medida em que lese um outro direito fundamental.

Reconduzindo a questão à tripla vertente do direito à liberdade de criação cultural, entendemos que a lei admite restrições à *liberdade de divulgação da obra*, mas não ao *ato pessoal de criação* que persiste como núcleo essencial e inderrogável do direito fundamental à liberdade de criação cultural.

No conflito entre a liberdade de criação cultural e os demais direitos fundamentais, a liberdade de pensamento nunca é excluída, podendo apenas ser limitada a sua divulgação pública por meios que lesem os direitos em conflito<sup>44</sup>. Do mesmo modo, pensamos que o direito de autor sobre a obra não se extingue, podendo apenas ser limitada a divulgação pública da obra quando da mesma resulta dano ao valor fundamental que o Tribunal entenda que deva prevalecer.

---

<sup>44</sup> Conforme resulta do próprio artigo 17º da Convenção de Berna supracitado, o que o tratado prevê não é o decaimento do direito de autor, mas o direito de cada Estado “permitir, fiscalizar ou proibir, por medidas legais ou de polícia interna, a circulação, a representação e a exposição de qualquer obra ou produção”.

## 5. Os limites ao direito moral à genuinidade e integridade da obra

É entendimento pacífico que o direito de autor atribuí ao seu titular um exclusivo jurídico dúplice que se manifesta em faculdades patrimoniais e faculdades morais<sup>45</sup>.

As faculdades patrimoniais (também ditos direitos ou exclusivos patrimoniais), porque se referem aos direitos de dispor, fruir e utilizar a obra, ou autorizar quem o faça, podem não pertencer ao criador intelectual ou ser exercidas por terceiros. São nesse sentido transmissíveis e também temporárias<sup>46</sup>.

Já as faculdades morais (também ditos direitos ou exclusivos morais), porque se ligam com a própria “intimidade” ou “identidade” entre o criador e a obra, são inalienáveis irrenunciáveis e imprescritíveis, como tal, em princípio, só podem ser exercidos pelo autor.

São múltiplas as manifestações da tutela da liberdade de criação cultural no conteúdo do direito de autor, quer na vertente patrimonial, quer na vertente moral.

Em alguns casos estas normas contêm em si limites intrínsecos à liberdade de criação cultural e sua relação com as liberdades de divulgação da obra ou de acesso à cultura, como referimos supra<sup>47</sup>.

Para a questão que queremos analisar neste artigo, é particularmente relevante, no âmbito dos direitos morais, os limites que o regime jurídico admite ao direito à genuinidade e integridade da obra, enquanto expressão da personalidade do autor<sup>48</sup>.

Nas palavras de Alexandre Dias Pereira, “a razão de ser do direito moral é proteger a honra e reputação do autor, (...) o direito moral protege a personalidade do autor. Por isso se trata de um direito de personalidade. É este valor que justifica o direito de integridade e genuinidade da obra (...)”<sup>49</sup>.

Desta conceção dos direitos morais como direitos de personalidade resulta que, mesmo depois de transmitidos os direitos patrimoniais sobre a

<sup>45</sup> Artigo 9º, nº 1 do CDADC.

<sup>46</sup> Artigos 9º, nº 2 e 40º e ss do CDADC.

<sup>47</sup> Reitere-se o caso das utilizações livres, previstas nos artigos 75º e ss do CDADC, para tutela do direito de acesso (fruição) à cultura.

<sup>48</sup> Artigos 58º, 59º, 60º e 61º do CDADC.

<sup>49</sup> Alexandre Libório Dias Pereira, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, citado supra n. 2, p. 466

obra, o criador intelectual conserva o direito a autorizar ou proibir qualquer alteração, transformação, mutilação ou tradução da obra. Direito que perdura após a morte na esfera jurídica dos seus sucessores, até à obra entrar no domínio público, e depois desta data na titularidade do organismo governamental que tutela a cultura<sup>50</sup>.

Ora, como vimos antes, a liberdade de criação cultural é uma manifestação da liberdade de expressão do pensamento. Logo, alterar a obra, alterar a criação, é alterar a expressão do pensamento do autor!

O direito a assegurar a genuinidade e integridade da obra é também uma expressão da liberdade de criação cultural, ou melhor, uma garantia de respeito por essa liberdade de criação cultural, pela preservação da expressão final da obra *pensada* pelo autor.

Ainda assim, uma parte relevante da doutrina portuguesa é contestatária da formulação deste artigo, nomeadamente quanto à especificação “proibir qualquer alteração, transformação, mutilação ou tradução”, considerando-a desproporcionada ou exagerada. Alberto Sá e Mello entende que lei deve ser interpretada restritamente, no sentido que o autor apenas se pode opor a utilizações da obra que desvirtuem a sua “essência criativa”<sup>51</sup>. No mesmo sentido, já Oliveira Ascensão havia afirmado que “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”<sup>52</sup>.

Estamos assim num limite marcadamente subjetivo, compatível com o entendimento que a obra constitui uma expressão da personalidade do autor. Atingido esta “essência criativa” só ao criador intelectual cabe a liberdade de alterar a criação cultural<sup>53</sup>, o que deixa margem para alterações pontuais, que não contendam com esta “essência criativa”.

<sup>50</sup> Artigos 9º/3 e 56º/2 CDADC.

<sup>51</sup> Alberto de Sá e Mello, *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, citado *supra* n. 20, p. 151. Segundo o autor citado só nesse caso poderá criador intelectual opor-se à utilização “com a invocação (bastante) de que a obra resulta desvirtuada ou a sua honra e reputação ofendidas pela alteração não consentida” [Ibidem].

<sup>52</sup> José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil: Direito de Autor e Direitos Conexos*, citado *supra* n. 42, p. 180

<sup>53</sup> No mesmo sentido parece-nos o entendimento de Alexandre Dias Pereira quando afirma que “a modificação da obra é valorada como causa adequada aos desvirtuamento da integridade e genuinidade da obra, lesando a honra e reputação do autor” [Alexandre Libório Dias Pereira, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, citado *supra* n. 2, p. 466]. Em sentido divergente, Luís Menezes Leitão parece ter uma interpretação mais literal deste normativo, apenas admitindo modificações não autorizadas nas situações especialmente prevista no CDADC, “a regra geral

É precisamente nesta margem interpretativa que se encontra a questão que aqui quisemos trazer, como analisaremos na secção seguinte.

## 6. A prática editorial de reescrita de obras literárias

Chegamos, por fim, à questão que suscitou o interesse em escrever este texto.

A liberdade de criação cultural esbarrou recentemente em nova polémica mediática em torno da reescrita de obras protegidas por direitos de autor, com o propósito de eliminar expressões ofensivas ou promotoras de atos ou ideologias discriminatórias.

Tomemos alguns exemplos recentes e a partir deles procuremos encontrar um enquadramento para esta prática à luz do direito de autor.

A 18 de fevereiro de 2023<sup>54</sup> o jornal The Guardian noticiava que as obras de Roald Dahl como “Matilde” ou “Charlie e a Fábrica de Chocolate” veriam uma extensa lista de palavras alteradas com o objetivo de *remover linguagem ofensiva*.

Mais recentemente, a 27 de março de 2023, o jornal Expresso noticiava que também “os livros de Agatha Christie, como é o caso de «Morte no Nilo», terão novas edições, reescritas, no Reino Unido. Estes novos livros, publicados pela editora Harper Collins, vão *excluir*, de acordo com o jornal «Telegraph», *descrições físicas, referências étnicas e insultos*. O objetivo é responder às «*sensibilidades modernas*». Algumas passagens dos livros serão apenas alteradas, enquanto outras serão completamente retiradas dos romances da escritora britânica”<sup>55</sup>.

Já em 2020, obras do renomado autor brasileiro de livros infantis Monteiro Lobato (cuja obra mais conhecida é o emblemático “Sítio do Picapau Amarelo”, composta de 23 volumes) foram reescritas com o consentimento

---

é, no entanto, a de que qualquer modificação da obra necessita do acordo do seu autor” [Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito de Autor*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 154].

<sup>54</sup> Disponível em <https://www.theguardian.com/books/2023/feb/18/roald-dahl-books-rewritten-to-remove-language-deemed-offensive>, consultado a 19/07/2023.

<sup>55</sup> Disponível em <https://expresso.pt/cultura/Livros/2023-03-27-Livros-de-Agatha-Christie-juntam-se-a-lista-de-obras-que-vao-ser-reescritas-para-excluir-descricoes-fisicas-referencias-etnicas-e-insultos-a19c65a5>, consultada a 19/07/2023.



da família *por o seu teor ter sido considerado racista*<sup>56</sup>. Opção que aliás decorreu de um longo debate popular e académico em torno desta incontornável personagem da cultura brasileira e da sua obra.

Os exemplos são inúmeros, não me estenderei numa enumeração exaustiva. Reitero apenas que o essencial desta prática é a opção editorial pela reescrita de obras literárias, adaptando-as às sensibilidades e valores da sociedade atual. Esta reescrita concretiza-se na alteração de termos considerados em si *ofensivos* ou mesmo a eliminação de trechos de texto tidos por *ofensivos* dos valores essenciais da comunidade ou de determinado grupo de pessoas.

A reescrita de obras literárias suscita inúmeras questões, relacionadas com a tutela da liberdade de expressão, a liberdade de imprensa, a liberdade de criação cultural, a liberdade de acesso à informação, a liberdade de acesso à cultura, etc., ou seja, a temática pode ser analisada em múltiplas perspetivas. Não cabe neste texto uma empreitada tão ousada. Não pretendemos sequer analisar a *bondade* desta prática para almejar os fins a que se propõe, ou as suas causas sociológicas, políticas ou editoriais (comerciais).

Propomo-nos analisar a questão exclusivamente na perspetiva do direito de autor, enquanto regime que tutela a liberdade de criação cultural, na sua tripla vertente de liberdade de criação, liberdade de divulgação e liberdade de acesso à cultura.

Como referimos supra, a liberdade de criação cultural, bem como o próprio direito de autor, estão sujeitos a diversos limites. Uns intrínsecos – resultantes das restrições constantes do próprio regime jurídico do direito de autor e dos valores que o enformam – outros extrínsecos – resultantes da sua convivência com os demais direitos fundamentais coexistentes na sociedade e potencialmente conflitantes.

Na nossa opinião, esta questão prende-se essencialmente em saber se a prática editorial de reescrita de obra, alterando termos ou eliminando partes do texto, constitui um ato que ofenda a “essência criativa” da obra e, como tal, violador do direito moral à genuinidade e integridade da obra. Ou seja, no âmbito dos limites intrínsecos ao regime de direito de autor.

---

<sup>56</sup> Segundo notícia de 8 de dezembro de 2020 da revista brasileira *Veja*, disponível em <https://veja.abril.com.br/cultura/obras-de-monteiro-lobato-passam-por-atualizacao-apos-acusacoes-de-racismo/>, consultado a 19/07/2023.

Não cremos que se possa neste caso falar num verdadeiro conflito de direitos. A não ser que a comunicação pública da obra fosse proibida pelo Estado. Relembramos que o Estado (ao abrigo do supracitado artigo 17º da Convenção de Berna) tem o direito de proibir a comunicação pública da obra. Mas o Estado, ou qualquer outro terceiro não titular dos direitos morais sobre a obra, não tem o direito de alterar a genuinidade e integridade da obra. O direito moral do autor, nomeadamente o direito à genuinidade e integridade da obra, constitui o núcleo essencial inatingível, admitindo a lei apenas, como se demonstrou supra, restrições à comunicação pública da obra, mas não a sua alteração.

Portanto, inexistindo decisão da entidade Estatal competente para a limitação ou proibição da comunicação pública da obra, a legitimidade da opção de alteração da mesma cairá necessariamente na avaliação do respeito, ou não, pela genuinidade e integridade da obra.

Na realidade, a atualização terminológica de obras literárias não é uma prática editorial nova, embora não necessariamente com os mesmos fundamentos.

Por exemplo, é uma prática editorial aceite a publicação de obras clássicas com terminologia atualizada, de modo a torná-las mais facilmente compreensíveis aos leitores contemporâneos da edição.

Um caso emblemático em Portugal são as diversas edições de “Os Lusíadas”, o emblemático poema épico de Luiz Vaz de Camões, em *português atual* ou em linguagem adaptada a crianças. Neste caso, as alterações terminológicas visam tornar o texto deste clássico acessível (entenda-se compreensível) à generalidade dos leitores, na medida em que, tratando-se de uma obra publicada pela primeira vez em 12 de março de 1572, há cerca 451 anos, a versão original utiliza terminologia que é hoje desconhecida da maioria dos leitores.

Este tipo de alteração à obra não só satisfaz um fim que também é próprio do direito de autor - o direito de acesso à cultura - como, em princípio, não ofende “essência criativa” da obra ou a honra do autor. Neste caso, a reescrita da obra literária estará dentro dos limites que o próprio regime jurídico admite ao exclusivo moral do autor (ou seus representantes neste caso<sup>57</sup>).

---

<sup>57</sup> Relembre-se que caída a obra no domínio público, os direitos morais persistem, e compete ao Ministério da Cultura o direito de velar para genuinidade e integridade da obra (artigo 57º nº 2 do CDADC).

No entanto, nos exemplos supracitados e hoje em voga, o fim das alterações não se prende com a realização da liberdade de acesso à cultura. Não está em causa a incompreensão da terminologia ou das partes dos textos alteradas ou eliminadas. Nas situações relatadas, o fim declarado da alteração ou eliminação funda-se no facto desses termos ou trechos do texto poderem ser tidos como *ofensivos* de determinados valores da comunidade ou de determinado grupo de pessoas<sup>58</sup>.

Portanto, o objetivo desta prática de reescrita de obras *ofensivas* não é tornar acessível ao público o que o autor expressou na sua obra, mas alterar a expressão dada pelo autor à obra (tornando-a *não ofensiva*). Não se pode aqui invocar a realização da liberdade de acesso à cultura. Pelo contrário, pode inclusivamente alegar-se que se está a impedir o acesso à versão original da obra (a versão tida por ofensiva).

Ainda assim podemos questionar se estas alterações violam a “essência criativa” da obra ou a honra do autor.

Em boa verdade, não creio que se possa dar uma resposta absoluta a esta pergunta. Dependerá sempre do caso concreto.

Haverá certamente opções terminológicas, em qualquer obra, que resultam simplesmente da utilização das referências e vocabulário próprio da época em que a mesma foi escrita. Pode até acontecer que à data da sua criação tais termos sequer tivessem a conotação negativa que hoje lhes damos, ou que não fosse intenção do autor da obra que as mesmas fossem interpretadas com tal significado. Nesse caso a atualização terminológica pode inclusivamente expurgar a obra de significados que não foram conscientemente desejados ou sequer imaginados pelo criador intelectual. Admitindo que este tipo de alterações não influenciam a estética da obra, penso que não haverá ofensa à “essência criativa” e que, portanto, não está em causa a genuinidade ou integridade da obra.

Nestas situações, penso que as alterações serão legais na perspetiva do direito de autor, independentemente de se concordar com essa opção editorial na perspetiva histórica, cultural ou estética.

---

<sup>58</sup> Excluimos, portanto, desta análise a hipótese da alteração ou eliminação resultar da ofensa feita à honra de pessoa concreta, do qual resultaria um eventual conflito entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade dessa pessoa.

No ponto oposto, se a alteração ou eliminação é de tal modo profunda que altera o sentido político, filosófico, religioso, ético ou até estético que o autor conscientemente pretendeu dar à obra, não tenho dúvidas que estamos perante uma violação da genuinidade e integridade da obra.

Reitere-se que, nos termos do artigo 2º do CDADC, para a tutela conferida pelo direito de autor é independente “o género, a forma de expressão, o mérito, o modo de comunicação e o objetivo”. Ou seja, para a tutela autoral é irrelevante se obra é um texto literário, científico ou jornalístico; se está escrito em prosa ou em verso; se está bem ou mal escrito; se é belo ou feio; se promove uma ideologia benemérita ou maléfica.

O critério único da tutela autoral é a obra ser *criação intelectual original*, o que, como vimos, significa ser expressão da personalidade do autor. Seja esta personalidade simpática ou não, a luz dos valores de cada época. E o autor é livre de expressar a sua personalidade, para o bem e para o mal, nisso se realiza o direito fundamental à liberdade de criação cultural (e liberdade de expressão do pensamento).

Uma alteração à obra, que elimine opções políticas, filosóficas, estéticas ou religiosas conscientes e voluntárias do autor, sejam quais forem essas opções ou fins pelos quais o autor as quis expressar, constitui uma alteração à própria expressão do pensamento do autor e, logo, uma direta violação da sua liberdade de criação cultural.

Nestas situações somos do entendimento que, à luz do Direito de Autor, estas alterações ou eliminações ofendem a “essência criativa” da obra e como tal não podem ser levadas a cabo sem o consentimento do autor<sup>59</sup>.

Há, todavia, e como é comum em matéria de direitos fundamentais, um largo espectro de hipóteses em que a resposta não é tão óbvia. Desde logo, porque nem sempre é fácil discernir se a opção por determinada terminologia, ou a inclusão de determinada passagem, constitui um elemento que o próprio autor reputou de fundamental à essência da sua obra. Pelo que não será facilmente determinável se a alteração ou eliminação de certo termo ou trecho de texto constitui uma violação dessa mesma “essência criativa”.

---

<sup>59</sup> Questão diferente, como referimos reiteradamente supra, é o Estado poder proibir a comunicação pública da obra, nos termos da lei.

No entanto, estando perante um direito fundamental, inerente à tutela da personalidade do autor, corolário da liberdade de criação cultural enquanto modo especialmente qualificado da liberdade de expressão do pensamento, e pese embora a indeterminação do que possa significar a “essência criativa” da obra, pensamos que se deverá sempre interpretar de forma restritiva a possibilidade de alteração de obras literárias, por mera opção editorial, ainda que para satisfação da sensibilidade dominante em determinada época.

Regressando aos exemplos dados.

Por um lado, um termo ser *ofensivo* é marcadamente uma qualificação subjetiva, histórica, espacial e culturalmente determinada. Uma expressão pode ter sido no passado banal e hoje ser ofensiva. Pode ser ofensiva numa zona do país e noutra não. Ou pode ainda ser ofensiva para determinadas pessoas e para outras não. Há exemplos à exaustão desta subjetividade da qualificação depreciativa de terminologia.

Por outro lado, ser *ofensivo* é muitas vezes uma opção criativa deliberada, seja por motivos políticos, filosóficos ou estéticos. Expurgar uma obra literária de termos tidos por ofensivos em determinada comunidade, pode significar retirar da obra o fim que o autor quis dar à mesma. A crítica, a sátira ou a ironia não raras vezes se fazem com termos ostensivamente ofensivos (diria mesmo intencionalmente ofensivos). Não estará essa opção dentro da liberdade criativa do autor?

É certo que haverá casos em que se poderá concluir que determinada obra literária, porque ofende o núcleo essencial de um outro direito fundamental (como a honra ou a privacidade de terceiro), possa ver sua divulgação limitada ou proibida (vimos que se admitem restrições à liberdade de divulgação).

Mas, não se encontrando a obra numa situação em que a sua publicação possa ser proibida, seja por ofensa de valores essenciais da comunidade, seja por ofensa a direitos fundamentais de outros cidadãos, temos dificuldade em conceber como legítima a alteração dos *significados* desejados pelo autor.

Em conclusão, embora não interpretemos o disposto no artigo 56º do CDADC de forma literal, pensamos que se deve tomar como princípio (ou regra geral) que é ao titular do direito moral que cabe autorizar qualquer alteração que afete os *significados* plasmados no texto. Devendo-se presumir

que a versão final da obra publicitada pelo Autor constituí a expressão completa do exercício da sua liberdade de criação cultural (o seu pensamento).

Atendendo à amplitude com que deve ser apreciada a liberdade de criação cultural, e o facto de a tutela pelo direito de autor ser independente da valoração estética ou ética que terceiros possam fazer da obra, entendemos que o facto de determinada obra literária conter expressões ou trechos de texto que possam ser considerados ofensivos, não é, por si só, facto legitimador da opção editorial de reescrita da obra.

Em conclusão, entendemos que a reescrita de obra literária, onde deliberadamente se expurguem da mesma excertos daquilo que foi a expressão voluntária e consciente do pensamento do autor, apenas poderá ocorrer com autorização do mesmo.

## Bibliografia

- ANDRADE José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3ª, Almedina, 2004.
- ASCENSÃO José de Oliveira, *Direito Civil: Direito de Autor e Direito Conexos*, Coimbra Editora, 1992.
- , «Sociedade da Informação e Liberdade de Expressão», em *Direito da Sociedade da Informação*, vol. VII, 2008, pp. 51-73.
- BRAVO Jorge, «Repensar a liberdade de expressão na Era digital: (ainda) um direito humano?», em *ULP Law Review*, vol. 13, n. 1, 2020, pp. 35-75.
- GEIGER Christophe, «Freedom of Artistic Creativity and Copyright Law: A Compatible Combination?», em *UC Irvine law review*, vol. 8, n. 3, 2017, pp. 413-458.
- LEITÃO Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito de Autor*, Coimbra, Almedina, 2011.
- MELLO Alberto de Sá e, *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 4ª Amplia, Almedina, 2020.
- MIRANDA Jorge, MEDEIROS Rui, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*, Coimbra Editora, 2005.
- PEREIRA Alexandre Libório Dias, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, Coimbra, Almedina, 2008.
- ROCHA Maria Victória, «A Originalidade como Requisito de Protecção pelo Direito de Autor», em *Verbo Jurídico*, 2003, [www.verbojuridico.net](http://www.verbojuridico.net).
- , «Direito da propriedade intelectual», em Paulo Pinto de Albuquerque (ed.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais – Volume 1*, Lisboa – Portugal, Universidade Católica Portuguesa, 2019, pp. 2166-2203.
- VENÂNCIO Pedro Dias, *A Tutela Jurídica do Formato de Ficheiro Eletrónico*, Coimbra, Almedina, 2016.
- VIEIRA José Alberto, *Direito de Autor – Dogmática Básica*, Coimbra, Almedina, 2020.