

Nota de livro

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Atribuição originária do Direito de Autor à entidade que custeia ou publica uma obra*. Sep. de Autores. Lisboa, 1970, 20 p.

O conteúdo de *personalidade* inerente à chamada propriedade literária impõe-lhe desde logo um regime singular relativamente ao dos direitos subjetivos reais. Esta circunstância, de resto, também responde pela sua insatisfatória localização na categoria destes últimos. Enquanto aqui a regra é a livre e ampla transferência, no direito de autor, pelo fato mesmo de que o objeto constitui criação estritamente individual, a transmissão somente aliena o conteúdo econômico do direito, fazendo persistir a vinculação da obra com o seu autor, a quem a ordem jurídica protege não apenas enquanto titular de um bem econômico, mas também como criador intelectual. Vale dizer, não somente em suas coisas, senão ainda em sua pessoa mesma. Com maioria de razão, e porque a obra surge da atividade pessoal de seu autor, é intuitivo que a titularidade jurídica aqui decorra da paternidade intelectual. É a regra. Não obstante, casos podem haver em que a titularidade jurídica é para logo deferida a outro ente que não o autor. Este o tema que vem versado no presente estudo de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO.

Começando com a informação de que a possibilidade dessa atribuição recebe tradicionalmente em Portugal resposta afirmativa, e fornecendo um rápido esboço do regime anterior ao atual Código do Direito de Autor, de 27 de abril de 1966 (Dec.-Lei nº 46.980), ASCENSÃO passa em seguida a examinar a *fattispecie legale* em que presentemente se contém a matéria. São dois os casos em que a atribuição far-se-á originariamente a pessoa diversa da do autor: 1º) obra custeada ou publicada por outrem; 2º) convenção expressa ou tácita por meio da qual se atribua a outrem o direito de autor. Do primeiro caso há que excluir, segundo ASCENSÃO, não só as hipóteses de mero subsidiamiento da obra, como também aquelas em que, malgrado terem sido o custeio ou a publicação *in totum* assumidos por outrem, não se convencionou a abdicação do direito autoral. O que, na verdade, leva a conclusão não formulada por ASCENSÃO, mas implícita neste passo do

seu raciocínio, de que a fonte da atribuição originária a outrem é em última análise a convenção. Expressa ou tácita.

Não havendo convenção expressa acerca da atribuição do direito autoral, o que segundo ASCENSÃO é a regra na prática, coloca-se o problema de definir a quem se deva atribuí-lo naqueles casos em que a obra foi feita "por encomenda ou por conta alheia", "no cumprimento de um dever funcional ou de um contrato de trabalho", ou, finalmente, se se publicou a expensas de outrem (Dec.-Lei 46.980, cit., art. 8º, núms. 3 e 4) Se não resultar "dos termos ou circunstâncias do acordo" a intenção de atribuir a terceiro, cabe o direito ao autor intelectual da obra. Conclusão de tal modo evidente e inquestionável, que não se compreende as cautelas sob que ASCENSÃO a manifesta. É claro que a faculdade de que ora se trata, isto é, atribuição originária a terceiro, constitui uma singularíssima exceção na sistemática dos direitos autorais, não sendo de se presumir nem de se ampliar.

Ao usar a expressão "termos ou circunstâncias do acordo", a lei teria excluído a possibilidade de que a atribuição originária pudesse resultar também de um *dever funcional*, raciocínio que ASCENSÃO de um lado parece negar, embora, como se disse antes, reduza implicitamente à convenção os casos em que o direito é deferido originariamente a pessoa diversa da do autor. De fato, segundo ASCENSÃO, as palavras da lei "custear a obra" são empregadas "para abranger sinteticamente as várias hipóteses previstas no nº 3 do art. 8º, ou seja, a obra feita por encomenda ou por conta alheia, ou mesmo no cumprimento de um dever funcional ou de um contrato de trabalho" (p. 6-7). Ora, a ser correta esta interpretação, não parecem muito felizes as palavras da lei "termos ou circunstâncias do acordo", já que a atribuição originária poderia então decorrer também de um dever funcional, hipótese para cujo surgimento não se requer necessariamente um *acordo*. Ao revés, interpretada estritamente a expressão da lei, já não se pode aceitar a exegese de ASCENSÃO. Resta pois um problema a resolver: a atribuição originária a terceiro pode resultar de um dever funcional? Em termos mais gerais: Constitui a convenção, expressa ou tácita, a fonte *única* da atribuição originária a terceiro, ou cumpre situar ao lado dela também o estatuto?

Examinando o caso em que a entidade se torna titular originária, admite ASCENSÃO que as faculdades dela, embora identificadas em princípio com as do autor, possam sofrer "alterações de conteúdo", já que "alguns destes poderes foram estruturados tendo exclusivamente em vista o caso normal em que a titularidade do direito de autor cabe ao criador intelectual da obra" (p. 10).

Ainda que a titularidade plena não haja sido atribuída a terceiro por efeito de encomenda, dever funcional, custeio da publicação, etc. limitam essas circunstâncias a liberdade do autor, que, nos termos do

no 5 do citado art. 8º, “não poderá fazer da obra utilização que prejudique o fim para que foi produzida, ou ainda fins análogos se a entidade que a custeou é pessoa colectiva de direito público ou de direito privado mas sem fins lucrativos; nem tão-pouco utilização que prejudique a edição ou edições autorizadas”. ASCENSÃO considera detidamente a hipótese e tenta precisar quais os poderes que surgem para a entidade. Entre eles inclui o direito de modificar a obra, ao fundamento de que “se é possível a atribuição originária da totalidade do direito de autor, abrangendo o direito pessoal, por maioria de razão há-de ser também possível atribuir apenas este poder de modificar” (p. 13). Com todo o respeito, permito-me discordar. Na atribuição originária todas — absolutamente todas — as faculdades inerentes ao direito de autor estão com a entidade, inclusive a *paternidade formal*. Note-se a propósito que o art. 9º, nº 2, do Código do Direito de Autor estabelece sintomaticamente: “A circunstância de o nome do criador da obra não vir mencionado nesta, ou não figurar no local destinado para o efeito segundo o uso universal, constitui presunção de que o direito de autor fica realmente a pertencer à aludida entidade”. Há pois na hipótese uma substituição completa do criador intelectual da obra pela entidade que adquire *ab initio*, por força de uma atribuição *originária* o direito subjetivo de autor, detendo-o e exercitando-o *em nome próprio*. Daí porque no caso, havendo modificação, esta não configura agressão à liberdade pessoal do autor. A desvinculação jurídica deste com a obra está perfeita e acabada. Perante terceiros ele não comparece como responsável pelo conteúdo da obra. Qualquer modificação que se fizer a esta, portanto, corre a débito da entidade e não é inculcada como do autor efetivo. Não assim porém na hipótese em que a paternidade não é cedida e em que, por conseguinte, não existe atribuição originária. Aí qualquer modificação, que não seja pessoalmente assumida pelo autor, constituiria uma ofensa à integridade do seu pensamento e por consequência um limite intolerável à sua liberdade de opinião. Pode-se até indagar, se a modificação da obra malgrado a vontade do autor, mas conservando-lhe o nome, não se constituiria antes que tudo isso num atentado ao direito à própria identidade, no sentido de que vincula indevidamente a pessoa com criações que não são suas, desfigurando-lhe desse modo a projeção no meio social. Ninguém pode ser constrangido a reconhecer-se autor senão daquilo que livremente assume como obra sua. Nem uma vírgula ou um traço a menos ou a mais.

Por tudo isso que, sem contestar os méritos inegáveis do presente estudo de ASCENSÃO, não se pode deixar de lamentar o seu absoluto silêncio acerca daquilo que constitui na verdade o cerne da questão abordada: a natureza jurídica da atribuição originária a terceiro. Em que consiste, na sua estrutura mais íntima, essa substituição nos direitos

subjetivos do autor? Tratar-se-ia de uma representação? De uma sucessão *inter vivos*? É da resposta a essa questão, mais que da integração casuística do sistema legal, que se pode esperar uma adequada solução da problemática posta pela figura esdrúxula da atribuição originária a terceiro, e, em certa medida, daqueles casos que se situam a meio-caminho entre ela e a liberdade plena do autor efetivo da obra. É uma empresa que bem se pode esperar da competência, lucidez e operosidade do Prof. ASCENSÃO.

JOÃO BAPTISTA VILLELA