

– Não corresponde a uma versão final: não reproduzir nem citar –

O Estatuto do Jornalista e o direito de autor do jornalista assalariado¹

Cláudia Trabuco²

1. Delimitação do objecto do texto: as alterações ao Estatuto do Jornalista

A primeira alteração à Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro, que aprovou o Estatuto do Jornalista, produzida pela Lei n.º 64/2007, de 6 de Novembro, comporta, do ponto de vista da protecção dos direitos jus-autorais dos jornalistas, diversas inovações relevantes.

Arrisco a dizer que, da comparação com a primeira versão da lei, resulta a introdução, pela primeira vez neste Estatuto, de um regime jurídico específico de protecção das criações jornalísticas enquanto criações intelectuais e individualizadas dos jornalistas, que se articula com o regime jurídico estabelecido pelo Código de Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC)³ para os jornais e as demais publicações periódicas, enquanto obras colectivas nas quais as referidas criações se encontram integradas.

Este resultado é fruto do estabelecimento de normas que concretizam, de modo particularmente adaptado às características específicas das obras jornalísticas, os princípios e regras estabelecidas no CDADC para a noção de obra protegida, para a protecção da esfera moral e da esfera patrimonial do direito de autor, e mesmo para os contratos de licença e de transmissão de direitos sobre as obras.

Recorde-se que os trabalhos jornalísticos que possam ser ditos obras literárias ou artísticas no sentido previsto no n.º 1 do artigo 1.º do CDADC beneficiam, à semelhança das demais “criações intelectuais do domínio literário, científico ou artístico, por qualquer modo

¹ Este texto corresponde, no essencial, a uma comunicação apresentada no dia 9 de Maio de 2008 no encontro *O Estatuto Jurídico do Jornalista*, realizado na Universidade Lusófona do Porto (Departamento de Direito).

² Doutorada em Direito. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

³³ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março, e alterado pelas Leis n.ºs 45/85, de 17 de Setembro e 114/91, de 3 de Setembro, pelos Decretos-Leis n.ºs 332/97 e 334/97, ambos de 27 de Setembro, e pelas Leis n.ºs 50/2004, de 24 de Agosto, 24/2006, de 30 de Junho e 16/2008, de 1 de Abril.

exteriorizadas” da protecção prevista naquele Código. Ainda que, contrariamente ao que sucede com os jornais (a que se refere a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 2.º), não sejam expressamente incluídos no catálogo não taxativo de “obras originais”, as criações intelectuais dos jornalistas não deixam de, na medida em que se revistam da originalidade necessária, beneficiar das regras aplicáveis às obras protegidas pelo direito de autor.

Acresce que o Código de Direito de Autor procurou, ainda que sob uma epígrafe incorrecta porque redutora (recorde-se que a Secção X do Capítulo III do Título II do Código apenas se refere às obras colectivas, isto é, às publicações propriamente ditas, e não aos trabalhos individuais nestas divulgados), providenciar um tratamento especial para as obras publicadas em jornais e outras publicações periódicas. Assim, os artigos 173.º e 174.º estabelecem regras especiais respeitantes, sobretudo, à titularidade dos direitos de autor sobre as obras publicadas em jornais ou outras publicações periódicas, traçando uma distinção no que respeita ao regime aplicável em atenção à qualificação da posição contratual do criador intelectual da obra em causa.

Posterior à aprovação do actual Código do Direito de Autor, que data de 1965, a Lei n.º 1/99, ao aprovar o Estatuto do Jornalista, não procurou desatender as preocupações jurisditorais dos jornalistas. Pelo contrário, o n.º 3 do artigo 7.º da lei em causa deixava uma porta aberta ao estabelecimento de uma tutela específica para estes profissionais, ao afirmar que “[o]s jornalistas têm o direito à protecção dos textos, imagens, sons ou desenhos resultantes do exercício da liberdade de expressão e criação, nos termos das disposições legais aplicáveis”.

Contudo, e apesar da disposição legal transitória constante do artigo 21.º de tal diploma, segundo a qual “[a] definição legal da protecção dos direitos de autor dos jornalistas prevista no artigo 7.º, n.º 3” seria aprovada “no prazo de 120 dias, precedendo audição das associações representativas dos jornalistas e das empresas de comunicação social interessadas”, a verdade é que não foi dada execução a esta norma mediante a aprovação de um diploma que especificamente regulasse a matéria.

Neste contexto, não é pois surpreendente que o legislador tenha procurado, por intermédio da Lei n.º 64/2007, aprovar um estatuto jurídico-autoral específico para as criações intelectuais originais dos jornalistas, colmatando aquilo que entendia como falhas ou insuficiências do sistema até então vigente.

As inovações, como se disse anteriormente, manifestam-se a vários níveis. O Estatuto dos Jornalistas passa de uma mera enunciação da liberdade de expressão e criação dos jornalistas, acompanhada do direito à menção da identificação dos trabalhos jornalísticos (respectivamente consagradas nos números 1 e 2 do artigo 7.º da primeira versão da Lei n.º 1/99), para um regime desenvolvido, de que devem ser realçados os respectivos traços essenciais, a saber:

- a) a densificação da noção de obra protegida para as situações específicas das criações de carácter jornalístico;
- b) o estabelecimento de um catálogo de direitos pessoais (ou morais) dos jornalistas que são criadores de tais obras;
- c) a aprovação de um novo regime para o exercício dos direitos patrimoniais de autor no caso em que o criador intelectual seja um jornalista que exerça a sua actividade em execução de um contrato de trabalho;
- d) e, finalmente, a instituição de uma via de arbitragem para os casos de litígios emergentes das relações entre os jornalistas e as empresas jornalísticas quanto às condições de utilização das obras protegidas e aos montantes devidos como contrapartida de tais utilizações.

2. Criações jornalísticas

Numa clara inovação em relação à anterior versão do Estatuto, o legislador veio procurar fixar na versão hoje vigente uma noção de obra jornalística protegida, considerando como tal “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”.

Trata-se de uma noção meramente pedagógica e que pode visar tão-só servir de enquadramento às demais disposições jus-autorais introduzidas pela Lei n.º 64/2007 no Estatuto do Jornalista, na medida em que nada acrescenta àquele que seria o resultado de uma conjugação adequada de alguns preceitos do Código do Direito de Autor.

De facto, retira-se já do n.º 1 do artigo 1.º que são obras as criações intelectuais por qualquer modo exteriorizadas, o que equivale simultaneamente a excluir a protecção das meras ideias que não sejam objectivadas de um qualquer modo que se torne apreensível pelos sentidos humanos e a dispensar a necessidade da sua materialização ou corporização (o que, no caso específico, das criações jornalísticas, divulgadas por diversos meios, incluindo a radiodifusão, se pode revestir de alguma importância).

Por outro lado, a exclusão do elenco das obras protegidas das notícias do dia e dos relatos de meras informações constava já expressamente do catálogo clarificador do artigo 7.º do CDADC (alínea *a*)).

Finalmente, a necessidade expressa a final de que as criações em causa traduzam a capacidade individual de composição e expressão dos seus autores não reflecte mais do que uma afirmação particular da necessidade de que tais criações de revistam da originalidade necessária à sua protecção. É certo que o Código não dedica qualquer norma à clarificação deste requisito de protecção geral das obras literárias e artísticas. Contudo, existem elementos bastantes que revelam a sua essencialidade, com particular destaque para a epígrafe do artigo 2.º que procura, de um modo que consideramos despidendo, enquadrar um catálogo meramente exemplificativo de “obras originais”.

Deste modo, em relação às criações dos jornalistas, o Estatuto mais não faz que, à semelhança do que se passa com outras obras, intensificar uma chamada de atenção para a originalidade como condição de protecção de tais criações do espírito humano. É curioso verificar que tal necessidade de esclarecimento tem vindo a ser sentida em casos que poderiam *prima facie*, e por motivos diversos, suscitar dúvidas (é o caso das obras de artes aplicadas, em virtude de o seu cunho artístico dever necessariamente conviver com o seu carácter funcional). No que respeita aos trabalhos jornalísticos, supõe-se, procura-se proteger particularmente aqueles que acrescentem algo de verdadeiramente criativo ao acto de divulgação de uma notícia, isto é, ao mero exercício do direito de informação.

Deve ainda chamar-se a atenção para o facto de se procurar circunscrever a protecção conferida pelo Estatuto às criações intelectuais “dos jornalistas”, fazendo-se, pois, depender a aplicação de um regime especial do preenchimento do artigo 1.º, n.º 1, isto é, da delimitação subjectiva em razão da actividade profissional que aqui aparece regulada. Não são, assim, contemplados pelas normas dos artigos 7.º-A a 7.º-C,

conquanto possam beneficiar das normas gerais relativas à protecção dos direitos de autor previstas no CDADC, os autores de criações intelectuais que não façam do jornalismo um exercício habitual e constante. Está, assim, de fora, por exemplo, o jornalismo “amador”.

3. Titularidade da obra jornalística

Entrar na questão da titularidade dos direitos sobre as criações jornalísticas, implica necessariamente o esclarecimento de um ponto prévio, isto é, a obra intelectual que consiste no jornal ou na publicação periódica em si mesma considerada não se confunde com as diversas criações jornalísticas que integram o conteúdo de tal publicação.

Em relação aos jornais e demais publicações periódicas, o n.º 3 do artigo 19º estabelece uma presunção, naturalmente elidível mediante prova em contrário, segundo a qual estes são considerados obras colectivas, isto é, nos termos da definição da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 16.º do Código, obras organizadas por iniciativa de entidade singular ou colectiva e divulgadas ou publicadas em seu nome. A titularidade da obra é, pois, da empresa jornalística, competindo a esta o exercício da componente patrimonial do direito de autor sobre a obra colectiva.

No que respeita aos direitos morais ou pessoais sobre a obra colectiva, a doutrina tem-se dividido entre duas teorias para justificar o não reconhecimento deste tipo de direitos à empresa que organizou a obra. De um lado, estão os que consideram que as obras colectivas são obras criadas em co-autoria (à semelhança do que sucede com as chamadas obras feitas em colaboração), pelo que o direito de autor nasce na esfera jurídica dos criadores intelectuais das obras. A lei estabeleceria, assim, em atenção à organização empresarial da obra, uma excepção ao princípio da autoria nos termos da qual se opera uma aquisição derivada dos direitos patrimoniais, permanecendo na esfera dos criadores apenas os direitos morais, por natureza inalienáveis⁴. De outro lado, estão os autores que julgam mais correcto afirmar que o direito de autor é atribuído originariamente à empresa, muito embora a esfera pessoal, por ser

⁴ Defendendo esta posição, a respeito dos jornais e obras colectivas análogas, Alexandre Dias Pereira, *Jornalismo e direito de autor*, in BFDUC, Vol. LXXV, 1999, p. 593.

indissociável da personalidade do criador intelectual, seja excluída do conteúdo do direito⁵.

Distinta desta questão é a da titularidade dos direitos de autor sobre as criações jornalísticas. Na relação destas criações com os direitos sobre as obras colectivas, é preciso ter em conta que é necessário, nos termos do CDADC, que as criações pessoais dos jornalistas como colaboradores dos jornais ou publicações periódicas sejam individualizáveis.

Ora, segundo o n.º 2 do artigo 19.º, existindo essa possibilidade de discriminação de produções pessoais no contexto da obra colectiva, aplica-se em relação a estas produções o regime estabelecido pelo Código para as obras feitas em colaboração, o que nos remete para o n.º 2 do artigo 18.º, isto é, para a possibilidade de exercício individual dos direitos relativos a contribuição pessoal de cada criador intelectual na medida em que esta possa ser dissociada do conjunto da obra.

Contudo, a forma de exercício dos direitos sobre as criações jornalísticas varia bastante em atenção ao tipo de vínculo que se estabeleça entre o jornalista e a empresa jornalística e, em concreto, dos casos em que um determinado criador intelectual cria, por encomenda ou não, uma determinada obra publicada num jornal aos casos em que o jornalista cria obras no contexto do desenvolvimento da sua relação laboral com uma determinada empresa jornalística.

Atente-se, pois, em cada uma destas situações particulares.

3.1 Obra de colaborador eventual ou independente

No que diz respeito aos trabalhos jornalísticos de colaboradores eventuais ou independentes, estabelece o n.º 1 do artigo 173.º do Código que o direito de autor sobre obra publicada, ainda que não assinada, em jornal ou publicação periódica pertence ao respectivo titular.

Independentemente da indicação da autoria a acompanhar a obra divulgada, seja a mesma uma obra literária ou uma imagem, o direito de autor, quer na sua vertente patrimonial quer na vertente pessoal, pertence ao criador intelectual da mesma, apenas a este competindo a

⁵ Cfr., por todos, José de Oliveira Ascensão, *Direito de autor e direitos conexos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 127.

autorização para a publicação como também a autorização para a sua reprodução em separado ou em publicação congénere. Apenas ficam ressalvadas as eventuais disposições contratuais em contrário, que dependem, em qualquer caso, de uma manifestação de consentimento válida pelo titular do direito.

Este regime especial, consignado pelo Código do Direito de Autor, vem depois a ser completado pelo Estatuto do Jornalista na única menção especificamente feita em relação aos colaboradores eventuais ou independentes, por via do n.º 5 do artigo 7.º-A.

Assim, afastando a regra geral prevista no artigo 48.º do Código, o preceito em causa submete a disposição antecipada dos direitos patrimoniais (e apenas estes) sobre obras jornalísticas futuras a um limite temporal de 5 anos. Preenche-se, assim, a regra segundo a qual cabe ao titular do direito de autor o exercício exclusivo das faculdades patrimoniais que o integram, incluindo inclusivamente a transmissão ou oneração do conteúdo patrimonial do direito, mas sujeitando-a a um prazo que visa proteger de forma mais intensa aquela que é considerada a parte habitualmente mais fraca neste tipo de contratos, isto é, o autor.

Estão em causa as relações de colaboração que, conquanto independentes, se pretendem duradouras, pelo que poderia interessar à empresa jornalística o estabelecimento de uma cláusula contratual que lhe facultasse o exercício exclusivo do aproveitamento económico das obras criadas por outrem. Deste modo, no intuito de proteger o jornalista, para além de se reduzir o prazo geral aplicável às disposições antecipadas dos direitos sobre obras futuras (de 10 para 5 anos), o prazo considera-se automaticamente reduzido caso tenha sido estabelecido pelas partes um prazo superior a este limite, sendo nulo nos casos em que ao contrato de transmissão ou oneração de obras futuras tenha sido fixado um prazo ilimitado (cfr. números 2 e 3 do artigo 48.º que, não sendo afastados pelo Estatuto, se devem considerar aplicáveis).

A relação com o colaborador eventual ou independente pode também ser estabelecida mediante contrato de encomenda de uma obra. Em tal situação, são aplicáveis as disposições relativas às obras feitas por encomenda, segundo as quais a titularidade é determinada nos termos do convencionado entre as partes relativamente a este aspecto. Nos casos em que nada tenha sido acordado entre jornalista e empresa jornalística, presume-se que o direito de autor pertence ao criador intelectual.

Em rigor, quando confrontadas tal regra, prevista no artigo 14.º, com o disposto pelo artigo 173.º, torna-se inevitável a observação de que os dois regimes convergem no mesmo sentido, isto é, o de atribuição da titularidade da obra ao criador intelectual excepto nas situações em que o contrato afaste essa titularidade. Em qualquer caso, é de notar a não aplicação, em meu entender, da segunda presunção prevista no artigo 14.º (n.º 3), segundo a qual da circunstância de o nome do criador da obra não vir mencionado nesta ou no lugar destinado ao efeito segundo o uso universal se retiraria uma presunção de titularidade a favor da pessoa que fez a encomenda. Na medida em que uma tal presunção contraria o regime especial estabelecido pelo artigo 173.º, que não carece de menção designativa para estabelecimento da titularidade em benefício do autor, julgo que tal presunção não deve funcionar neste tipo de casos.

3.2 Obra de jornalista assalariado

Sendo as criações jornalísticas produzidas em cumprimento de um contrato de trabalho, é distinto o regime aplicável no que toca à titularidade dos direitos de autor sobre as obras protegidas.

Em relação a este caso específico, os artigos 7.º-A e 7.º-B do Estatuto do Jornalista vieram juntar algumas regras ao regime especial previsto no artigo 174.º do Código do Direito de Autor quanto à titularidade. De acordo com este preceito, o direito de autor sobre o trabalho jornalístico produzido em cumprimento de um contrato de trabalho apenas pertence ao seu criador intelectual se a respectiva paternidade aparecer identificada, “por assinatura ou outro meio”. No caso inverso, nos termos do n.º 3, o direito de autor será atribuído à empresa a que pertencer o jornal ou a publicação em que tiverem sido inseridos.

Conjugando este preceito com a clarificação que consta do n.º 2 do artigo 7.º-A, tem-se como boa a introdução no Estatuto do direito do jornalista de assinar ou de fazer identificar com o seu nome profissional as obras da sua autoria, na medida em que, como se vê, essa identificação não apenas traduz o respeito pelo direito à paternidade sobre a obra como dela depende também a salvaguarda dos direitos patrimoniais sobre a criação jornalística.

4. Exercício dos direitos sobre as criações jornalísticas

4.1 Liberdade de criação e direitos morais

A liberdade de expressão e criação dos jornalistas aparece consagrada no artigo 7.º do Estatuto, enquanto manifestação da liberdade prevista no artigo 37.º e do direito de criação cultural do artigo 42.º, ambos da Constituição.

O direito de autor assenta na protecção constitucional da liberdade de criação cultural, que, conquanto autónoma em relação à liberdade de expressão, de âmbito mais vasto, mantém com esta uma relação de especialidade justificada quer pelos seus fundamentos próprios quer pela sua particular expressão comunicativa⁶.

A respeito desta relação, Jónatas Machado, identifica um sentido amplo do direito à liberdade de expressão, enquanto categoria genérica ou “direito mãe” que aglomera as diversas “liberdades comunicativas ou liberdades da comunicação”, entre as quais se destaca a liberdade de criação artística. De qualquer forma, de acordo com este último autor, a distinção entre as duas figuras não deve ser empolada⁷.

No entender do parecer proferido por Jorge Miranda a respeito das normas que integram o novo Estatuto do Jornalista, a liberdade de expressão assume tanto a natureza de uma liberdade externa, densificando os direitos fundamentais consagrados constitucionalmente, como a natureza de uma liberdade interna “ou livre exercício da actividade jornalística no âmbito dos jornais e das estações de rádio e de televisão”⁸.

No que diz respeito à dimensão *interna* desta liberdade, o mesmo parecer levanta a questão da constitucionalidade de uma das normas do Estatuto – o artigo 7.º A, n.º 4, segundo o qual os jornalistas não podem opor-se a modificações formais introduzidas nas suas obras por superiores hierárquicos.

De acordo com Jorge Miranda, apesar do seu carácter “*prima facie* (...) bastante circunscrito”, o preceito em causa pode vir a colidir na prática com a proibição constitucional, no n.º 2 do artigo 37.º, do impedimento ou limitação às liberdades de expressão e informação por qualquer tipo ou forma de censura. “É que, através ou a

⁶ Assim, Eduardo André Folque Ferreira, *Liberdade de criação artística, liberdade de expressão e sentimentos religiosos*, in RFDUL, Vol. XLII, n. 1, 2001, pp. 260-267.

⁷ Jónatas Machado, *Liberdade de expressão - dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, STVDIA IURIDICA 65, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 371, p. 388.

⁸ Jorge Miranda, *Parecer*, pp. 5-6, in URL:<http://www.jornalistas.online.pt/noticia.asp?id=6119&idselect=539&idCanal=539&p=0> (consultado em 5/5/2008).

pretexto do redimensionamento da peça jornalística, bem pode provocar-se uma mudança do seu sentido. Com efeito, a maior ou menor extensão a que se adopte pode traduzir, no mínimo, o atribuir-se à matéria em causa uma relevância diferente da pretendida pelo autor e, em especial, a sua redução ou compactação envolver alteração da mensagem a transmitir”⁹.

Para além da questão da incompatibilidade com a defesa da liberdade de expressão, do ponto de vista da tutela do direito de criação intelectual o preceito suscita também algumas dúvidas, que merecem um comentário.

O direito de autor, enquanto direito subjectivo, designa um conjunto de faculdades tanto de carácter pessoal, associadas à personalidade do autor da obra, quanto de carácter patrimonial, relacionadas com a exploração económica da sua criação. Esta é a formulação do artigo 9.º do CDADC, no qual se afirma que “o direito de autor abrange direitos de carácter patrimonial e direitos de natureza pessoal, denominados direitos morais”.

A protecção de ambas as vertentes deste direito, qualquer que seja a posição que se adopte em relação à difícil questão da sua natureza jurídica, encontram uma projecção constitucional, ainda que a doutrina se divida quanto à sede de tal protecção. Com efeito, alguns autores reconhecem na previsão do artigo 42.º da Constituição a protecção tanto do aspecto pessoal quanto do aspecto patrimonial do direito de autor¹⁰. Porém, essa posição não é unânime e subsistem entre nós vozes que afirmam que “da liberdade de criação cultural não é possível extrair nenhuma consequência quanto à admissão de um direito patrimonial de autor. A liberdade de criação pode ser assegurada sem haver exclusivo no aproveitamento das obras produzidas”¹¹. A protecção da vertente patrimonial do direito de autor decorreria, assim, da previsão do artigo 62.º, considerando-se que a referência feita ao direito de propriedade se estenderia a todos os direitos patrimoniais¹².

⁹ *Idem*, p. 11.

¹⁰ Jorge Miranda, *A Constituição e os direitos de autor*, in *Direito e Justiça*, Vol. VIII, T. I, 1994, p. 50, considera que a amplitude do artigo 42.º, n.º 2 da Constituição permite incluir a protecção tanto dos direitos morais quanto dos direitos materiais do autor na medida em que “só por causa destes faz sentido, não é redundante o preceito constitucional acabado de citar”.

¹¹ José de Oliveira Ascensão, *Direito de autor e direitos fundamentais*, in Jorge Miranda (org.), “Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976”, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 183.

¹² Partilha deste entendimento José Joaquim Gomes Canotilho, *Liberdade e exclusivo na Constituição*, in *Idem* Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 222-223, para quem o complexo patrimonial que faz parte do direito de autor “se inclui inequivocamente no âmbito normativo da propriedade constitucionalmente garantido (CRP, art. 62.º)”. Sobre o alcance da protecção do artigo 62.º da Constituição, aí incluindo a protecção constitucional da “propriedade intelectual”, cfr. também

Na vertente pessoal do direito de autor cabem, nomeadamente, as faculdades de dar a conhecer a obra ou retirá-la de circulação, fazendo cessar a sua utilização, de reivindicar a sua paternidade bem como de exigir o respeito pela sua integridade e genuinidade.

Ao aprovar o novo Estatuto do Jornalista, o legislador procurou aparentemente clarificar as faculdades que integram o direito moral de autor. Assim, o n.º 2 do novo artigo 7.º-A refere-se hoje ao direito à paternidade da obra, e, como elemento de tal direito, o direito à menção da designação, isto é, no caso concreto, “o direito de assinar ou de fazer identificar com o respectivo nome profissional registado na Comissão da Carteira Profissional de Jornalista, as obras da sua autoria ou em que tenham participação”. E, no n.º 3, repete-se uma formulação que constava já dos artigos 9.º, n.º 3 e 56.º, n.º 1 do Código do Direito de Autor, salvaguardando o direito de oposição a toda e qualquer modificação que desvirtue a obra ou possa afectar o bom nome ou reputação do jornalista-autor.

No que diz respeito, porém, aos direitos de modificação e de salvaguarda da integridade das obras, o n.º 4 do mesmo artigo consagra uma limitação, impedindo os criadores intelectuais das obras em causa de se oporem a modificações que, cumulativamente, consistam em alterações formais, ditadas por necessidade de dimensionamento ou de correcção linguística e sejam introduzidas por jornalistas que desempenhem funções como superiores hierárquicos da mesma estrutura de redacção.

É dada a possibilidade ao jornalista de, não se reconhecendo na redacção final ou não merecendo a mesma a sua concordância, recusar a associação do seu nome à peça jornalística em causa.

No que diz respeito a esta possibilidade de repudiar a autoria, trata-se de um mecanismo semelhante ao que se encontra consagrado no Código do Direito de Autor para as obras de arquitectura. No caso destas últimas, não pode o dono da obra, durante a construção ou mesmo após a conclusão, fazer-lhe alterações sem consulta prévia ao autor do projecto. Se, porém, esta norma for desrespeitada, o autor do projecto pode repudiar a paternidade da obra modificada, “ficando vedado ao proprietário invocar para o futuro, em proveito próprio, o nome do autor do projecto inicial” (artigo 60.º, n.º 3).

os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 491/2002, de 26/11/2002, 374/2003, de 15/7/2003, 139/2004, de 10/3/2004 e 273/2004, de 20/4/2004.

Apesar da semelhança no expediente escolhido, a situação é, no que respeita às obras arquitectónicas, bastante distinta da que se pode verificar no caso das criações jornalísticas. Ali trata-se de encontrar uma via de conciliação entre dois direitos de natureza distinta: o direito de propriedade sobre uma coisa imóvel e o direito de autor sobre uma coisa imaterial, a obra artística. Aqui trata-se, em rigor, de uma articulação entre dois direitos autorais: o direito de autor do jornalista sobre a sua criação e o direito da empresa jornalística sobre a obra colectiva que é, em princípio, o jornal ou a publicação periódica em causa (artigo 19.º, n.º 3 do Código)

Por outro lado, nas obras arquitectónicas, em momento anterior à modificação, exige-se consulta prévia ao autor do projecto, sem a verificação da qual tal modificação se revelará, em todo o caso, ilícita. Na regulação prevista no artigo 7.º-A, porém, não se estabelece expressamente qualquer necessidade de consulta ao jornalista sobre as modificações formais em causa nem tão pouco se esclarece em que momento e de que forma poderá o jornalista recusar a associação do seu nome à peça com que não se identifica ou com que não concorda.

Contudo, e para dar sentido útil à parte final do n.º 4 do artigo 7.º-A, que tem o significado de salvaguardar o núcleo essencial do direito pessoal do jornalista, julga-se que se deverá interpretar o preceito como tornando obrigatória a consulta prévia ao criador da peça antes da divulgação da mesma, para que este possa, se quiser, impedir a menção do seu nome profissional na identificação da peça.

Caso assim não fosse, ficariam apenas ao alcance do jornalista expedientes como o direito de resposta ou de rectificação, que, conquanto pudesse em abstracto ser utilizado, a que se não recorrer habitualmente para reparar ofensas à “reputação e boa fama” dos colaboradores da própria empresa jornalística¹³. Acresce que, tendo em conta sobretudo as situações das publicações que dispõem de sítios electrónicos ou os casos de comunicação ao público de criações jornalísticas, o direito de resposta e rectificação não se compadece com os prazos fixados na lei¹⁴.

¹³ Cfr. artigos 24.º a 27.º da Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro (Lei da imprensa), alterada pela Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, artigos 58.º a 62.º da Lei n.º 4/2001, de 23 de Fevereiro (Lei da rádio) e artigos 65.º a 69.º da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho (Lei da televisão).

¹⁴ José Joaquim Gomes Canotilho, Vital Martins Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, comentário ao artigo 37.º, p. 576. De acordo com estes autores, “[a] «instantaneidade» electrónica postula, também aqui, a tendencial simetria temporal do exercício da liberdade de expressão entre os «participantes no diálogo» informaticamente veiculado”

Para mais, julga-se que uma tal solução se apresenta consentânea com as propostas avançadas por Jorge Miranda para fazer face ao risco de restrições à liberdade de expressão por via da censura interna possibilitada por este preceito, propostas essas que procuram que as eventuais dificuldades na feitura dos jornais e demais publicações periódicas sejam “resolvidas em espírito de diálogo institucional”, respeitando as regras deontológicas da profissão de jornalista, “e não por imposição autoritária do chefe”¹⁵.

4.2 Direitos patrimoniais

No que diz respeito ao exercício das faculdades de carácter patrimonial que integram o direito de autor, o artigo 7.º-B introduz no ordenamento jurídico português novas regras cujo significado convém precisar.

A primeira norma diz respeito ao direito conferido ao jornalista assalariado de receber uma remuneração autónoma pela utilização das suas obras protegidas. É uma norma curiosa pois que, tratando-se aparentemente da adaptação de uma regra que aparece estabelecida no artigo 59.º do Código da Propriedade Industrial¹⁶, que possibilita quer a remuneração especial da actividade inventiva prevista no próprio contrato de trabalho ou, se tal não suceder, exige o cumprimento do direito do inventor a uma remuneração de harmonia com a importância da invenção, não parte do mesmo pressuposto de que parte a regra aplicável aos direitos de propriedade industrial.

Com efeito, em relação a estes últimos, a regra é a atribuição dos direitos exclusivos à empresa, pelo que se justifica sobremaneira a salvaguarda de uma remuneração específica para retribuir o esforço intelectual, ao passo que, no que concerne às criações jornalísticas, o direito encontra-se, por norma, na titularidade do autor. Esta diferença, porém, não afasta a bondade da solução encontrada, que deve ser entendida como uma remuneração autónoma, a acrescer à remuneração em contrapartida do desenvolvimento da actividade jornalístico e que, na interpretação que fazemos, procura recompensar especialmente o esforço criativo.

Consolidando os direitos patrimoniais dos jornalistas sobre as suas criações, o n.º 2 do artigo 7.º-B submete ao consentimento deste todo e qualquer acto de transmissão dos

¹⁵ Jorge Miranda, *Parecer*, cit., p. 11.

¹⁶ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de Março, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 318/2007, de 26 de Setembro e 360/2007, de 2 de Novembro e pela Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril.

direitos patrimoniais, seguindo as disposições de tais contratos obrigatoriamente os moldes previstos no CDADC.

Da mesma forma, ficam sujeitas à aprovação pelo jornalista as comunicações ao público das obras (nas suas diversas formas, incluindo a radiodifusão mas também a colocação à disposição do público através das redes digitais), com a ressalva das utilizações previstas no número seguinte que constitui, a meu ver, uma das formulações mais duvidosas deste Estatuto. Com efeito, considera-se incluída no objecto do contrato de trabalho, e dispensa por isso a autorização do jornalista, a possibilidade de utilização pela empresa jornalística das obras protegidas por direito de autor durante um período de 30 dias contados a partir da sua primeira divulgação, podendo tais utilizações ser realizadas em qualquer dos órgãos de comunicação social e respectivos sítios da Internet detidos pela empresa jornalística empregadora ou por outra empresa do mesmo grupo económico.

Não sou a única a considerar demasiado gravosa esta limitação ao direito de autor do jornalista assalariado, que acaba por ser, na prática, parcamente compensada pela vantagem que se extrai do n.º 1 de remuneração autónoma pela tarefa de criação intelectual. A respeito de tal preceito, considera Jorge Miranda que o mesmo comporta uma “medida ablativa do seu direito”, que suscita dúvidas de constitucionalidade face à garantia institucional dos direitos de autor que resulta do n.º 2 do artigo 42.º da Constituição¹⁷.

Note-se que, enquanto direito, liberdade e garantia (ou, mesmo que consideremos a protecção do direito patrimonial no contexto da protecção da propriedade privada, como direito análogo àqueles direitos), o direito de autor apenas pode ser restringido dentro das regras e limites previsto no artigo 18.º da Constituição. As restrições devem, pois, obedecer aos princípios constitucionais “«restritivos das leis restritivas» de direitos, liberdades e garantias”, e, em especial, aos princípios da proibição do excesso e da salvaguarda do núcleo essencial daqueles direitos, liberdades e garantias¹⁸.

¹⁷ Jorge Miranda, *Parecer*, cit., p. 14.

¹⁸ Cfr. José Joaquim Gomes Canotilho, *Liberdade e exclusivo na Constituição*, in *Idem*, “Estudos sobre direitos fundamentais”, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 224. Entre outros requisitos, a lei restritiva de um direito, liberdade ou garantia – ou de um direito fundamental de natureza análoga, como é o caso do direito de propriedade privada (José Joaquim Gomes Canotilho, Vital Martins Moreira, *Constituição...*, cit., comentário ao artigo 17.º, p. 374) – deve respeitar o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso, o que é o mesmo que dizer que a limitação a que dá lugar deve ser adequada, ou seja apropriada para a prossecução dos fins visados, necessária para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, e proporcional, ou seja estabelecer uma justa medida entre os meios legais restritivos e os fins pretendidos. Nos termos do n.º 3 do artigo 18.º da Constituição, as leis restritivas não podem diminuir a extensão e o alcance dos direitos, liberdades e garantias.

Destes princípios tem sido extraído um carácter excepcional das restrições, que só devem ser admitidas quando esteja em causa a salvaguarda de um outro valor ou interesse constitucionalmente protegido. No caso vertente, tal valor ou interesse poderia apenas dizer respeito ao direito à informação. Contudo, e ainda que se não duvide da legitimidade de tal valor, é muito duvidoso que a medida prevista no n.º 3 do artigo 7.º-B possa ser dita proporcional, por aparentemente não estabelecer uma justa medida entre os meios legais restritivos, isto é a imposição de colocação à disposição do público por um período de 30 dias em várias sedes de obras protegidas sem o consentimento específico dos seus autores, obras essas que já tinham sido divulgadas e foram, por isso, tornadas acessíveis, e os fins pretendidos, isto é, o exercício do direito de informar.

Por outro lado, deve atender-se ao disposto no n.º 3 do artigo 12.º do Estatuto, que confere ao jornalista o direito de se opor à publicação ou divulgação dos seus trabalhos em órgão de comunicação social diverso daquele em que exerce funções desde que invoque e fundamente o seu desacordo com a orientação editorial dessa outra publicação.

Esta norma aplica-se em relação a todas e quaisquer publicações, incluídas as pertencentes a empresas do mesmo grupo económico da que detém a publicação em que o trabalho do jornalista foi primeiro divulgado. Assim, seria de considerar que o jornalista poderia sempre usar deste direito para obstar a uma utilização do resultado do seu trabalho com base nesta disposição na medida em que conseguisse fundamentar tal oposição numa discordância com a linha editorial da publicação onde a empresa para que trabalha pretende divulgá-lo.

Ora, o que está verdadeiramente em causa no n.º 3 do artigo 7.º-B não é uma discordância em relação a um particular tipo de publicação, mas sim uma restrição aos direitos exclusivos de carácter patrimonial que integram o direito do autor sobre a sua obra. Deste modo, o jornalista poderá ter interesse em impedir a divulgação da sua obra noutras publicações, qualquer que seja a orientação editorial perfilhada pelas mesmas. A *ratio* dos preceitos, o que fica provado pelo próprio facto de o n.º 3 do artigo 12.º possibilitar o exercício de um direito de oposição quer em relação a obras protegidas quer em relação a outros trabalhos jornalísticos, designadamente meros relatos de acontecimentos ou notícias de actualidade. Como consequência, o recurso ao expediente deste direito de oposição, que não consubstancia, em rigor, uma norma de direito de autor, pode não ser suficiente para salvaguardar o direito autoral do jornalista e não atenua, pois, a intensidade das críticas dirigidas ao n.º 3 do artigo 7.º-B.

Finalmente, no que respeita à articulação entre a norma do n.º 3 do artigo 7.º-B e a do n.º 1, há que atender a alguns dos princípios e regras relativas à fixação de limites ao direito de autor. Perante interesses em conflito, é necessário, em cada momento, compreender qual a escolha a fazer entre a concessão sem mais de um direito exclusivo ou a restrição ao exercício desse direito em atenção a outros interesses. Esta última pode, por seu turno, ter lugar por um de dois modos: pela consagração pura e simples de utilizações livres, por intermédio da concessão de certas liberdades aos utilizadores sem contrapartidas, ou pela previsão de licenças ou de limites ao direito exclusivo condicionados pela consagração de direitos de remuneração aos seus titulares. Apresentando-se estas alternativas ao legislador, considera-se desajustada ao equilíbrio dos valores em presença a restrição prevista no n.º 3, sobretudo quando conjugada com a negação de uma remuneração adicional aos autores por via da ressalva do n.º 1.

Na análise das normas jus-autorais que integram o Estatuto do Jornalista, há ainda a destacar o facto de se ter evidenciado no campo do direito de autor sobre as criações jornalísticas, uma presunção a que há já algum tempo se recorria nos mais diversos contextos e que diz respeito à extensão aos modos de exploração inexistentes ou indetermináveis das autorizações concedidas pelos autores durante a vigência do contrato de trabalho para a utilização das suas obras. Era, aliás, uma regra que se dizia poder ser retirada, por um lado, da aceitação do chamado princípio da cedência funcional dos direitos patrimoniais, que significa que em caso de dúvida, se considera que o autor não desejou dispor de mais direitos do que aqueles que são necessários à prossecução do fim contratado, e, por outro, da redacção do n.º 2 do artigo 67.º, segundo o qual estes direitos são atribuídos “entre outros”, integrando, por isso, um tipo aberto que, de acordo com o seu n.º 1, não exclui que dele venham a fazer futuramente parte novas utilizações das obras que o desenrolar dos acontecimentos a nível das descobertas tecnológicas nesta área proporcione.

A presunção em causa cria uma presunção temporária, durante um período máximo de 3 meses, e que não dispensa a celebração de novo acordo entre o trabalhador e o empregador para regular especificamente esta nova forma de utilização patrimonial da obra protegida.

Finalmente, ainda no campo do direito patrimonial de autor, o n.º 5 do artigo 7.º-B remete para o regime previsto no artigo 174.º, n.º 2, nos termos do qual, muito embora se retire a possibilidade de o autor de uma contribuição autonomizável da obra colectiva poder gerir livremente o seu aproveitamento, torna lícita a publicação de tal contributo pessoal em

separado, dentro de um prazo de 3 meses após a data que tenha sido posta a circular a publicação em que aquele contributo pessoal tenha sido integrado.

4.3 Resolução alternativa de litígios

Parece-me indispensável fazer uma última nota à criação, pelo artigo 7.º-C do Estatuto do Jornalista, de uma comissão de arbitragem, a constituir por iniciativa e junto da Comissão da Carteira Profissional de Jornalista.

De acordo com o mesmo preceito, a esta comissão, constituída por dois licenciados em Direito (escolhidos por cada uma das partes) e obrigatoriamente presidida por um jurista com reconhecida experiência em Direito de Autor (sorteado de entre uma lista elaborada pela Comissão da Carteira), é atribuída a função de dirimir os litígios emergentes no que respeita às condições de utilização das obras protegidas e/o no que respeita aos montantes devidos por tais utilizações.

Estão em causa os litígios emergentes das relações entre jornalistas, colaboradores independentes ou trabalhadores assalariados, e as empresas jornalísticas, no que respeita às diversas utilizações e remunerações a que se referem quer os artigos 7.º-A e 7.º-B do Estatuto quer também as normas do Código do Direito de autor aplicáveis às criações jornalísticas. Não são cometidos à comissão quaisquer outras controvérsias jus-autorais que possam opor os jornalistas-autores a outros utilizadores das suas obras. Esta é a única interpretação possível a partir do facto de a comissão de arbitragem funcionar sob a égide da entidade que assegura a acreditação profissional dos profissionais da comunicação social e o cumprimento dos deveres fundamentais que sobre eles impendem¹⁹.

Não se encontra ainda aprovado o regulamento relativo ao seu funcionamento, que deve ser supletivamente integrado pela lei da arbitragem voluntária. Contudo, o legislador, ao aprovar as alterações de 2007 ao Estatuto, não deixou de fixar alguns critérios a ser necessariamente tidos em conta pelos membros da comissão na fixação das remunerações devidas em contrapartida das utilizações de obras jornalísticas (literárias ou artísticas) protegidas.

¹⁹ Nos termos previstos pelo n.º 5 do artigo 18.º-A do Estatuto, já este ano o Decreto-Lei n.º 70/2008, de 15 de Abril veio estabelecer as regras de organização e funcionamento da Comissão da Carteira, bem como regulamentar o sistema de acreditação profissional dos jornalistas e respectivo regime de incompatibilidades profissionais.

Ora, contrariamente ao que seria de supor, todos os critérios referidos pelo n.º 5 do artigo 7.º-C têm em atenção, tão-somente, os interesses de uma das partes envolvidas no litígio, isto é, a empresa jornalística. Devem, assim, ser considerados, para efeitos do cálculo da remuneração dos profissionais da comunicação social os encargos suportados por aquelas empresas para a produção das obras protegidas, os valores de remuneração praticados para utilizações congéneres noutros países da União Europeia e, bem assim, a situação económica e financeira das empresas que sejam titulares dos órgãos de comunicação social que procedam à divulgação das obras em causa.

Não deixa de ser surpreendente que, inserido num conjunto de preceitos que visam densificar direitos fundamentais dos jornalistas, a liberdade de expressão e de criação destes profissionais, quer num plano pessoal, através de um catálogo de direitos “morais”, quer num plano patrimonial, em que se procura garantir o seu direito a uma remuneração pelo esforço intelectual desenvolvido, encontremos delineados critérios para as situações patológicas que apenas têm em conta os interesses da contraparte da relação jurídica.

Seria de prever que o cuidado previsivelmente colocado na protecção das faculdades que integram o direito de autor dos jornalistas se tivesse traduzido num elenco de requisitos que incluísse, além daqueles que hoje constam do n.º 5, referências à existência de proporcionalidade entre o trabalho desenvolvido e a remuneração devida e, bem assim, à importância da criação jornalística em causa.

Na ausência de atenção a este tipo de critérios – que, recorde-se, presidem à fixação das remunerações no campo dos direitos da propriedade industrial, onde, ao contrário, o interesse primacialmente protegido é o da empresa²⁰ – acabará por cair por terra, pelo menos nas situações controversas, aquela que julgo ter sido a intenção do n.º 1 do artigo 7.º-B ao prever o direito a uma remuneração autónoma dos jornalistas pela utilização das suas obras protegidas, isto é, o propósito de assegurar a estes autores uma remuneração justa pelo seu trabalho criativo.

²⁰ Cfr. artigo 59.º do Código da Propriedade Industrial.