

# JURISMAT

---

---

Revista Jurídica  
Número 18  
2023

### **Ficha Técnica**

Título: JURISMAT – Revista Jurídica | Law Review – N.º 18  
Director: Alberto de Sá e Mello  
Edição: Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suárez (ISMAT / ULHT / ULP)  
Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes  
Rua Dr. Estêvão de Vasconcleos, 33 A  
8500-656 Portimão  
PORTUGAL

Edição on-line: <https://recil.grupolusofona.pt/>  
Catalogação: Directório Latindex – folio 24241  
Correspondência: [info@ismat.pt](mailto:info@ismat.pt)  
Capa: Eduarda de Sousa  
Data: Novembro 2023  
Impressão: ACD Print  
Tiragem: 100 exemplares  
ISSN: 2182-6900

## ÍNDICE

<b>PALAVRAS DE ABERTURA</b> .....	9
<b>ARTIGOS</b> .....	13
PAULO FERREIRA DA CUNHA	
Da banalidade dos tempos – Vetores da base social do tecido jurídico-político contemporâneo .....	15
ANA PAULA LOUREIRO DE SOUSA	
Breve itinerário do pensamento filosófico-jurídico de João Baptista Machado .....	35
TERESA LUSO SOARES	
O testamento romano: alguns aspectos .....	59
MARIA DOS PRAZERES BELEZA	
A intervenção acessória provocada pelo réu em processo civil .....	71
ANA ISABEL SOUSA MAGALHÃES GUERRA	
A influência e a importância das minorias nas decisões societárias.....	91
ANDRÉ INÁCIO	
Ódio, do discurso ao crime .....	107
JOSÉ PENIM PINHEIRO	
Crítica à culpa da personalidade - Contributo para o estudo da culpa na dogmática jurídico-penal .....	123
DORA LOPES FONSECA	
Violência doméstica: o reconhecimento jurídico da vítima – <i>Book review</i> .....	155
MIGUEL ÁNGEL ENCABO VERA	
El incumplimiento en la teoría general del derecho de obligaciones: breve estudio comparado en la legislación española y portuguesa .....	161
CRISTINA ALVES BRAAMCAMP SOBRAL	
A declaração de Cambridge e a irrefutável necessidade de atualismo do direito.....	179
CRISTINA BORGES DE PINHO	
Sociedade, multiculturalismo e direitos humanos (igualdade de género) .....	201

<b>ARTIGOS DE LICENCIADOS E ESTUDANTES DO CURSO DE DIREITO DO ISMAT .....</b>	<b>227</b>
<b>AFONSO DE LOUSADA</b>	
<i>Usucapio</i> no ordenamento jurídico português.....	229
<b>FÁBIO JOSÉ MARQUES COELHO</b>	
O crime de tráfico de estupefacientes – um caminho inacabado .....	243
<b>JOANA BORRALHO ENTRADAS</b>	
O direito de retirada – um direito pessoal do autor .....	271

# O direito de retirada – um direito pessoal do autor

JOANA BORRALHO ENTRADAS \*

Os passos de uma possível convergência poderiam ser a descoberta dum esquema em que: se salvaguardassem as razões éticas, mas em contrapartida se afastasse tudo o que representasse a mera arbitrariedade do criador intelectual

José de Oliveira Ascensão<sup>1</sup>

**Sumário:** I. Nota introdutória II. Direitos morais do autor; III. O Direito de retirada; 3.1. Considerações gerais; 3.2. Pressupostos do exercício do direito de retirada – o conteúdo das razões morais e a atendibilidade da mesma; a) o conteúdo das razões morais; b) atendibilidade das razões morais; 3.2.1. Será a indemnização aos interessados um pressuposto do exercício do direito de retirada?; 3.3. Repercussões do exercício do Direito de retirada 3.4.O Direito de retirada em sequência de decisão judicial. IV. Reflexão V. Conclusão; Bibliografia consultada; Legislação consultada.

---

JURISMAT, Portimão, n.º 18, 2023, pp. 271-279.

\* Estudante do curso de licenciatura em Direito do ISMAT.

<sup>1</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO – *Direito de Autor e Direitos Conexos: tomo II*; Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa; Lisboa; 1991; p. 60.

## **I. Nota introdutória**

O presente estudo tem por objetivo analisar o direito de retirada no âmbito do direito de autor, enquanto faculdade pessoal do autor de retirar a sua obra da circulação e fazer cessar a exploração económica da mesma, provendo-nos da doutrina.

Abordamos as diferentes conceções dos direitos pessoais do autor e a indispensabilidade de uma conexão entre os direitos morais do autor e os direitos patrimoniais.

Num segundo momento é analisado o regime da retirada, identificando o momento em que surge, os pressupostos da sua aplicabilidade – razões morais atendíveis –, se a indemnização deve constituir ou não um pressuposto deste regime, e quais as repercussões quanto ao suporte da obra. Analisamos, ainda, as características diferenciadoras do direito de retirada na sequência de decisão judicial.

Refletimos acerca dos vários aspetos debatidos ao longo do presente estudo – a indissociabilidade da obra do seu autor na vida e a mutabilidade do pensamento.

Apresentamos, por fim, as conclusões do estudo doutrinário bem como da nossa reflexão.

## **II. Direitos morais do autor**

Pelos vários ordenamentos jurídicos europeus o direito moral do autor é referido de diferentes formas, dotando de uma valoração axiomática distinta: direito moral, no ordenamento jurídico francês, devido à sua valoração ampla do espírito em oposição ao corpóreo; direito ao respeito, no ordenamento jurídico belga, com uma valoração que versa mormente sobre a integridade da obra; direito de personalidade ou direito pessoal no ordenamento jurídico alemão, com a premissa de que são direitos inerentes à pessoa humana em virtude da sua qualidade de autor, como refere GERALDO DA CRUZ ALMEIDA,<sup>2</sup> considerando existir uma sobreposição dos direitos de personalidade e o direito pessoal de autor, na qual este último especializa, seja pela via direta ou pela via indireta os direitos da personalidade. Consideramos

---

<sup>2</sup> GERALDO DA CRUZ ALMEIDA – O Direito Pessoal de Autor no Código de Direito de Autor e Direitos Conexos in “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva”; Coimbra; 2001; p.1072.

que as designações apresentadas fazem o jus necessário àquela que é a tutela pessoal do autor aquando da sua criação intelectual.

Às faculdades de carácter patrimonial ligam-se as características da alienabilidade, renunciabilidade e prescritibilidade, por oposição às características da inalienabilidade, irrenunciabilidade e imprescritibilidade das faculdades de natureza pessoal.

O preceito legal do artigo 9º do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos<sup>3</sup> elenca enquanto direitos morais: o direito de reivindicação da paternidade da obra; o direito de integridade; o direito de genuinidade. Estes direitos são irrenunciáveis e inalienáveis, ainda que seja concedida a autorização para a fruição ou utilização por terceiros, continua [o autor] a detê-los. Ainda que o autor conceda a exploração económica da obra a outrem, dota, a todo o tempo, do exercício do poder de retirada, como veremos em seguida.

Contudo, não devemos fazer uma divisão estanque destes direitos de carácter moral e patrimonial. Segundo OLIVEIRA ASCENSÃO,<sup>4</sup> “uma separação rígida das faculdades patrimoniais e pessoais é deletéria”.

### III. O Direito de retirada

Concede-lhe o CDADC, no seu artigo 62º, a seguinte redação:

*O autor de obra divulgada ou publicada poderá retirá-la a todo o tempo da circulação e fazer cessar a respectiva utilização, sejam quais forem as modalidades desta, contanto que tenha razões morais atendíveis, mas deverá indemnizar os interessados pelos prejuízos que a retirada lhes causar.*

#### 3.1. Considerações Gerais

O primeiro aspeto que consideramos indispensável referir prende-se com o carácter monista desta norma. Esta faculdade não só serve o autor, titular primordial da faculdade de divulgação – o designado inédito –, como faz cessar a exploração económica da obra, verificando-se assim a não fragmentação do sistema jus autorial. Assim, partilhamos do entendimento de MENEZES

<sup>3</sup> Doravante designado CDADC.

<sup>4</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO – Direito de Autor e Direitos Conexos: tomo II; Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa; Lisboa; 1991; P 59.

LEITÃO, que considera este um direito especialmente lesivo para os interessados na obra.<sup>5</sup>

ALBERTO DE SÁ E MELLO<sup>6</sup> elucida-nos quanto ao surgimento prático desta faculdade, caracterizando-o como um terceiro momento em que, quebrado o ineditismo da obra, o autor *retracta-se da sua anterior decisão e determina a interrupção dessa publicação*.

A primeira consagração do regime de retirada da obra verificou-se no Decreto nº 13725 de 3 de julho de 1927<sup>7</sup>, preconizando uma versão de índole permissiva desta faculdade do autor, sendo que a todo o momento poderia este retirar a obra de circulação, não carecendo de razões morais atendíveis, que são versadas atualmente enquanto um pressuposto absolutamente necessário do exercício da faculdade.

### **3.2. Pressupostos do exercício do direito de retirada – o conteúdo das razões morais e a atendibilidade da mesma**

A norma legal invoca a possibilidade do exercício de retirada *contanto que tenha razões morais atendíveis, mas deverá indemnizar os interessados pelos prejuízos que a retirada lhes causar*.

#### **a) O conteúdo das razões morais**

JOSÉ ALBERTO VIEIRA<sup>8</sup> refere como exemplos de razões morais que motivam a manifestação do exercício do direito de retirada *a mudança de concepção estética do autor*, como sendo o afastamento de determinadas questões filosóficas, dogmáticas, religiosas que justificam não só o arrependimento, mas também o exercício desta faculdade. Acrescenta, ainda, que as razões extravasam a dimensão ética do autor, ou o *impacto sério na sua personalidade*, a ponto de tornar fundamentada a intenção de retirar a obra da exploração económica verificada, bem como do “caráter público que está associado a essa exploração”

<sup>5</sup> LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO – Direito de Autor; 4ª edição; Almedina; Coimbra; 2021; p.54.

<sup>6</sup> ALBERTO DE SÁ E MELLO – *O Direito Pessoal de Autor no Ordenamento Jurídico Português*; Sociedade Portuguesa de Autores; Lisboa; 1989 – p.103.

<sup>7</sup> A norma dotava da seguinte redação – “o autor de uma obra impressa por sua conta ou por contrato de edição pode, a todo o momento, suspender a sua publicação, retirar da circulação os exemplares não vendidos ou destruir a edição antes de posta à venda, indemnizando o editor, quando haja.”

<sup>8</sup> JOSÉ ALBERTO COELHO VIEIRA – *Direito de Autor: Dogmática Básica*; Almedina; Coimbra; 2020; p.243.

## b) Atendibilidade das razões morais

ALBERTO DE SÁ E MELLO<sup>9</sup> aponta à necessidade de que se procure encontrar um *referencial mínimo para a sua aferição*. Refere que a avaliação feita pelo tribunal não se deve cingir aos prejuízos morais invocados pelo autor, mas deve apurar, além do mais, os danos patrimoniais, causados a terceiros no exercício deste direito.

Contrapõe-se GERALDO ALMEIDA, considerando este, que *a atendibilidade das razões morais atendíveis se demonstra quando um bom pai de família colocada no situação concreto do autor agiria daquela maneira*.<sup>10</sup>

Não deve ser o exercício do direito de retirada uma questão deixada ao arbítrio e conveniência do autor, como refere JOSÉ ALBERTO VIEIRA, cabendo ao tribunal apreciar objetivamente o valor das razões morais invocadas.<sup>11</sup>

### 3.2.1. Será a indemnização aos interessados um pressuposto do exercício do direito de retirada?

A letra da lei – “(...) *mas deverá indemnizar os interessados pelos prejuízos que a retirada lhes causar*” – suscita diferentes perspectivas de entendimento.

JOSÉ ALBERTO VIEIRA<sup>12</sup> considera que a indemnização condiciona a eficácia do exercício do direito de retirada, como a *contrapartida de equilíbrio do sistema instituído*, usando como argumento o facto de que apenas pode essa faculdade ser eficaz se existirem condições de indemnizar todos os titulares de direitos afetados por esta faculdade.

Preferimos o entendimento de ALBERTO DE SÁ E MELLO, que perspectiva a indemnização como *mera consequência possível do ato*, afirmando que é o património do autor que responde civilmente por factos lícitos.

<sup>9</sup> ALBERTO DE SÁ E MELLO – *O Direito Pessoal de Autor no Ordenamento Jurídico Português*; Sociedade Portuguesa de Autores; Lisboa; 1989 – p.104.

<sup>10</sup> GERALDO DA CRUZ ALMEIDA – *O Direito Pessoal de Autor no Código de Direito de Autor e Direitos Conexos* in “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva”; Coimbra; 2001. P.1119.

<sup>11</sup> JOSÉ ALBERTO COELHO VIEIRA – *Direito de Autor: Dogmática Básica*; Almedina; Coimbra; 2020; p. 244.

<sup>12</sup> JOSÉ ALBERTO COELHO VIEIRA – *Direito de Autor: Dogmática Básica*; Almedina; Coimbra; 2020; p.246.

É de indispensável referência que caberá ao eventual lesado o ónus da prova do seu prejuízo. Ora, se não se verificar a existência de um lesado, que comprove o seu prejuízo face ao exercício do direito de retirada, então não há lugar a indemnização.

### 3.3. Repercussões do exercício do Direito de retirada

A retirada da obra da circulação e a cessação da sua exploração económica não interfere com a propriedade do suporte corpóreo ou incorpóreo da obra.

O artigo 10º do CDADC estabelece que “O direito de autor sobre a obra como coisa incorpórea é independente do direito de propriedade sobre as coisas materiais que sirvam de suporte à sua fixação ou comunicação.”

Ainda que, na esfera jurídica do titular de exploração económica, o vínculo contratual cesse, os exemplares da obra ao momento adquiridos podem ser legitimamente conservados e utilizados, na esfera privada.

Ora, se “A” detiver um exemplar de obra única, uma pintura suponhamos, pode expô-la em sua casa, se isso significar a sua esfera privada. Se extravasar, e, por exemplo, realizar um convívio social na sua casa, “A” não poderá expô-la. “A” é legitimamente proprietário do *corpus mechanicum* da obra, porém, com o exercício do poder de retirada do autor, o direito de a expor, ainda que sem vista a exploração económica da mesma, extingue-se.

### 3.4. O Direito de retirada na sequência de uma decisão judicial

O artigo 114º do CDADC preceitua:

*Se, por decisão judicial, for imposta a supressão de algum passo da obra que comprometa ou desvirtue o sentido da mesma, poderá o autor retirá-la e resolver o contrato, sem por esse facto incorrer em qualquer responsabilidade.*

Esta modalidade de retirada é pacífica quanto aos seus efeitos. Segue-se uma ideia de causalidade, na qual a ação, isto é, a quebra do inédito pelo autor enquanto sua faculdade *pessoalíssima*,<sup>13</sup> gera a reação da receção pelo público, que tem por consequência a retirada da obra. A retirada em sequência de uma decisão judicial prende-se por questões de excesso de liberdade de expressão ou

<sup>13</sup> Expressão utilizada por ALBERTO DE SÁ E MELLO in ALBERTO DE SÁ E MELLO – O Direito Pessoal de Autor no Ordenamento Jurídico Português; Sociedade Portuguesa de Autores; Lisboa; 1989.

imprensa com consequente ofensa aos direitos de terceiros, que leva à supressão ou modificação da obra.

Divergindo do regime já debatido, o exercício da retirada na sequência de uma decisão judicial não depende da manifestação do autor, nem tem como consequência a indemnização a um terceiro interessado, sendo alheia ao autor a motivação da cessação de circulação da obra.

#### IV. Reflexão

O bem jurídico merecedor de tutela, na questão em apreço, é a razão moral atendível, o prejuízo social, a honra do autor. O titular da faculdade de exploração económica apenas assente o valor indemnizatório em razão da reposição da normalidade, dos lucros cessantes, dos danos emergentes, se assim demonstrar o seu prejuízo.

Deve ser, ao autor eternamente permitida esta faculdade de cariz fortemente moral, não existindo uma indissociabilidade do seu autor e da sua obra. A título de exemplo, um escritor que verse na sua obra convicções ideológicas, vai para sempre ser associado às mesmas. Não nos esqueçamos que, ainda que haja uma separação expressa da obra em si e da intimidade do seu autor, é sempre ao autor que pertence a paternidade da obra. A sociedade muda, o pensamento da sociedade muda, o pensamento do indivíduo muda. A esta mutabilidade, e à dissociação do seu autor com a sua obra, deve a lei conferir a possibilidade de remoção da circulação da obra.

Não obstante a moralidade das razões seja de um cariz pessoal levado a juízo quanto à sua atendibilidade objetiva, reiteramos que deve existir uma delimitação da discricionariedade do autor através de um *referencial mínimo de aferição*, como evidencia ALBERTO DE SÁ E MELLO,<sup>14</sup> não só para evitar situações de abuso do direito por parte do autor, como de forma a proteger o titular de exploração económica da obra.

#### V. Conclusão

O direito de retirada é um exemplo preceituado do monismo no ordenamento jus autoral português cujo exercício por parte do autor da obra está intrinsecamente ligado à quebra do ineditismo, bem como à exploração

<sup>14</sup> ALBERTO DE SÁ E MELLO – *O Direito Pessoal de Autor no Ordenamento Jurídico Português*; Sociedade Portuguesa de Autores; Lisboa; 1989.

económica da obra. Dependem estes direitos no sentido em que, sem a quebra do inédito não existe exploração económica da obra, exploração essa condicionada, em consequência da retirada da obra. Independem por não partir do mesmo sujeito o exercício do direito.

Os requisitos deste regime – a razão moral que leva à manifestação da retirada da obra, e a atendibilidade objetiva desta – são essenciais para determinar, sendo a indemnização prestada aos interessados – o titular da exploração económica da obra –, ainda que não a consideremos um pressuposto, um exercício fundamental de proteção do negócio jurídico da alienação da obra, ainda que para esta seja possível, deve ser demonstrado o prejuízo sofrido.

Na sequência de uma decisão judicial, o direito de retirada, não se prende como um direito, por si, do autor, mas sim uma consequência da invocação da ofensa de direitos de terceiros face à obra divulgada.

O *corpus mechanicum*, em nada interfere, sendo apenas a exposição por parte do titular da obra interdita.

**Bibliografia Consultada**

- ALMEIDA, GERALDO DA CRUZ – *O Direito Pessoal de Autor no Código de Direito de Autor e Direitos Conexos in “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva”*; Coimbra; 2001
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA – *Direito de Autor e Direitos Conexos: tomo II*; Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa; Lisboa; 1991
- MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE – *Direito de Autor*; 4ª edição; Almedina; Coimbra; 2021
- SÁ E MELLO, ALBERTO DE – *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*; 4ª Edição Reformulada, Actualizada e Ampliada; Almedina; Coimbra; 2020
- *O Direito Pessoal de Autor no Ordenamento Jurídico Português*; Sociedade Portuguesa de Autores; Lisboa; 1989
- *O Direito Pessoal de Autor: Uma Perspetiva Lusófona in Estudos de Direito Lusófono Comparado Vol. II*; coord. Alberto de Sá e Mello; Edições Universitárias Lusófonas; Lisboa; 2021
- VIEIRA, JOSÉ ALBERTO – *Direito de Autor: Dogmática Básica*; Almedina; Coimbra; 2020

**Legislação Consultada**

- Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos (CDADC)
- Decreto nº 13725 de 3 de julho de 1927



ismat



INSTITUTO SUPERIOR  
MANUEL TEIXEIRA GOMES

