

## Revogar “o dia triunfal”

Pedro Tiago Ferreira  
*Universidade de Lisboa*

### Resumo

O objectivo deste ensaio é o de chamar a atenção para o facto de que certas práticas efectuadas nos Estudos Literários são ilegais. Os exemplos apontados neste trabalho consistem na possibilidade de ocorrência de duas situações que tornariam a feitura de crítica literária baseada na denominada “carta sobre a génese dos heterónimos”, de Fernando Pessoa, ilegal. A primeira dessas situações prende-se com a possibilidade de a autorização de publicação da referida carta ser revogável a todo o tempo, por parte dos herdeiros. A segunda decorre da constatação de que o parágrafo sobre o ocultismo é confidencial, classificação que decorre, por um lado, do facto de Pessoa ter pedido, expressamente, que o mesmo não fosse publicado, e, por outro lado, de incidir sobre um aspecto da vida privada de Pessoa, i.e. uma crença da ordem do sobrenatural. Por estas razões, publicar este mesmo parágrafo é ilegal, com ou sem autorização dos herdeiros, e, consequentemente, toda a crítica que sobre ele verse é, igualmente, ilegal, na medida em que, pelo menos indirectamente, contribui para a divulgação do seu conteúdo. Assim, mediante decisão judicial que declarasse esta mesma ilegalidade, tanto o parágrafo sobre o ocultismo como toda a crítica que sobre ele verse poderiam ser retirados de circulação.

**Palavras-chave:** confidencial, ilegal, ocultismo, revogação.

### Abstract

This paper intends to demonstrate that certain practices undertaken in Literary Studies are illegal. The examples given are those of two hypothetical occurrences which, if they were to take place, would make literary analysis over Fernando Pessoa's letter regarding the birth of the heteronyms a legal impossibility. The first of these occurrences has to do with the legal possibility that Pessoa's heirs have of revoking the authorization for publication of the aforementioned letter whenever they so wish. The second occurrence is based on the fact that the paragraph about the occult is confidential, due to the fact that Pessoa explicitly requested that it be not published coupled with the circumstance that this piece of text is related to a part of Pessoa's private life,

i.e. a supernatural belief. For these reasons, the publication of this paragraph is illegal, even if Pessoa's heirs have authorized it; consequently, literary criticism that deals with this paragraph is also illegal, as it contributes, at least indirectly, to divulge the paragraph's content. Thus, if this illegality were to be acknowledged through judicial decision, extant copies available to the public of both the paragraph and literary criticism that used it would have to be removed from circulation.

**Keywords:** confidential, illegal, occult, revocation.

## Revogar o “dia triunfal”\*

Pedro Tiago Ferreira  
*Universidade de Lisboa*

### 1. Introdução

Este ensaio examina as putativas consequências jurídicas para os estudos pessoais que adviriam da hipotética ocorrência de duas possibilidades: 1) A revogação da autorização de publicação da carta do “dia triunfal”.<sup>38</sup> 2) A constatação, mediante decisão judicial, de que a publicação da parte da Carta referente ao ocultismo é ilegal.

Estas questões, tratadas neste estudo especificamente a propósito da Carta, têm alcance geral para os Estudos Literários. Os argumentos expostos ao longo deste artigo visam tornar claro em que medida é que faz sentido falar-se em críticas literárias ilegais ou em publicações ilegais de obras literárias fora dos casos paradigmáticos de censura. A censura preconiza um uso ilegítimo da força com o intuito de suprimir ou modificar escritos que, na óptica do Poder, são subversivos, coarctando a livre expressão do pensamento e a comunicação de ideias. Os problemas que abordamos ao longo deste trabalho prendem-se não com este tipo específico de ilegalidade, mas sim com a ilegalidade da publicação de certos escritos, bem como de crítica feita sobre eles, devido ao facto de incidirem sobre aspectos da vida íntima do autor, que são, e devem ser, protegidos pelo Direito.

O objectivo deste estudo é, por conseguinte, o de alertar os literatos para o facto de que certas práticas por si efectuadas no exercício da sua actividade são ilegais. Os casos apontados ao longo deste ensaio são meramente exemplificativos disso mesmo, estando, aliás, longe de ser exaustivos. Convém esclarecer, não obstante, que o facto de determinadas práticas literárias serem ilegais não faz com que a realização das mesmas seja, automática e simultaneamente, imoral. Conforme defende Joseph Raz, não existe qualquer obrigação moral de obediência ao Direito (*cf.* Raz, 2011: 233-249); com efeito, acrescentamos nós, só existe obrigação moral em obedecer à Moral. Desta forma, o nosso intuito não é o de exortar os literatos a recorrerem a aconselhamento jurídico antes de efectuarem críticas literárias, ou a estudarem exaustivamente os

---

\* Agradecemos ao Professor Miguel Tamen os comentários efectuados a uma primeira versão deste artigo.

<sup>38</sup> Referir-nos-emos a este escrito, doravante, por “Carta”.

regimes do Direito de Personalidade e do Direito de Autor, nem tão-pouco a obedecer à lei apenas e só em cumprimento do conhecido adágio *dura lex sed lex*; a nossa intenção é somente a de chamar a atenção para a possibilidade, ainda que na maioria dos casos remota, de que certos textos literários poderão deixar de estar legalmente (ainda que não facticamente) disponíveis para a realização de crítica literária. A decisão de obedecer à lei não é ditada, regra geral, por razões de cariz moral, e, por isso, caberá a cada um ponderar em que circunstâncias deve, ou não, fazê-lo. O presente estudo apenas visa contribuir para um melhor entendimento de que nem tudo o que se faz nos Estudos Literários é legal, e, para isso, apresentamos duas possibilidades que ilustram em que medida é que, juridicamente, um texto literário poderá deixar de estar acessível à crítica.<sup>39</sup>

Em relação à primeira dessas possibilidades, acima mencionada, importa desde já salientar que, na medida em que o poder revogatório se encontra com os herdeiros de Fernando Pessoa, o exercício do mesmo afigura-se altamente improvável, visto que os próprios herdeiros têm contribuído activamente na publicação da obra inédita de Pessoa, em geral, e na das suas cartas, em particular.<sup>40</sup> Contudo, o Direito fornece aos herdeiros a possibilidade de, se assim o entenderem, retirarem de circulação os exemplares publicados da Carta.

Quanto à segunda possibilidade, a mesma decorre do facto de a publicação da parte da Carta referente ao ocultismo ser ilegal. As razões que fundamentam esta asserção são desenvolvidas *infra*. Por ora, importa realçar que, tal como em relação à possibilidade de revogação, a ocorrência da possibilidade de se intentar uma acção em Tribunal com a pretensão de declarar nulo o negócio jurídico que serve de base à publicação da parte da Carta referente ao ocultismo é igualmente escassa. Nos termos do artigo 286.º do Código Civil, a nulidade de um negócio jurídico é invocável a todo o tempo, ou seja, sem qualquer restrição quanto a prazos, por qualquer interessado. Os interessados em intentar uma acção judicial e, por conseguinte, em figurar como autores do processo são partes legítimas do mesmo quando tenham “interesse directo em demandar”, nos termos do n.º 1 do artigo 26.º do Código de Processo Civil, interesse esse que se exprime “pela utilidade derivada da procedência da acção”, conforme é disposto no n.º 2 deste mesmo artigo. Quando aplicadas ao caso da Carta, estas considerações revelam que os interessados que, hipoteticamente, teriam legitimidade para figurar como autores do processo são

---

<sup>39</sup> Em todo o caso, os exemplos por nós utilizados neste ensaio envolvem considerações morais, dado que prendem-se com a reserva da intimidade da vida privada de Pessoa, o que é uma questão moral. Esta situação é, no entanto, meramente accidental. A decisão de obedecer, ou não, à lei não envolve a consideração de aspectos morais, a não ser nos casos em que a lei tutele, precisamente, um aspecto moral; contudo, quando tal acontece, a decisão passa a ser a de obedecer, ou não, a uma regra moral, que, por acaso, é igualmente uma regra jurídica.

<sup>40</sup> Tal pode ser constatado pelo facto de Richard Zenith incluir os nomes dos herdeiros na lista de pessoas que lhe facultaram originais das cartas, ou cópias dos mesmos, na sua edição de *Cartas*. Cf. Pessoa, 2007: 25.

os herdeiros de Pessoa e o Ministério Público. Os primeiros têm o interesse de defender o direito de personalidade<sup>41</sup> à intimidade da vida privada<sup>42</sup> de Pessoa, direito esse que fundamenta, igualmente, a possibilidade de revogação da autorização de publicação da Carta no seu todo. Quanto ao Ministério Público, este tem o interesse de defender a legalidade objectiva do ordenamento jurídico. Para além disso, cabe ao Ministério Público representar aqueles que, por alguma razão, estão impedidos de o fazer, quando os seus legítimos representantes não actuem. É um facto que os artigos 15.º a 17.º do Código de Processo Civil, que tratam precisamente desta questão, não incidem sobre a representação de pessoas já falecidas, em virtude de as mesmas não serem, com efeito, susceptíveis de representação. Contudo, os direitos de personalidade gozam de protecção para além da morte do respectivo titular, nos termos do n.º 1 do artigo 71.º do Código Civil, o que leva à existência de casos, como o da Carta, em que os direitos de personalidade de pessoas já falecidas podem ser desrespeitados. Quando este desrespeito é efectuado com a colaboração dos sucessores, a quem incumbe, em princípio, zelar pela defesa dos direitos de personalidade do seu familiar falecido, o Ministério Público pode intervir. Parte substancial do regime do Direito de Personalidade, que é imperativo, seria esvaziado se se admitisse a insindicabilidade de certos actos dos sucessores.

Naturalmente, os herdeiros não estarão inclinados para intentar uma acção nos termos acima descritos exactamente pelas razões enumeradas a propósito da improbabilidade da revogação de autorização da publicação da Carta. Quanto ao Ministério Público, a sua não actuação é justificável por duas circunstâncias, a saber: 1) a situação não chegou ao seu conhecimento. 2) Numa sociedade de recursos limitados (temporais, económicos, etc.) possivelmente esses mesmos recursos estão alocados a matérias consideradas mais prementes do que a defesa de direitos de personalidade de alguém que faleceu há 79 anos.

Em todo o caso, parece-nos que a questão é, de um ponto de vista filosófico e académico, extremamente interessante e, por isso, merece ser discutida, independentemente de as probabilidades de ocorrência destas duas possibilidades serem manifestamente diminutas.

---

<sup>41</sup> “Personalidade” é um termo técnico-jurídico que, na acepção com que é usado neste ensaio, refere-se a certos direitos detidos pela pessoa humana - e.g. direito à vida, à integridade física, ao nome, ao pseudónimo, à imagem, à protecção da vida privada, etc. O alcance do termo é, portanto, muito mais vasto do que aquele que o mesmo adquire na sua acepção comum, onde, normalmente, é utilizado em referência a questões de índole psicológica ou psiquiátrica. Cf. Cordeiro, 2011: 45-130.

<sup>42</sup> A noção de “vida privada” não é, tal como mencionado *supra*, nota 3, especificamente jurídica; ainda que a mesma seja juridicamente determinável na resolução de casos concretos, estamos em crer que o conceito, em si mesmo, é moral, e não jurídico, razão pela qual o seu estudo cabe à Ética. Assim, não o desenvolvemos em virtude de o tema cair fora do escopo deste trabalho. Em todo o caso, resultará da leitura do mesmo que consideramos que questões do foro psiquiátrico ou que se prendam com crenças da ordem do sobrenatural pertencem à esfera da vida privada de uma pessoa.

Os termos em que estas duas possibilidades poderão ocorrer são analisados conjuntamente, ou seja, não há uma divisão por capítulos entre uma e outra. Há, isso sim, uma divisão temporal, visto que o Direito vigente aquando da redacção da Carta não é o que se encontra, actualmente, em vigor. Assim, começaremos por analisar o Direito português vigente em 1937, ano da primeira publicação da Carta, que, apesar de já não ser aplicável por se encontrar revogado, permitir-nos-á lançar as bases da discussão e perceber a razão de ser da solução jurídica actual, essencialmente porque é necessário efectuar uma chamada de atenção para a diferença nos regimes aplicáveis na actualidade, diferença essa que não existia no passado. Com efeito, em 1937, as cartas-missivas encontravam-se sob o regime jurídico da propriedade literária, científica e artística, que corresponde, na terminologia actual, ao ramo do Direito Civil denominado Direito de Autor. Na actualidade, às cartas-missivas pode-se aplicar quer o regime do Direito de Autor, quer o do Direito de Personalidade; a opção por um destes dois regimes prende-se com o conteúdo da missiva, i.e. se o mesmo incidir sobre bens de personalidade (por exemplo, sobre a vida privada) aplicar-se-á o regime do Direito de Personalidade em virtude de o mesmo visar proteger a *pessoa* do autor, que se sobrepõe à sua *obra*. Caso contrário, e na medida em que o texto da carta-missiva contenha uma obra do domínio literário, científico ou artístico, seguir-se-á o regime do Direito de Autor. Conforme explanamos *infra*, cada um dos regimes oferece soluções díspares, razão pela qual a determinação de qual é o regime aplicável reveste-se de uma importância fulcral para se apurar em que termos é que a Carta poderá ser revogada, no todo ou em parte.

## 2. O regime das cartas-missivas em 1937

A primeira publicação da Carta data de Junho de 1937. De forma a examinar a legalidade desta publicação, é necessário consultar o artigo 11.º do Decreto n.º 13725, publicado no Diário do Governo de 3 de Junho de 1927, então em vigor: “As cartas missivas, sejam ou não confidenciais, não podem ser publicadas sem permissão dos seus signatários ou de quem legalmente os represente.”

O referido Decreto regula a “Propriedade literária, científica e artística”, que equivale, na terminologia jurídica actual, conforme acima referido, ao Direito de Autor. Isto significa que as cartas-missivas eram, à data, expressamente consideradas como “produção intelectual do domínio literário” para efeitos do previsto na alínea a) do artigo 2.º do referido diploma. Esta é uma

diferença importante em relação à legislação vigente, dado que, na actualidade, as cartas-missivas encontram-se reguladas no Código Civil a propósito do Direito de personalidade, não havendo qualquer menção às mesmas no actual Código do Direito de Autor e dos direitos conexos. Em todo o caso, a Carta publicada no n.º 49 da Revista *Presença* carecia, para ser licitamente publicada, nos termos da lei então vigente, de permissão do seu signatário ou representante legal, durante a vida do autor; após o seu falecimento, o consentimento para publicação teria que ser dado pelos seus herdeiros ou representantes, nos termos do §1.º do artigo 6.º do Decreto em análise.

Tanto quanto sabemos, a única prova existente para efeito de aferição de prestação de consentimento por parte do próprio Pessoa para publicação da Carta consiste no seguinte trecho, constante do *post-scriptum*:

Pode ser que, para qualquer estudo seu, ou outro fim análogo, o Casais Monteiro precise, no futuro, de citar qualquer passo desta carta. Fica desde já autorizado a fazê-lo, *mas com uma reserva*, e peço-lhe licença para lha acentuar. O parágrafo sobre o ocultismo, na página 7 da minha carta, não pode ser reproduzido em letra impressa. (...) Nada obsta a que leia esse parágrafo a quem quiser, desde que essa outra pessoa obedeça também ao critério de não reproduzir em letra impressa o que nesse parágrafo vai escrito.

(Pessoa, 2007: 426)

Tendo em atenção o teor do citado artigo 11.º do Decreto n.º 13725, seria desnecessário apurar, à data, se a Carta é, ou não, uma missiva confidencial, ao contrário do que sucede à luz da legislação vigente, que distingue entre cartas-missivas confidenciais e não confidenciais. A ressalva que Pessoa faz à hipótese de publicação do passo referente ao ocultismo é, sob a legislação em vigor à data de redacção da Carta, supérflua durante a vida do autor, dado que qualquer parte da mesma só poderia ser publicada com o seu consentimento, produzindo, no entanto, um efeito significativo após a sua morte, a saber, o de impedir que os herdeiros prestem consentimento para publicar essa mesma parte da Carta. Conforme prescreve o artigo 6.º:

A obra manuscrita ou inédita de qualquer autor não pode em nenhum caso ser publicada sem consentimento seu, durante a sua vida, mesmo que não esteja em seu poder.  
 § 1.º Tendo falecido o autor, (...) a publicação dos seus manuscritos inéditos poderá ser feita ou autorizada pelos seus herdeiros ou representantes, salvo se o autor proibir, no seu testamento ou por outro meio, essa publicação (...).

O *post-scriptum* enquadra-se na previsão legal “proibir (...) por outro meio”. Assim, nem Casais Monteiro, nem ninguém, poderia publicar a parte da Carta referente ao ocultismo, mesmo que os herdeiros de Pessoa tivessem dado, em 1937 ou posteriormente, autorização para tal. Com efeito, a parte relativa ao ocultismo encontra-se omitida na primeira publicação da Carta, de acordo com os desejos de Pessoa e em cumprimento da legislação então vigente.

Quanto ao resto da Carta, parece-nos que a autorização concedida por Pessoa a Casais Monteiro para “*citar* qualquer passo desta carta” para “qualquer estudo seu, ou outro fim análogo”, não configura uma autorização para *publicar integralmente* a Carta. Na realidade, Casais Monteiro faz uma reprodução quase integral da Carta, não a enquadrando num estudo de sua autoria. Com efeito, as citações que Casais Monteiro faz no seu artigo de comentário à Carta, publicado igualmente no n.º 49 da *Presença*, que é, de facto, um estudo sobre esta, estariam autorizadas por Pessoa, mas a publicação integral, ou quase integral, da missiva, que foi efectuada antes do artigo, não.

Assim, a legalidade da publicação da Carta estaria dependente de autorização dos herdeiros de Pessoa; a publicação efectuada sem esta mesma autorização permitiria aos herdeiros requerer a apreensão dos exemplares do n.º 49 da *Presença*, nos termos do artigo 132.º do Decreto, impedindo a continuação da sua venda ao público.

### 3. O regime das cartas-missivas na actualidade

Às cartas-missivas, confidenciais ou não, podem-se aplicar regimes jurídicos diversos. Segundo António Menezes Cordeiro, há, em abstracto, três tipos de direitos subjectivos diferentes que podem ser reclamados sobre as cartas:

- o direito real de propriedade sobre a carta, que se transmite para o destinatário por doação, assim que a carta seja fechada e endereçada ou quando, independentemente do endereço, seja entregue em mão ao destinatário;
- os direitos de autor, patrimonial e moral, sobre o texto da carta: pertencem ao autor, se da própria carta outra solução não resultar; seguem o regime do Direito de autor;
- os direitos de personalidade que tutelam bens íntimos eventualmente patentes na carta: são do autor e seguem o regime do Direito de personalidade.

(Cordeiro, 2011: 235-236)

Aplicando estas considerações à Carta, temos que a propriedade do suporte em papel da mesma passou a ser de Casais Monteiro, tendo, posteriormente, sido transmitida, por via sucessória, para o seu filho, que, em 1986, a alienou, enquanto parte integrante do espólio de Casais Monteiro, à Biblioteca Nacional de Portugal.

Os direitos referentes ao conteúdo da Carta distinguem-se do direito de propriedade sobre o suporte em papel da mesma. Antes, todavia, de analisarmos qual o regime aplicável ao conteúdo da Carta é importante realçar que a forma do escrito é indiferente para se apurar esse mesmo regime. Tal pode ser retirado a partir do artigo 77.º do Código Civil, que prescreve: “O



disposto no artigo anterior é aplicável, com as necessárias adaptações, às memórias familiares e pessoais e a outros escritos que tenham carácter confidencial ou se refiram à intimidade da vida privada.”

Para os propósitos do presente ensaio interessa destacar que *todos* os escritos, cartas ou não, são protegidos pelo Direito de Personalidade desde que tenham carácter confidencial ou se refiram à intimidade da vida privada. As cartas-missivas, constituindo o caso paradigmático de protecção de escritos que versam sobre aspectos da intimidade da vida privada do seu autor, têm um regime próprio regulado com algum detalhe. Tal não significa, contudo, que a aplicabilidade do regime esteja dependente da contingência de o autor decidir expressar o seu pensamento a um destinatário específico. Com efeito, se o autor redigir um texto no qual mencione aspectos da sua vida privada sem o endereçar a um destinatário específico, ou seja, prescindindo da forma “carta”, esse mesmo texto será, igualmente, protegido pelo Direito de Personalidade. O maior detalhe posto na regulação de cartas-missivas, nomeadamente no respeitante à sua publicação (artigo 76.º), justifica-se em virtude de ser necessário estabelecer em que termos é que o destinatário de uma missiva pode publicá-la. A questão do destinatário não se põe em relação a escritos que não sejam cartas-missivas, mas não faria sentido que estes merecessem uma protecção menor em relação à concedida às cartas-missivas porque, na realidade, o que se visa tutelar é o direito de personalidade à intimidade da vida privada, impedindo que esta possa ser devassada através da publicação livre de escritos cujo teor se refira a essa mesma intimidade, e não o escrito em si.

Estas considerações servem o propósito de destacar que o facto de a Carta ter a forma de carta-missiva é irrelevante; a decisão sobre a aplicabilidade do regime do Direito de Autor ou do Direito de Personalidade é efectuada tendo exclusivamente em atenção o *teor* do escrito, não a sua *forma*. Este argumento é extensível a todos os escritos do espólio pessoal, o que implica que, de forma a apurar o regime aplicável a cada um desses escritos, é necessário avaliar-se o seu conteúdo. Somente as obras *puramente* literárias, i.e. as obras literárias que não contenham, simultaneamente, referências à vida privada de Pessoa é que seguem o regime do Direito de Autor. Todos os escritos que mencionem a vida privada de Pessoa, independentemente do seu valor e importância enquanto obras literárias, seguem o regime do Direito de Personalidade.

Assim, a protecção do conteúdo da Carta por parte do Direito de Autor está dependente de se considerá-lo como uma criação intelectual do domínio literário, científico ou artístico, nos termos do n.º 1 do artigo 1.º do Código do Direito de Autor e dos direitos conexos. Por outras

palavras, o conteúdo da Carta, para merecer protecção por parte do Direito de Autor, tem que ser considerado uma obra literária ou artística.

Tal como mencionamos *supra*, esta é uma diferença importante em relação à legislação vigente em 1937. O conteúdo das cartas era, à data, automaticamente protegido pelo então denominado “Direito da propriedade literária, científica e artística”, o que, segundo José de Oliveira Ascensão, demonstra um equívoco de técnica jurídica por parte do legislador:

Mais afastada ainda da categoria «obra literária» está a carta-missiva. Esta, manuscrita ou não, é um veículo que se não confunde com a obra que porventura encerre. A protecção da lei é uma protecção da pessoa do autor, que pode limitar faculdades noutros casos outorgadas a terceiros.

A matéria estava primeiro indevidamente incluída no art. 11.º do Decreto n.º 13 275. (...) Está hoje incluída nos arts. 75.º a 79.º deste Código,<sup>43</sup> correctamente, pois respeita ao Direito da Personalidade. A tutela do autor da carta, que aí se estabelece, não é uma tutela de Direito de Autor, pois existe mesmo que a carta não possa ser considerada obra literária.

(Ascensão, 2012: 65)

Oliveira Ascensão defende, portanto, que o conteúdo das cartas-missivas é irrelevante na medida em que estas são sempre protegidas pelo Direito de Personalidade, independentemente do seu teor. Desta forma, mesmo que uma carta-missiva contenha uma obra literária, a protecção da mesma far-se-á pelo Direito de Personalidade, visto que, citando novamente Oliveira Ascensão, “a protecção da lei é uma protecção da *pessoa* do autor”, e não da sua obra. O Direito de Autor protege obras, ao passo que o Direito de Personalidade protege as pessoas.

Parece-nos, contudo, que a posição mais mitigada de Menezes Cordeiro em relação ao regime substantivo a seguir em cada caso concreto é preferível. Conforme citado *supra*, este autor defende que os direitos de autor sobre o texto das cartas seguem o regime do Direito de Autor. Assim, podem surgir situações de conflito: “Nessa altura aplica-se o artigo 335.º,<sup>44</sup> sendo evidente, em princípio, que os direitos de personalidade envolvidos, mais ponderosos, levam a melhor.” (Cordeiro, 2011: 236)

A diferença entre as posições de Oliveira Ascensão e Menezes Cordeiro é, portanto, a seguinte: para o primeiro autor, o regime do Direito de Personalidade é o único que conta. Para o segundo, o regime do Direito de Personalidade prevalece sobre o regime do Direito de Autor quando haja situações de conflito. Desta forma, ao contrário do que defende Oliveira Ascensão, Menezes Cordeiro admite a possibilidade de uma carta-missiva conter uma obra do domínio

<sup>43</sup> Código Civil português de 1966. Existe um lapso por parte do autor, visto que o artigo 79.º refere-se ao “direito à imagem”; o regime das cartas-missivas encontra-se previsto entre os artigos 75.º e 78.º.

<sup>44</sup> Do Código Civil português, epigrafado “Colisão de direitos”, que estabelece que, caso estejam em confronto direitos “desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior”.

literário, científico ou artístico sem que, simultaneamente, esse mesmo escrito possa ser integrado “no âmbito dos bens protegidos pelo direito à intimidade da vida privada ou aos segredos das pessoas”, (Cordeiro, 2011: 235) âmbito esse que justifica a protecção das cartas-missivas pelo Direito de Personalidade. Com efeito, parece-nos que a existência de situações deste tipo é perfeitamente plausível, razão pela qual haverá que averiguar, caso a caso, se a protecção do texto de uma carta-missiva deverá ser feita através do Direito de Autor ou do Direito de Personalidade.

A Carta é, simultaneamente, uma obra literária e uma missiva do foro pessoal. Casais Monteiro é, aliás, o primeiro a constatar-lo:

A carta de Fernando Pessoa que se publica é, sob vários pontos de vista, uma obra excepcional, anormal até, na literatura portuguesa. Repare-se: não digo «um documento para a história da literatura portuguesa», mas sim «uma obra». Se de facto quem a escreveu não pretendia mais do que responder a algumas perguntas, e se portanto era para ele um *documento informativo*, o certo é ter ela adquirido um conteúdo bem mais rico, é ter ultrapassado em realização as intenções do seu autor. Não deixa, evidentemente, de ser informação e documento - e um documento de extraordinário interesse - mas é principalmente uma admirável página autobiográfica, rica daquele argúcia, daquela acuidade na investigação interior que em Fernando Pessoa atingiam uma altitude sem exemplo na nossa literatura. E como página autobiográfica é obra de arte, é criação literária, embora o seu autor não o tivesse procurado.

(Casais Monteiro, 1937: 5)

Os critérios jurídicos existentes para aferir se um texto encerra uma obra do domínio literário, científico ou artístico, aplicados à Carta, levam igualmente à conclusão de que o texto da mesma contém uma obra literária. Conforme nota Luís de Menezes Leitão, “a obra é necessariamente uma criação humana” que tem “que corresponder a uma criação intelectual, não bastando uma mera descoberta”, visto que estas últimas “constituem sempre a revelação de algo que já existia, não constituindo conseqüentemente obras objecto de protecção jurisautorial. Apenas as criações intelectuais, na medida em que acrescentem algo novo, se podem considerar objecto de tutela pelo direito de autor”. (Leitão, 2011: 69-70). Para além disto,

é manifesto que a obra terá que revestir *carácter criativo* para poder ser objecto de protecção jurisautorial. A criatividade em sentido lato coincide com a novidade da obra. Exige-se que a obra represente uma criação de valores que se distinga, quer do património intelectual já existente, quer da realidade concreta que pretenda representar.

(Leitão, 2011: 74)

Assim, o que o Direito de Autor exige, de forma a conceder a sua protecção a uma determinada obra, é que esta seja criação humana, não seja uma mera descoberta e tenha carácter criativo. Parece-nos, com efeito, que a Carta preenche todos estes requisitos jurídicos, dado que

foi criada por uma pessoa, não é uma mera descoberta de algo que já existia e tem um carácter criativo de inegável valor literário, conforme Casais Monteiro nota na citação *supra*, nomeadamente nas partes que se referem à génese dos heterónimos e ao ocultismo.

É, contudo, evidente que o teor da Carta cai, citando novamente Menezes Cordeiro, “no âmbito dos bens protegidos pelo direito à intimidade da vida privada ou aos segredos das pessoas”. Uma crença da ordem do sobrenatural, como o é o ocultismo, é parte da intimidade da vida privada de uma pessoa que, se assim o desejar, poderá torná-la num segredo. O mesmo acontece em relação à versão da história da génese dos heterónimos que Pessoa funda, em relação à “parte psiquiátrica”, no “fundo traço de histeria que existe em mim”. (Pessoa, 2007: 420). Mesmo os planos de publicações futuras, que Pessoa menciona, não constituindo exactamente um “segredo”, são, indubitavelmente, parte da sua vida privada.

Assim, em virtude de fornecer uma protecção mais adequada à pessoa do autor do que aquela que poderia ser outorgada pelo Direito de Autor, que se preocupa essencialmente com a protecção da obra, o regime jurídico aplicável à Carta é o do Direito de Personalidade, regulado pelos artigos 70.º a 81.º do Código Civil, sendo que os artigos 75.º, 76.º e 78.º lidam especificamente com a questão das cartas-missivas. Os artigos 75.º e 76.º incidem sobre cartas-missivas confidenciais, ao passo que o artigo 78.º trata de cartas-missivas não confidenciais. Na medida em que a questão em análise incide sobre a publicação póstuma de cartas-missivas, é necessário efectuar uma comparação entre os artigos 76.º e 78.º, que prescrevem o seguinte:

#### ARTIGO 76.º

(Publicação de cartas confidenciais)

1. As cartas-missivas confidenciais só podem ser publicadas com o consentimento do seu autor ou com o suprimento judicial desse consentimento; mas não há lugar ao suprimento quando se trate de utilizar as cartas como documento literário, histórico ou biográfico.
2. Depois da morte do autor, a autorização compete às pessoas designadas no n.º 2 do artigo 71.º, segundo a ordem nele indicada.

#### ARTIGO 78.º

(Cartas-missivas não confidenciais)

O destinatário de carta não confidencial só pode usar dela em termos que não contrariem a expectativa do autor.

A diferença mais importante entre cartas-missivas confidenciais e não confidenciais é a de que as últimas não carecem de autorização do autor, ou dos seus sucessores (pessoas designadas no n.º 2 do artigo 71.º), para publicação, na medida em que tal não contrarie as expectativas do autor. No entanto, esta diferença entre os regimes dos dois tipos de carta só é relevante enquanto o destinatário se encontrar vivo. Com efeito, o elo de confiança que a lei pressupõe que é

estabelecido entre autor e destinatário é intransmissível; logo, os sucessores do destinatário não gozam da mesma liberdade de publicação. Na medida em que a lei não estabelece qualquer regime para a publicação póstuma (em relação à vida do autor) de missivas não-confidenciais após a morte do destinatário cremos que se poderá aplicar, por analogia,<sup>45</sup> o regime previsto no n.º 2 do artigo 76.º. Isto significa que, após a morte de destinatário e autor, competirá aos herdeiros do último autorizar a publicação das suas cartas-missivas não confidenciais.

É, portanto, irrelevante, *tendo em atenção o teor da Carta*, analisar se a mesma é, ou não, uma missiva confidencial,<sup>46</sup> na medida em que, independentemente da existência de confidencialidade, o regime a seguir será o mesmo, ou seja, a sua publicação está dependente da autorização dos herdeiros de Pessoa. A razão pela qual realçamos o “teor da Carta” prende-se com uma questão que, no nosso entender, não encontra aplicação na mesma: “Matéria muito íntima - e que, em regra, envolverá terceiras pessoas - nunca poderá ser publicada, mesmo com autorização do próprio.” (Cordeiro, 2011: 241). Não deixando de se referir a matéria da vida privada de Pessoa, não nos parece, contudo, que o conteúdo da Carta seja “muito íntimo”.<sup>47</sup> Desta forma, é lícito quer ao autor, quer aos seus herdeiros, consentirem na publicação desta missiva. Contudo, no respeitante ao parágrafo sobre o ocultismo, cremos que o pedido expresso de não publicação do mesmo feito por Pessoa, em conjugação com o facto de estar em causa um “bem de personalidade”,<sup>48</sup> são suficientes para se considerar *este parágrafo* como confidencial; com efeito, nada impede que uma missiva seja considerada somente como parcialmente confidencial. Por outro lado, a lei não esclarece se os herdeiros podem “revogar” o pedido expresso, feito pelo autor, no sentido de que determinado trecho não seja publicado. A redacção do artigo 76.º indicia que o mesmo foi pensado para casos em que o autor seja omissivo, isto é, nada diga acerca da publicação. Parece-nos, sem embargo, que não faria sentido conferir aos herdeiros o poder de contrariar a vontade do autor. O facto de, conforme prescrito pelo n.º 1 do artigo 71.º, os direitos de personalidade gozarem “igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular” justifica-se em virtude de se considerar que determinados interesses da pessoa humana, mais concretamente interesses que se prendem com a sua integridade moral, merecem tutela após a morte. Permitir que os herdeiros prestem consentimento para publicação de um texto

---

<sup>45</sup> Cf. os números 1 e 2 do artigo 10.º do Código Civil.

<sup>46</sup> Com excepção da parte referente ao ocultismo, em relação à qual a questão da confidencialidade é extremamente relevante.

<sup>47</sup> Ao contrário do que sucede, por exemplo, com a correspondência destinada a Ofélia Queirós, cuja publicação é, à luz dos critérios apontados, ilícita em qualquer circunstância.

<sup>48</sup> Cf. a propósito da relação entre bens de personalidade e confidencialidade, Cordeiro, 2011: 239.

confidencial contra a vontade expressa do seu autor, manifestada em vida, subverteria toda a lógica do regime na medida em que os interesses protegidos passariam a ser os interesses patrimoniais dos herdeiros, e não os interesses de cariz moral do autor falecido.

O n.º 1 do artigo 76.º é taxativo ao prescrever que, enquanto o autor for vivo, não há lugar ao suprimento judicial do consentimento para publicação “quando se trate de utilizar as cartas como documento literário, histórico, ou biográfico”. O n.º 2 deste mesmo artigo, que prevê a possibilidade de os herdeiros prestarem, quando tal seja lícito, esse mesmo consentimento, não faz qualquer menção à possibilidade de suprimento judicial do mesmo. Oliveira Ascensão diz, a este propósito, que o suprimento não só é possível como “já não há a limitação do n.º 1, que impede o suprimento quando estejam em causa razões de carácter literário, histórico ou biográfico” (Ascensão, 2000: 115). Não conseguimos entender por que razão é que a referida limitação deixa de existir após a morte do autor, sendo que Oliveira Ascensão não oferece qualquer argumento nesse sentido; com efeito, admitindo-se a possibilidade de haver suprimento judicial do consentimento dos herdeiros, parece-nos que o mesmo deverá incidir sobre as matérias que não se encontram exceptuadas no n.º 1. A razão de ser da existência de um suprimento judicial da recusa em autorizar a publicação de uma carta-missiva confidencial prende-se com a possibilidade de, no caso concreto, o teor da missiva justificar que se relegue o direito de personalidade à intimidade da vida privada para segundo plano. Manifestamente, tal não acontece quando se trate de utilizar a carta como documento literário, histórico ou biográfico, razão pela qual a lei impede que se suprima o consentimento para publicação do autor quando tal pedido seja baseado nestes motivos. A circunstância de o autor morrer e de o poder para autorizar a publicação passar a residir nos herdeiros não altera em nada a razão de ser da limitação do n.º 1, razão pela qual a consideramos extensível ao n.º 2.

#### **4. Revogar a Carta**

A aplicação do regime do Direito de Personalidade, em preterição do regime do Direito de Autor, tem uma consequência importante: os escritos que contenham matéria confidencial, ou onde se abordem questões relacionadas com a intimidade da vida privada do autor ou de terceiros que com ele se relacionem, não caem no domínio público. Assim, não obstante o facto de a Carta conter uma obra literária, o conteúdo da mesma não caiu no domínio público a 1 de Janeiro de 2006, ou seja, 70 anos após a morte de Pessoa, seu criador intelectual, nos termos do

disposto no artigo 31.º do Código do Direito de Autor e dos direitos conexos, em virtude de a Carta ser um escrito que versa sobre aspectos da vida privada de Pessoa.

Daqui decorre que a licitude da publicação da Carta continua a depender de autorização dos herdeiros de Pessoa, razão pela qual o seu poder revogatório se mantém. Com efeito, se estivéssemos perante uma obra puramente literária, caída no domínio público, não seria necessária qualquer autorização para publicar, o que acarretaria a inexistência do direito de revogar essa mesma autorização.

O direito de revogar decorre do disposto no n.º 2 do artigo 81.º do Código Civil, que prescreve o seguinte: “A limitação voluntária [dos direitos de personalidade], quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte”. A este propósito, Cordeiro diz, algo confusamente, que

o consentimento para publicação de uma carta-missiva confidencial equivale a um negócio pelo qual o autor se despoja, para todo o sempre, de um bem da sua personalidade. Ele não mais poderá revogar a sua decisão ou, pelo menos, não o poderá fazer com eficácia; uma vez publicada, a carta passará a ser do conhecimento geral, ainda que, teoricamente, fosse possível destruir todos os exemplares dados ao público.

(Cordeiro, 2011: 240-241)

Este passo é confuso na medida em que Menezes Cordeiro dá, à primeira vista, duas indicações de sinal contrário: 1) a autorização de publicação da carta é irrevogável após a publicação da mesma. 2) Teoricamente, é possível destruir todos os exemplares publicados, pelo que é admissível revogar a autorização de publicação da carta inclusive após a sua publicação.

A aparente contradição é desfeita se se considerar que o autor não está a utilizar o termo “revogar” no seu sentido técnico-jurídico, i.e. o exercício do poder, por parte do autor de um texto normativo, de fazer cessar os efeitos desse mesmo texto. Menezes Cordeiro pretende chamar somente a atenção para o facto de que a eficácia da revogação é extremamente ténue a partir do momento em que a carta se publique. Em todo o caso, esta relativa ineficácia não altera em nada o direito de revogação que o autor de uma missiva, ou os seus herdeiros, têm inclusive após a publicação da mesma. É um facto que nada poderia ser feito no sentido de recuperar os exemplares entretanto adquiridos por particulares; não obstante, no respeitante à Carta, se a autorização de publicação da mesma fosse revogada todos estariam impedidos de utilizar o conteúdo da Carta na elaboração de crítica literária, nomeadamente porque esta seria um meio de divulgar esse mesmo conteúdo. Considerar a elaboração de crítica literária baseada no conteúdo da Carta como sendo permissível após a revogação da autorização de publicação desta derrotaria

o propósito da revogação, a saber, o de proteger o direito de personalidade à intimidade da vida privada de Pessoa que o herdeiro visasse proteger através do hipotético exercício do direito de revogação. Ficariam, naturalmente, ressalvadas as críticas literárias publicadas *antes* do exercício desta hipotética revogação.

Quanto ao parágrafo referente ao ocultismo, na medida em que a publicação do mesmo é ilegal, toda a crítica que nele se baseie, tanto passada como futura, padece de um vício análogo ao da doutrina dos “frutos da árvore envenenada” desenvolvida no Direito Processual Penal norte-americano, e que, muito sucintamente, defende a ideia de que todo o conhecimento obtido através de provas ilícitas não pode ser utilizado contra o arguido em tribunal. A analogia é, portanto, a de que, sendo a publicação do parágrafo relativo ao ocultismo ilícita, todo o conhecimento obtido a partir da sua leitura não pode ser utilizado pela crítica literária. A crítica que versa sobre o parágrafo ajuda a divulgá-lo contra a vontade expressa de Pessoa. Neste sentido, se os interessados assim o entenderem, toda esta crítica poderá ser retirada de circulação.

Para concluir, é necessário abordar uma dificuldade levantada por Oliveira Ascensão:

O n.º 2 [do artigo 76.º do Código Civil] não estabelece limite de prazo à necessidade de autorização. Mas tem de existir, dado o absurdo a que conduziria a posição contrária. Teríamos que ainda hoje um historiador não poderia publicar cartas confidenciais de D. Urraca... É necessária uma posição de bom senso, para estabelecer um limite a partir do qual esta protecção se deve considerar perempta.

(Ascensão, 2000: 115)

Com efeito, o regime do Direito de Personalidade parece, *prima facie*, ser aplicável *ad eternum*; no caso da publicação de missivas, não existem quaisquer prazos a partir dos quais a autorização dos herdeiros deixe de ser necessária. No entanto, concordamos com Oliveira Ascensão a propósito do absurdo de uma posição que defendesse que as cartas confidenciais de uma personalidade histórica jamais poderiam ser publicadas. Sem embargo, e não disputando a necessidade de uma “posição de bom senso”, é difícil encontrar critérios satisfatórios para estabelecer um limite à necessidade de autorização (e consequente manutenção do poder revogatório) dos herdeiros. Conforme referimos, o prazo de 70 anos, previsto no Código do Direito de Autor e dos direitos conexos, findo o qual uma obra cai no domínio público, não é directamente aplicável ao regime do Direito de Personalidade. Considerar a sua aplicação analógica parece-nos descabido na medida em que a razão de ser da existência deste prazo



prende-se com a protecção dos direitos patrimoniais do titular do direito de autor,<sup>49</sup> ao passo que todo o regime do Direito de Personalidade incide sobre bens não-patrimoniais das pessoas. Não existe, por conseguinte, analogia entre as situações reguladas.

Não nos competindo fornecer uma resposta que resolva a questão definitivamente, propomos, todavia, o seguinte critério: as cartas que, por qualquer dos motivos identificados ao longo deste trabalho, não sejam livremente publicáveis, passarão a sê-lo a partir do momento em que os contemporâneos do autor, bem como de terceiros hipoteticamente mencionados nos textos, faleçam. Uma das razões pelas quais as cartas-missivas não são livremente publicáveis após a morte do seu autor prende-se com a preservação da sua reputação perante os seus contemporâneos; assim, a partir do momento em que estes também faleçam, a razão de ser da protecção desaparece. Na impossibilidade de se constatar o falecimento de todos os contemporâneos, e atendendo à necessidade de objectividade que só um prazo pode fornecer, propomos que as cartas-missivas sejam livremente publicáveis 100 anos após a morte do seu autor. Regra geral, tal prazo será suficientemente largo para garantir que a publicação não se fará durante a vida dos contemporâneos do autor. Assim, apesar de, actualmente, ser livremente revogável, bem como de conter um parágrafo ilicitamente publicado, a Carta poderá, no futuro, vir a ser licitamente publicada na íntegra, sem necessidade de autorização dos herdeiros. Quando tal acontecer, toda a crítica literária que verse sobre o parágrafo do ocultismo passará a ser lícita.

## Referências

- ASCENSÃO, José de Oliveira (2000) *Direito Civil – Teoria Geral, Volume I, Introdução, As pessoas, Os bens*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora.
- \_\_\_\_\_(2012) *Direito Civil – Direito de Autor e direitos conexos*, Coimbra, Coimbra Editora.
- CORDEIRO, António Menezes (2011) *Tratado de Direito Civil, Volume IV – Pessoas*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina.
- LEITÃO, Luís de Menezes (2011) *Direito de Autor*, Coimbra, Almedina.
- MONTEIRO, Adolfo Casais (1937) “Sobre a carta que antecede”, *Presença* – n.º 49, 5-6.
- PESSOA, Fernando (2007) *Obra essencial de Fernando Pessoa – Cartas*, ed. Richard Zenith, Lisboa, Assírio & Alvim.
- RAZ, Joseph (2011) *The Authority of Law*, 2.<sup>a</sup> ed., Oxford, Oxford University Press.

---

<sup>49</sup> A titularidade deste direito não tem necessariamente que se encontrar na esfera jurídica dos herdeiros, embora esta seja a situação mais comum.