REBECA DOS SANTOS GARCIA

PLÁGIO NO DIREITO AUTORAL BRASILEIRO:

Apropriação e violação entre a transformação criativa e a supressão de autoria

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Dr. Newton Silveira

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2021

REBECA DOS SANTOS GARCIA

PLÁGIO NO DIREITO AUTORAL BRASILEIRO:
Apropriação e violação entre a transformação criativa e a supressão de autoria

Tese apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito na área de concentração Direito Comercial, sob a orientação do Professor Doutor Newton Silveira.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo

2021

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

dos Santos Garcia, Rebeca
Plágio no direito autoral brasileiro: apropriação e violação entre a transformação criativa e a supressão de autoria ; Rebeca dos Santos Garcia ; orientador Newton Silveira -- São Paulo, 2021.
300
Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

1. Direito autoral. 2. Violação a direito autoral. 3. Plágio. 4. Originalidade. 5. Autoria. I. Silveira, Newton, orient. II. Título.

Ao Bruno

AGRADECIMENTOS

Parece – sinto como – um grande feito chegar ao final dessa longa jornada, que desde 2020 é marcada por uma crise sanitária e humana ainda no horizonte. Uma crise que turvou o pensar, o produzir, que até me fez questionar o esforço de pesquisa e o tema que escolhi: que importa plágio, que importa direito autoral, que importa tanta coisa diante do colapso? Perguntas-martelo, que afinal esbarravam na constatação: tanta coisa importa. Importa viver, pensar, seguir. A pesquisa e a construção dessa tese, *tese possível*, são parte integrante desse esforço de seguir – acreditando também no valor, modesto que seja, da contribuição intelectual do trabalho. Se percorri e concluí essa jornada, que agora se encerra para continuar (abrindo-se à leitura, à crítica, ao diálogo ou ao esquecimento), foi porque estive cercada de pessoas queridas. A elas sou, sempre serei, grata.

Ao Prof. Dr. Newton Silveira (pela orientação e paciência); ao Prof. Dr. Fredric M. Litto (que muito ensina ao compartilhar); à turma que se encontrou no mestrado UERJ para a vida – André Nery, Antonio Dias, Carla Lgow, Caroline Andriotti, Eduardo Nunes, Fernanda Nunes Barbosa, Gabriel Furtado, Ivana Coelho, Luiza Bianchini, Marcela Maffei, Raul Murad, Thiago Lins, Vitor Almeida; às amigas Camilla Ribeiro, Carla Garçone e Stéfanie Kornreich; às *geliebte* Marília Monteiro e Bruna dos Santos (que me ajudam a atravessar os tempos); à Monica Steffen Guise e à Priscila Couto (pelo amoroso e cotidiano apoio); à Ana Luiza Valadares (pela sensibilidade); à Aline Mourão (pela confiança); ao Ricardo Dalmaso (pelo alerta de fôlego extra).

Ao Caio Marotti (pela amizade, pela bike no horizonte); à Maria Beatriz de Miranda Toledo (por tanto, especialmente pela generosidade e doçura transatlânticas); à Karen Mentzingen e ao Zedu Pieri (dupla querida, agora ampliada para tornar esse mundo mais leve e alegre); à Nathalie Gazzaneo (sempre à frente e sempre junto, generosa com suas pitadas de *salt of the earth*); ao Vitor Butruce (que continua a me ensinar – e me informar sobre – *tanto*; não há Maracanã que abrigue um pedaço da minha gratidão).

À minha família, que cresceu para lembrar que amor grande pode ficar muito maior, mesmo longe: Lucinea; Theresa (*in memoriam*) e José; Rosemary; João Carlos; João Paulo e Ana Beatriz; João Vitor e Danielle; os pequenos sabidos e unidos Serena e Vicente; Glauco e Eliane e Gláucia.

Ao Bruno, tudo, sempre. Ao Frank também. Agora *Way Out West.*

Aos gigantes que vieram antes de mim, aos que estão a meu lado, perto ou longe – gigantes cujas mãos agarro para chegar mais longe, bem acompanhada. Muito obrigada. Muitas saudades.

“Repetir repetir – até ficar diferente.”

Manoel de Barros

RESUMO

GARCIA, Rebeca dos Santos. **Plágio no direito autoral brasileiro**: apropriação e violação entre a transformação criativa e a supressão de autoria. 2021. 300 p. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

Esta tese pretende estabelecer o quadro jurídico aplicável ao plágio como violação a direito de autor no direito brasileiro, com apoio em ampla pesquisa de jurisprudência brasileira e de literatura jurídica, bem como multidisciplinar, do Brasil e de outros países (especialmente dos Estados Unidos e da União Europeia). Para traçar esse quadro, objetivamos responder a algumas questões básicas: que é plágio? Quais seus traços característicos? Trata-se de questão jurídica, e com estatutra jurídica própria? Depois de responder a essas questões, oferecemos uma proposta de delimitação conceitual inicial, a ganhar densidade nos casos concretamente considerados, a partir de parâmetros de análise que buscamos identificar e sistematizar nesta tese. Fizemos esse esforço, desde o início, por meio de uma abordagem historicizada e funcionalizada do direito de autor e de noções que estão em sua base, como originalidade e autoria, especialmente no contexto de uma sociedade cada vez mais digitalizada. Nesse quadro, determinamos que o plágio se caracteriza pela apropriação relevante e desleal (dissimulada) de criação intelectual alheia, com supressão de autoria ou fraude autoral. Nesse sentido, o plágio é uma questão de autoria, de supressão de autoria com (dis)simulação de originalidade. Mas não implica, propriamente, a usurpação da paternidade ou da própria autoria da(s) obra(s) utilizada(s). A usurpação é, efetivamente, da obra preexistente indevidamente utilizada. O plágio, assim, é tipo específico de violação a direito de autor, no limiar da transformação criativa (e de figuras de fronteira como a contrafação e a concorrência desleal). O limite entre a apropriação legítima (transformação criativa) e a violação não é estático e dependerá de análise criteriosa, para a qual sugerimos parâmetros interpretativos. Por fim, apresentamos as sanções aplicáveis uma vez identificado o plágio – as quais devem se concentrar na esfera civil.

Palavras-chave: Direito autoral. Violação a direito autoral. Plágio. Originalidade. Autoria.

ABSTRACT

GARCIA, Rebeca dos Santos. **Plagiarism in Brazilian Copyright Law**: appropriation and infringement between creative transformation and authorship suppression. 2021. 300 p. Thesis (Doctorate) – Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2021.

This thesis' goal is to lay down the legal framework for plagiarism as a copyright infringement in Brazilian Law. It is supported by comprehensive case law research, as well as legal and multidisciplinary literature from Brazil and abroad (particularly from the United States of America and European Union countries). We set ourselves to answer some basic questions: what is plagiarism? What are its typical features? Does it belong in the legal system, and if so, does it merit its own legal statute? After answering these questions, we proposed a conceptual outline (based on criteria that are identified and systematized in this dissertation). This effort was permeated by a historicized take on Copyright Law as well as by the notion of its social function, and these takes were also applied to the institutes that give Copyright Law its foundations, such as originality and authorship. We found that plagiarism is characterized by significant and dissimulated appropriation of the intellectual product of other creators, with fraud or suppression of the real authorship. But it doesn't require the usurpation of the used work's paternity, or of its actual authorship; the usurpation affects the preexisting work that was unduly used. Plagiarism is thus a specific copyright infringement that borders transformative uses (and other borderline institutes such as counterfeiting and unfair competition). The limits between legitimate appropriation (transformative uses) and copyright infringement aren't static and can only be drawn through thorough analysis (and we suggest some criteria for this analysis). We also go through the applicable sanctions for plagiarism (which should be of civil nature rather than criminal).

Keywords: Copyright. Copyright infringement. Plagiarism. Originality. Authorship.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC – Apelação Cível

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgRg – Agravo Regimental

AI – Agravo de Instrumento

CAU – Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil

CDCrim – Câmara de Direito Criminal

CDPriv – Câmara de Direito Privado

CC – Câmara Cível

CCrim – Câmara Criminal

CE – Corte Especial

CF – Constituição Federal de 1988

CNCP – Conselho Nacional de Combate à Pirataria

CNDA – Conselho Nacional de Direito Autoral

CP – Código Penal (Decreto-Lei n. 2.848/1940)

CPC – Código de Processo Civil (Lei Federal n. 13.105/2015)

Des. – Desembargador

DJe – Diário da Justiça eletrônico

EDcl – Embargos de Declaração

EI – Embargos Infringentes

j. – julgado em

LDA – Lei de Direito Autoral atualmente vigente (Lei Federal n. 9.610/1998)

LDA/73 – Lei de Direito Autoral de 1973, vigente até a LDA (Lei Federal n. 5.988/1973)

LPI – Lei de Propriedade Industrial (Lei Federal n. 9.279/1996)

MCI – Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/2014)

Min. – Ministro

OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual (WIPO, na sigla em inglês)

Rel. – relator

REsp – Recurso Especial

S – Seção

SNDAPI – Secretaria Nacional de Direitos Autorais e Propriedade Intelectual

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

T – Turma

TC – Turma Cível

TJ – Tribunal de Justiça

TP – Tribunal Pleno

TRF – Tribunal Regional Federal

TRIPS – *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*

UrhG – *Urheberrechtsgesetzt* (Lei de Direito Autoral alemã, atualizada em 07.06.2021)

v.m. – votação por maioria

v.u. – votação unânime

SUMÁRIO

Rebecca, um plágio: uma introdução 16

Capítulo 1. Criação e autoria nas dinâmicas fronteiras do direito autoral 27

1.1. Direito autoral em perspectiva histórica e funcional 28

1.1.1. Sujeitos da proteção: autores e titulares (e o público?) 34

1.1.2. Objeto da proteção: obras protegidas e a dicotomia ideia-expressão 38

1.1.3. Limitações da proteção: prazo de proteção, domínio público, limitações 41

1.2. Autoria e originalidade: noções em questionamento (ou movimento) 46

1.3. Direito autoral em tempos de digitalização: a internet mudou tudo? 56

Capítulo 2. Plágio como violação a direito autoral no direito brasileiro 69

2.1. Etimologia da palavra e festival de metáforas 69

2.2. Violações a direito autoral: o caso do plágio e seu enquadramento legal 84

2.3. Fronteiras do plágio em relação a outras figuras 95

2.3.1. Contrafação 96

2.3.2. Falsificação 106

2.3.3. Concorrência desleal 110

2.3.4. O chamado autoplágio 118

2.3.5. Outras fronteiras: criativas 121

2.4. Notas características do plágio 127

2.4.1. Objeto: criação intelectual alheia protegida 128

2.4.2. Elementos: apropriação, deslealdade, usurpação ou supressão 134

2.4.3. Proposta de delimitação conceitual de uma figura de *contornos móveis* 143

Capítulo 3. O plágio em movimento: a figura no caso concreto 148

3.1. Motivações e defesas comuns 149

3.2. O *expert* é (quase) rei: o papel da perícia e da prova 160

3.3. Critérios de análise para caracterização do plágio 168

3.3.1. O protagonismo da semelhança e o papel das diferenças 170

3.3.2. O ocaso do acesso? Ou: o papel da deslealdade 179

3.3.3. Contexto: tempo, lugar, tipo de obra e usos 184

3.3.4. Grau de liberdade criativa 194

3.3.5. Finalidade e efeitos da nova obra na fronteira do uso transformativo 197

3.4. Plágio como questão (também) de recepção: o papel do público 202

3.5. Tecnologias de identificação: de semelhanças, não propriamente de plágio 207

Capítulo 4. O plágio em seus efeitos: sanções aplicáveis 213
4.1. Sanções jurídicas 214
4.1.1. Campo civil: o protagonismo da indenização 216
4.1.1.1. Responsabilidade civil como verdadeira providência 218
4.1.1.2. Medidas negativas: apreensão, suspensão, destruição 228
4.1.1.3. Medidas positivas: atribuição de crédito e comunicação ao público 233
4.1.1.4. Outros remédios civis 237
4.1.2. Campo penal: a *espantosa* norma de escassa aplicação 241
4.1.2.1. Extensão e contexto 242
4.1.2.2. Elementos e critérios 246
4.1.2.3. Muita amplitude, pouca efetividade 250
4.1.3. Campo administrativo: o domínio da disciplina 255
4.2. Efeito do tempo nos efeitos do plágio: breve nota sobre prescrição 263
4.3. Um caso para arbitragem? 265
4.4. Sanções extrajurídicas: o tribunal dos pares, da crítica, da opinião 271
4.4.1. Razões possíveis de relevância 271
4.4.2. Exemplos: acusação, crítica, resposta, criação 272
4.4.3. Caracteres: informalidade, publicidade, dinamicidade, contextualidade 276
4.4.4. Mais efetividade, menos justiça? 279
Conclusão 282
Bibliografia 288

Rebecca, um plágio: uma introdução

"É sempre Rebecca, Rebecca, Rebecca...".[1] Publicado em 1938 pela escritora inglesa Daphne du Maurier, *Rebecca* era sucesso de vendas[2] e possivelmente um plágio. Era semelhante demais a outra obra, um romance brasileiro: *A Sucessora*, publicado em 1934 por Carolina Nabuco.[3] Em ambos os livros, o drama nada raro da segunda esposa oprimida pela memória da anterior – falecida.[4] Como, porém, sugeriu o suplemento literário do *The New York Times*[5], e como o crítico Álvaro Lins já indicara enfaticamente no Brasil[6], as semelhanças iriam além do tema comum. Elas abrangeriam elementos estruturais, detalhes,[7] a ponto de caracterizar "duas obras tão

[1] PEREIRA FILHO, Genésio. **Um tema e três obras**: Rebecca, A Sucessora, Encarnação. São Paulo: Panorama, 1942, p. 15. Referência em alguma medida também satírica, utilizando a clássica passagem do livro de Daphne du Maurier (MAURIER, Daphne du. **Rebecca**. Tradução de Lígia Junqueira Caiuby e Monteris Lobato. São Paulo: Abril Cultural, 1981, p. 251).

[2] Em 3 anos da publicação, a obra tinha vendido já mais de 400 mil cópias (conforme referência feita em MacDonald v. Du Maurier, 75 F. Supp. 655 (S.D.N.Y. 1948). Foi, ainda, objeto de bem-sucedida adaptação para o cinema por Alfred Hitchcock. A produção recebeu onze indicações (incluindo as de melhor direção, ator, atriz, roteiro), tendo sido premiada no Oscar de 1941 nas prestigiosas categorias de melhor filme e melhor fotografia. Dez anos depois, em 1951, *Rebecca* foi o filme de abertura da primeira edição da Berlinale, tradicional festival de cinema de Berlim. E, até hoje, *Rebecca* não deixou de ser publicado e de render adaptações, apropriações ou inspirações (como o livro *A chave de Rebecca*, de Ken Follett – também ele um *best-seller*).

[3] E caprichosamente reeditada em 2018 pela editora Instante, de São Paulo. *A Sucessora* também ganhou adaptação audiovisual, mas para a televisão, com novela de Manoel Carlos para a Rede Globo, exibida entre 1978 e 1979. Carolina era filha de Joaquim Nabuco e autora de premiada biografia do pai.

[4] Na obra brasileira (mais enxuta, como era costume no mercado nacional), Marina, jovem criada no Brasil rural (proprietário) que se casa com o industrial Roberto Steen e muda-se para sua mansão no Rio de Janeiro, onde passa a sentir e a sofrer com a presença de Alice (e seu retrato), e a resistência da governanta e da cunhada. Na obra inglesa, uma jovem de origem humilde (nunca nomeada, referida apenas com o pronome pessoal "eu" ou no original "I" da narradora) casa-se com o aristocrata inglês Maximilian "Maxim" de Winter, e muda-se para a mansão Manderley, "assombrada" pela memória da primeira esposa Rebecca, cujo retrato também tem um papel na trama (assim como o têm a governanta e a cunhada da heroína). Curioso é que uma rápida busca (ou ao menos ao menos em minha busca personalizada) na Amazon brasileira, seja por um ou por outro título, vem acompanhada da sugestão de ambos os livros como frequentemente vendidos juntos.

[5] GRANT, Frances R. The long arm of literary coincidence: An Extraordinary Parallel Between Miss du Maurier's "Rebecca" and a Brazilian Novel. **The New York Times Book Review**, 16.11.1941, p. 2; 21; 32.

[6] LINS, Álvaro. 'Rebecca', um plágio. In: **Jornal de crítica**: primeira série. Rio de Janeiro: José Olympio, 1941, p. 233-242. O crítico aponta não apenas os aspectos das obras, mas das autoras. Lembra que, até então, Du Maurier não passava de uma autora de romances policiais (e o afirma de maneira pejorativa), simples, baratos. Ele é categórico ao afirmar que "*Rebecca* é essencialmente *A Sucessora* ampliado e enxertado. Até mesmo o que parece novo em *Rebecca* — a solução final — se formou de uma sugestão indireta de *A sucessora*." (LINS, Álvaro. 'Rebecca', um plágio. In: **Jornal de crítica**: primeira série. Rio de Janeiro: José Olympio, 1941, p. 234). O crítico vê, além de muitas semelhanças entre as obras, uma série de fatores como indicativos de plágio: probabilidade do acesso, anterioridade da obra de Nabuco, trajetória de Du Maurier (obra anterior mais imatura), pouco tempo (a seu ver) para escrever obra de 400 páginas.

[7] "Infelizmente também não posso citar os inúmeros detalhes em que os dois romances coincidem de uma maneira espantosa. Isolados, muitos deles significam pouco, mas no conjunto deixam, de modo inapelável, a certeza de que uma autora copiou a outra. [...] *Exatamente os detalhes é que afastam a hipótese de uma coincidência* ou de um

semelhantes como não creio que se possam encontrar outras duas em toda a história das literaturas".[8]

Trivialidade temática à parte, diversas semelhanças emergem, de fato, da leitura das obras.[9] Mas afloram também diferenças, especialmente na parte final.[10] E como Du Maurier poderia, nos anos 1930, ter ultrapassado barreiras de distância e idioma para ter conhecido e indevidamente se apropriado do livro antecedente? As circunstâncias do caso indicam um caminho para o acesso,[11] mas Du Maurier negou ter tido contato com a obra brasileira e reforçou tratar-se de tema comum. O caso ruidoso[12] parece ter mexido também com a autoestima nacional. Parecia inacreditável que uma autora europeia de sucesso, com livro vendido aos milhões e laureada adaptação para o cinema, fosse copiar uma local: "Um escritor inglês que plagia um escritor brasileiro! Não, ninguém acredita."[13]

---

encontro de inspiração e de idéias." (LINS, Álvaro. 'Rebecca', um plágio. In: **Jornal de crítica**: primeira série. Rio de Janeiro: José Olympio, 1941, p. 239, grifamos).

[8] LINS, Álvaro. 'Rebecca', um plágio. In: **Jornal de crítica**: primeira série. Rio de Janeiro: José Olympio, 1941, p. 235. Ou, como disse o articulista do *NYT*, um paralelo de muitos detalhes que torna as obras tão semelhantes a ponto de ser um verdadeiro fenômeno – um "*misterioso paralelo*", fazendo dos romances "duplos literários de ordem extraordinária, mesmo a um olhar desapaixonado" (GRANT, Frances R. The long arm of literary coincidence: An Extraordinary Parallel Between Miss du Maurier's "Rebecca" and a Brazilian Novel. **The New York Times Book Review**, 16.11.1941, p. 32. Tradução livre. No original: "literary doubles of an extraordinary order, even to a dispassionate eye").

[9] Talvez sugestionada pelo fato de conhecer já a polêmica quando nos dedicamos a ler ambos os romances. E, claro, descontando-se o fato de se tratar de impressão de mera leitora, não uma crítica literária ou especialistas em letras.

[10] Mas, ao ver de Álvaro Lins, seria mais que uma distinção, "uma deturpação. Os personagens cresceram em extensão, mas nenhum cresceu em profundidade" (LINS, Álvaro. 'Rebecca', um plágio. In: **Jornal de crítica**: primeira série. Rio de Janeiro: José Olympio, 1941, p. 241). É possível que haja aí, além de certo orgulho ferido do crítico brasileiro, o peso da opinião negativa reservada a gêneros como o de romance policial. Du Maurier escrevera seu *best-seller* em cerca de 90 dias.

[11] A própria Carolina Nabuco traduziu seu livro para o inglês e enviou o manuscrito a um agente em Nova York, na esperança de vê-lo publicado internacionalmente, sem sucesso. Depois do artigo no jornal nova-iorquino, porém, o agente confirmou que havia enviado o manuscrito a um correspondente em Londres (segundo narrado em GRANT, Frances R. The long arm of literary coincidence: An Extraordinary Parallel Between Miss du Maurier's "Rebecca" and a Brazilian Novel. **The New York Times Book Review**, 16.11.1941, p. 2; 21; 32).

[12] "Muito se escreveu, ultimamente, sobre o ruidoso caso do plágio de 'A Sucessora', por uma escritora inglesa. Muito se publicou a respeito do furto literário de Daphne du Maurier contra uma escritora brasileira, Carolina Nabuco. Colunas e colunas não foram poupadas nos jornais e nas revistas, para que o caso fosse comentado largamente. Muito se escreveu, mas, com provas, com explanações minuciosas, pouca coisa se disse." (PEREIRA FILHO, Genésio. **Um tema e três obras**: Rebecca, A Sucessora, Encarnação. São Paulo: Panorama, 1942, p. 11 – português atualizado para as normas atuais). Ruidoso ou, como adjetivou Duval, "clamoroso" (DUVAL, Hermano. **Violações dos direitos autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 116).

[13] "Quando um escritor brasileiro acusa de plágio o escritor estrangeiro, a resposta que esta acusação provoca é uma floração de palavras displicentes e de sorrisos incrédulos. Um escritor inglês que plagia um escritor brasileiro! Não, ninguém acredita. E temos, agora, um caso objetivo desta unilateralidade. [...] Se a acusação aparecesse com os seus termos invertidos, então a sra. Carolina Nabuco já estaria definitivamente julgada, com todo o rumor de uma publicidade gratuita." (LINS, Álvaro. 'Rebecca', um plágio. In: **Jornal de crítica**: primeira série. Rio de Janeiro: José Olympio, 1941, p. 234).

Nabuco acabou não tomando qualquer iniciativa judicial, dando-se por satisfeita com o tribunal da crítica.[14] Além de o escândalo ter contribuído para aumentar as vendas de *A Sucessora*,[15] a autora reconheceu a dificuldade "de levar a bom termo"[16] um caso de plágio. Tinha razão.[17] E, apesar (ou em razão) das acusações, o romance de Du Maurier mantém o vigor e o interesse do público.[18] É claro que *Rebecca* não inaugurou o plágio no Brasil nem em outro lugar no mundo, embora já se tenha dito que "a sombra de Rebecca estendeu-se por muito tempo sobre nossa gente."[19] A caça ao plágio (como em geral a caça de fontes) já era esporte há muito praticado

[14] Disse ela: "Embora muitos me aconselhassem iniciar processo, eu fiquei plenamente satisfeita em ver o plágio ser geralmente proclamado pelos que haviam lido os dois livros. Eu fora talvez a primeira pessoa avisada. O informante foi meu amigo Bob Winans, um dos raros a quem eu havia mostrado os originais e que lera Rebecca no primeiro momento de sua publicação. Tive a princípio um grande desgosto, mas veio a convicção de que houve realmente plágio." Registrando, também, que na época do lançamento da adaptação cinematográfica no Brasil, ela teria sido procurada pelo advogado dos produtores para assinar um documento indicando ter havido mera coincidência, em contrapartida ao pagamento de quantia pecuniária. "Não anuí, naturalmente." (NABUCO, Carolina. **Oito décadas**: memórias. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1973, p. 111-112).

[15] Apesar da boa recepção crítica, o livro "só alcançou boa venda alguns anos mais tarde e por um motivo incidental. Sua semelhança com o romance mais falado da década, Rebecca, despertou, quando a tradução do romance inglês chegou ao Brasil, a opinião (que deu matéria a muita discussão nos jornais e afinal se generalizou) de que eu havia sido plagiada pela escritora inglesa Daphne du Maurier." (NABUCO, Carolina. **Oito décadas**: memórias. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1973, p. 111).

[16] Além dessa dificuldade, e apesar da enfática opinião de Álvaro Lins, o tema era controvertido, diante do caráter comum do tema das obras (e seus distintos desenvolvimentos). Nesse sentido, por exemplo, SMITH, Harrison. Was 'Rebecca' plagiarized? The Saturday Review of Literature 24, 29 Nov 1941, p. 3-4. Apud ANDERSON, Judy. **Plagiarism, copyright violation and other thefts**: an annotated bibliography with a lengthy introduction. Carolina do Norte: McFarland, 1998, p. 41. E, novamente Genésio: "De um só tema foram feitas três obras. Mas três que nos interessam no caso, pois muitas outras devem haver pelo mundo afora. E muitas outras poderão surgir ainda, todas com o mesmo tema, mas diferentes na realização." (PEREIRA FILHO, Genésio. **Um tema e três obras**: Rebecca, A Sucessora, Encarnação. São Paulo: Panorama, 1942, p. 181-182). Houve ainda quem sugerisse o parecer de um perito: "A Sucessora é um romance psicológico fino, delicado, onde os caracteres são delineados com profundidade. Rebecca é um romance policial, com um final vulgar e melodramático. As histórias são idênticas. Mas o caso não pode ser julgado levando-se em conta a identidade do tema: já vimos que não se pode 'tirar patente de uma idéia'. O que deve ser considerado é o tratamento que essa idéia mereceu, através de um paralelo crítico. Trabalho para perito." (SANTOS, Newton Paulo Teixeira dos. O fazer literário e a lei. Revista de Informação Legislativa. Brasília, Senado Federal, Serviço de Informação Legislativa. v. 26, n. 102, p. 247–260, abr./jun., 1989, p. 258).

[17] A título ilustrativo, em 1941 a escritora norte-americana Edwina MacDonald ajuizou, em seu país, ação de violação de direito autoral contra Du Maurier e os produtores da adaptação cinematográfica de *Rebecca*, alegando plágio de duas obras suas sobre o tema da atormentada segunda esposa. A ação, que alegava violação a direito de autor, apontando não apenas o acesso, mas semelhanças substanciais (demonstradas em 46 paralelismos), foi julgada improcedente, decisão que se manteve 4 anos depois, quando a autora da ação tinha já falecido (MacDonald v. Du Maurier, 75 F. Supp. 655 (S.D.N.Y. 1948)). Ver também em: LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 114.

[18] Em outubro de 2020, Rebecca ganhou outra adaptação audiovisual, desta vez um filme para o serviço de streaming Netflix, sob a direção de Ben Wheatley.

[19] PEREIRA FILHO, Genésio. **Um tema e três obras**: Rebecca, A Sucessora, Encarnação. São Paulo: Panorama, 1942, p. 16 – grafia atualizada.

no país e afora, principalmente no campo literário.[20] Tampouco foi com *Rebecca* que acusações de plágio deixaram de ocorrer; "o que chamamos plágio tem raízes profundas na nossa literatura e implicações enormes para o fazer da escrita e da fala"[21].

Utilizamos o *affair Rebecca* porque, além do título com ar de homônimo, o caso ajuda a ilustrar, em caráter introdutório, aspectos que serão destrinchados ao longo da tese – como o caráter passional e de escândalo que frequentemente envolve o tema e acaba turvando a análise. E, mesmo sem terem passado pelo crivo judicial no Brasil, as circunstâncias do caso apontam para elementos de análise relevantes para a caracterização do plágio nas situações concretas (como o papel da semelhança e do acesso). O episódio também ilustra a dificuldade, já intuída por Nabuco, de se provar e vencer um caso de plágio nas vias judiciais.

Portanto, *Rebecca* não esteve e nem estará sozinha. Eram e provavelmente serão ainda muitos os casos e acusações de plágio, seja no campo literário, musical, acadêmico, entre outros – com ou sem repercussão no campo do direito autoral. Faltaria espaço para contabilizar casos de plágio, ainda que em apenas uma área da produção cultural, artística, científica. Além da quantidade pouco sujeita às amarras da enumeração, não é nosso objetivo fazer desta pesquisa mera contagem ou narração de casos – mas traçar um quadro geral da figura do plágio como violação a direito de autor, com suas notas características, critérios de análise, bem como seus efeitos no campo da propriedade intelectual e, mais especificamente, do direito autoral.

Não é raro o alarmado vaticínio: *nunca* se plagiou *tanto*. Como se o plágio seguisse em progressão, sem correspondente esforço teórico capaz de dar conta do fenômeno – situando-o,

---

[20] Estimulados, talvez, pelos "precários limites entre imitação inconsciente e plágio deliberado": "Houve uma época em que *a caça ao plágio transformou-se, no Brasil, em obsessão* para certos críticos, desejosos de diminuir ou desmoralizar a obra de desafetos. Foi prática mais ou menos freqüente no final do século passado e inícios do atual, entre os últimos representantes da geração realista-naturalista, com seu gosto passional pelas polêmicas." (GOMES, João Carlos Teixeira. **Gregório de Matos, o boca de brasa**: um estudo de plágio e criação intertextual. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 230). A prática é ainda mais antiga pelo mundo – segundo Lindey, a "arte de rastrear fontes data de milhares de anos atrás" (Tradução livre. No original: "The art of tracking down sources goes back thousands of years" (LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. Nova York: Harper and Brothers, 1952, p. 51)). Na mesma obra, Lindey classifica os "caçadores" em três principais tipos, cada um deles já bastante heterogêneo: o dos reclamantes, o dos acadêmicos e críticos, e o dos amadores e leitores. É interessante observar o que diz o autor sobre o primeiro grupo, dos litigantes, que inclui "sharks and schemers who know their claim is flimsy but who count on the cost of defense and the fear of publicity to force a settlement" (p. 52). E há também os caçadores, se não de plágio, ao menos de fontes e influências. Bloom, por exemplo, fala nos "source-hunters" (p. 71).

[21] No original: "*What we call plagiarism is a subject with deep roots in our literature and huge implications for the crafts of writing and speaking*" (HITCHENS, Christopher. Steal this article. **Vanity Fair**, 13.05.1996, Disponível em: <https://www.vanityfair.com/culture/1996/05/christopher-htichens-plagiarism-musings>. Consulta em 11.02.2020).

delimitando-o, analisando-o em suas estruturas, suas funções, seus efeitos. O alarme vem, no entanto, em geral desacompanhado de evidências, parecendo mais relacionado com a percepção e talvez alguma ansiedade em relação às tecnologias então disponíveis, cada vez mais avançadas e facilitadoras não só do plágio, mas também de sua identificação – bem como da produção, da utilização e do acesso a obras.[22]

Como também ilustra *Rebecca*, o interesse gerado por acusações de plágio não corresponde necessariamente a uma compreensão maior do fenômeno, ainda fugidia.[23] Tampouco corresponde a estudos de fôlego – principalmente no Brasil e em língua portuguesa[24] –, apesar de ainda ser "assunto dos mais complexos em direito de autor".[25] Exceções à parte,[26] permanece atual a

[22] Apenas a título de exemplo, Lycurgo Leite atribui ao "crescimento da produção intelectual, da indústria cultural e do entretenimento" o fato de o plágio ter (ou parecer ter) se tornado cada vez mais frequente (LEITE, Eduardo Lycurgo. Ensaio sobre Plágio. In: **Plágio e outros estudos em direito de autor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 17; 19). Afirmações como essa parecem denotar, sobretudo pelo que se vê no tratamento que a mídia dispensa ao tema, uma moldura já naturalizada e, ao mesmo tempo, alarmante e binária, que vê no plágio ou uma grave violação ou algo menor, indigno de preocupação. Nesse sentido, confira-se: ADLER-KASSNER, Linda; ANSON, Chris; HOWARD, Rebecca Moore. Framing plagiarism. In: EISNER, Caroline; VICINUS, Martha (Ed.). **Originality, imitation and plagiarism**: teaching writing in digital age. Michigan: The University of Michigan Press, 2008, p. 232.

[23] ABREU, Edman Ayres. **Plágio em música**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 156. Ainda: "Surprisingly, there is no prevailing theory of plagiarism. While innumerable scholars have studied plagiarism, the overwhelming majority has focused on its prevention. Passing few have asked whether and why plagiarism norms are justified. As a consequence, plagiarism is woefully under-theorized, and the justification for plagiarism norms is unclear." (FRYE, Brian L. Plagiarism is not a crime. Duquesne Law Review, v. 54, pp. 133-172, winter 2016, p. 153).

[24] "A tentativa de executar um estudo extensivo sobre *um assunto raramente estudado aqui no Brasil* exigiu um alto grau de persistência para ter acesso às fontes primárias e secundárias." (LITTO, Fredric M. **Plágio e integridade acadêmica**: um dossiê eclético. São Paulo: ABED, 2018, p. 17, grifamos). Mas a escassez é notada também na pesquisa em língua inglesa. Por exemplo, no prefácio à sua obra, dedicada especificamente a compilar e notar bibliografia sobre plágio e outras violações a direito autoral, Anderson registra surpresa com o substrato minguado que identificou: "*Considering the emotional, and in many cases financial, impact that plagiarism and other thefts of intellectual property have had on the literary, academic and commercial worlds, I was surprised to find limited compiled research on the subject*." (ANDERSON, Judy. **Plagiarism, copyright violation and other thefts**: an annotated bibliography with a lengthy introduction. Carolina do Norte: McFarland, 1998, prefácio, p. x).

[25] SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **Direito autoral**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 92.

[26] No Brasil, principalmente, a obra clássica de Hermano Duval sobre violações a direitos de autor (DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968), e o livro de Edman Ayres Abreu (ABREU, Edman Ayres. **Plágio em música**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968), que focou no plágio em obra musical, embora sem a mesma profundidade de Duval (que, de todo modo, traçou um olhar mais panorâmico sobre violações a direitos de autor, com algum destaque ao plágio e a referência a alguns casos concretos, muito inspirado na obra de Lindey). Nos manuais de direito de autor o plágio costuma aparecer, no máximo — como exemplo de violação a direito de autor e sanções.. Há uma tese da USP, tratando de aspectos jurídicos do plágio literário, do ponto de vista apenas doutrinário (sem considerar a jurisprudência, embora reconheça que plágio é questão de fato): SUEYOSHI, Tabir Dal Poggetto Oliveira. **Aspectos jurídicos do plágio literário**. Tese (Doutorado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. E ainda uma dissertação de mestrado da UFSC, especificamente focada na obra audiovisual de telenovela (BIANCAMANO, Manuela Gomes Magalhães. **Plágio no direito autoral**: indústria cultural e contributo mínimo de originalidade na telenovela. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina, 2014).

constatação: "fala-se pouco do plágio, e escreve-se ainda menos"[27] sobre ele. Esse estado talvez derive da noção de que se trata, em última análise, de questão mais ética que jurídica,[28] ou porque o legislador não o previu explicitamente (e deveria tê-lo feito?).

Mas "não tem saída. Nem do plágio, nem da dificuldade de pensá-lo"[29]. O plágio se apresenta, assim, como problema real e subexaminado, com uma história mais longa e elusiva do que a própria história do direito de autor.[30] O tema é, além de tudo, cercado de ambiguidades e mesmo contradições,[31] despertando tanto obsessão[32] quanto fobia.[33] Longe de indicar uma irrelevância do tema (o que o cotidiano trataria de contradizer), esse cenário revela um fenômeno

[27] SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 25. Não à toa se diz que, no "Brasil, o plágio tem provocado mais condenação [acusação] do que estudo" (GOMES, João Carlos Teixeira. **Gregório de Matos, o boca de brasa**: um estudo de plágio e criação intertextual. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 122). É o que reconhece, por exemplo, Silmara Juny Chinellato: a "falta de compreensão do que possa ser plágio, a inclusão de hipóteses diversas e díspares sob tal denominação genérica, como 'panaceia para todos os males', a raridade do tratamento do assunto na doutrina." A fala foi expressa ao justificar a escolha de seu tema para o Simpósio Direitos Intelectuais no Brasil e na América do Sul, de 2012 (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 200).

[28] No original: "[…] *ist letztlich kein juristisches, sondern ein psychologisch-ethisches*" (SCHNEIDER, Ludwig. Das Plagiat im internationalen Recht. In: SCHULZE, Erich *et al*. **Plagiat**. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V.: Schriftenreihe, v. 14, Berlin: Franz Vahlen, 1959, p. 60).

[29] SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 98.

[30] Como tudo o mais, o plágio tem uma história – uma história complexa e marcada por contradições (SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 49). Nesse sentido, confira-se, a título exemplificativo: RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 99.

[31] SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 37.

[32] MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 174.

[33] "Plagiofobia", no dizer de Rodrigo Moraes (MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor*: repersonalizando o direito autoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 94).

que é ao mesmo tempo sistêmico[34] e "cuidadosamente escondido ou evitado",[35] sobretudo no direito (a paisagem parece menos desértica em outros campos).[36] Um tema fascinante.[37]

A escolha do tema logo faz surgir dificuldades, a começar pela amplitude do assunto, ao mesmo tempo um mundo (de possibilidades e perspectivas) e um deserto (de estudos dedicados). Há, de fato, prismas diversos sob os quais tratar o assunto – como o da psicologia, da pedagogia, dos estudos da comunicação, da teoria literária, entre outros.[38] Optamos por um recorte do tema no âmbito da propriedade intelectual, buscando traçar um quadro geral[39] do plágio como violação de direito de autor, em vez de situá-lo apenas sobre um tipo específico de obra ou setor da indústria

[34] É esta a constatação de K. K. Ruthven, ao menos no que respeita à literatura (RUTHVEN, K. K. **Faking literature**. Cambridge: Cambridge Press, 2001, p. 135).

[35] SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 25.

[36] Em outros campos como o da pedagogia, estudos literários, da psicologia, entre outros, o assunto foi objeto de diversos artigos científicos, como revela o estudo de Habibzadeh e Marcovitch (apud LITTO, Fredric M. **Plágio e integridade acadêmica**: um dossiê eclético. São Paulo: ABED, 2018, p. 30). Nossa pesquisa indica teses e outras obras no campo da psicologia, da ética, da integridade acadêmica, da comunicação, da teoria literária, da educação, ou mesmo da engenharia ou da informática (principalmente a respeito do desenvolvimento e funcionamento de softwares e meios automatizados de detecção de semelhanças). Mas são ainda rarefeitos os estudos sob a perspectiva jurídica, parecendo chancelar a visão de que o plágio, afinal, não é um assunto jurídico, mas psicológico e ético (SCHNEIDER, Ludwig. Das Plagiat im internationalen Recht. In: SCHULZE, Erich *et al*. **Plagiat**. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V.: Schriftenreihe, v. 14, Berlin: Franz Vahlen, 1959, p. 60. No original: "*ist letztlich kein juristisches, sondern ein psychologisch-ethisches*"). Em alguns campos, é possível verificar uma certa *explosão* sazonal, motivada por um caso específico que alcançou a estatura de escândalo e gerou debates nacionais. Foi o caso, na Alemanha, do *affair zu Guttenberg*, envolvendo o então ministro da Defesa e sua tese (amplamente plagiária, como se apurou) de direito constitucional. O caso, sobre o qual falamos mais adiante, resultou em muitos debates e em renovada produção acadêmica sobre o tema, mais focado no âmbito da integridade científica.

[37] "Por que um livro sobre plágio? Porque é um assunto fascinante, que transita da ousadia da apropriação indevida à insondável inspiração (entre ideias, temas e estudos) sob singulares formas de expressão e em múltiplos ambientes culturais, acadêmicos e administrativos. Não é uma prática universal e explicitamente ilícita (do ponto de vista jurídico), nem restrita às suspeitas em corredores da academia." (LITTO, Fredric M. **Plágio e integridade acadêmica**: um dossiê eclético. São Paulo: ABED, 2018, p. 13).

[38] Por exemplo, Schneider analisa o plágio sob o viés da psicologia (e da teoria literária, até), emprestando-lhe deliberadamente uma extensão generosa, "que vai bem além de seu sentido estrito" (SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 39). Ao mesmo tempo, ele diagnostica que, no "Direito, o plágio é uma noção inacessível" (p. 48).

[39] Como Mario Are (ARE, Mario. **L'oggetto del diritto di autore**. Milão: Giuffrè, 1963, p. 3), pretende-se antes traçar um panorama geral (do plágio). Seria possível, e talvez fosse mesmo necessário, estender-se ainda longamente sobre o assunto, tão complexo e ainda tão controverso, passando por tipos específicos de obras (e respectivos problemas), mas o fôlego desta tese é limitado. Reconhece-se, de todo modo, que é a obra literária que costuma receber maior atenção, talvez dada sua tradição, ou mesmo sua forma de expressão. Além disso, outros tipos diversos de expressão (como a própria obra audiovisual) muitas vezes nascem a partir de obras literárias, e têm por base mesmo uma obra literária como o roteiro, que é por vezes um roteiro adaptado de uma obra literária típica como um romance.

cultural.[40] Isto é, tratar do tema de maneira compreensiva, em profundidade e em perspectiva crítica, mas nos restritos domínios da ciência jurídica e, mais especificamente, do campo do direito autoral, tendo por referência o quadro normativo e jurisprudencial brasileiros.[41] Não queremos com isso dizer que essas outras perspectivas são de todo desconsideradas ou isoladas do mundo jurídico. Seria vão esforço, aliás; o direito de autor está intimamente ligado não apenas a criador e obra, mas à cultura, à arte, à ciência, à sociedade, tornando inevitável um quê de interdisciplinar.[42]

Para além da diversidade de conceituações, já ilustrativa da dificuldade que cerca o assunto, notamos também certa carga passional em torno do tema.[43] Mais do que paixão, o tema parece despertar um nível particular de repulsa, revelado nos complementos altamente pejorativos atrelados à palavra plágio.[44] Mas afinal, o que é plágio? Essa continua a ser uma pergunta tão legítima quanto necessária. Embora o questionamento, para alguns, não ofereça dificuldade[45] ou

[40] Sem prejuízo de apontarem-se (com menor extensão, dado o fôlego restrito deste trabalho) exemplos e notas características de tipos específicos de obras (e respectivos problemas) – na obra literária, musical, audiovisual, arquitetônica ou científica. No mais, essa opção não significa que inexista espaço ou interesse em realizar estudos específicos do plágio conforme o tipo de obra – por exemplo, o plágio na obra audiovisual, na obra musical, ou mesmo em tipos ainda mais específicos, como o plágio no *hip-hop*. Mas isso vai além do recorte traçado para esta tese, talvez merecendo estudos monográficos próprios, empreendidos por outras cabeças e mãos.

[41] Isso sem dispensar o recurso a fontes estrangeiras, principalmente europeias e norte-americanas – com o cuidado e postura crítica que o recurso a tais fontes exige. Que fique claro: o objetivo não é fazer um trabalho de direito comparado, mas utilizar, cuidadosamente, fontes estrangeiras, especialmente quando se considera que o estado atual da arte sobre o tema é mais substancioso no exterior. Esta não é uma tese de direito comparado, mas o recurso a fontes estrangeiras tem papel fundamental na pesquisa e na construção desta tese, principalmente de países europeus continentais com os quais o Brasil compartilha raízes jurídicas romano-germânicas.

[42] Tudo isso para dizer que o texto adiante é recheado de referências para além do direito, mas isso não descaracteriza o presente trabalho como tese sobre o plágio no direito brasileiro – ao contrário, acreditamos que o enriquece. Mesmo porque, como se verá, o estudo do tema deve necessariamente passar por um exame (crítico) de noções que transbordam o direito e por vezes se referem a práticas criativas e também econômicas que se transformam com o tempo e com o desenvolvimento dos meios de reprodução e acesso a criações intelectuais – noções como a de originalidade, imitação, cópia e mesmo de autoria.

[43] Zara Algardi, em sua monografia seminal sobre o plágio no direito autoral, já dizia tratar-se de matéria "apaixonante e ainda pouco aprofundada". No original: "… *la mia proposta di uno studio sopra una materia così appassionante e ancora poco approfondita come quella del plagio*." (ALGARDI, Zara Olivia. **Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera**. Milão: Giuffré, 1966, p. 13 – grifamos). Ou, como afirma Hélène Maurel-Indart, "*El plagio es objeto de un discurso incessante, contradictorio y pasional.*" (MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio**. Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 159).

[44] Litto vê duas visões como polos opostos, entre os quais há toda a sorte de gradações possíveis (LITTO, Fredric M. **Plágio e integridade acadêmica**: um dossiê eclético. São Paulo: ABED, 2018, p. 24): visão maximalista (que em tudo vê infração e gravidade) e a visão minimalista, mais tolerante e flexível. Como exemplo da visão maximalista, Fernández vê o plagiário como um delinquente asqueroso, "como o mais asqueroso ladrão", porque "rouba o pensamento, que é um valor da alma" (no original: "*Mesmo um "delincuente asqueroso como el más asqueroso ladrón, puesto que el plagiario roba el pensamiento, que es un valor del alma*." (FERNÁNDEZ, Antonio Agúndez. **Estudio jurídico del plagio literario**. Granada: Comares, 2005, p. 49)) .

[45] MORAES, Walter. **Questões de Direito de Autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 28.

se encontre "bem desenvolvido pela doutrina e jurisprudência",[46] outros notam bem "a natural confusão que a matéria suscita."[47] Plágio pode ser (e não ser) muita coisa, menos fácil ou intuitivo.

A LDA, como tantas outras pelo mundo,[48] não define nem usa a palavra plágio, cuidando de modo mais geral das violações a direito de autor.[49] O que a lei define é contrafação e reprodução – além de prever, entre outras disposições, sanções aplicáveis à utilização fraudulenta de obra protegida, tudo sem sequer jamais utilizar a palavra plágio. Por sua vez, o Código Penal brasileiro criminaliza de maneira também geral as violações a direitos de autor. Plágio continua a ser, sobretudo, uma questão de fato. Por isso, a análise da jurisprudência é crucial para fornecer subsídios à construção teórica, que por sua vez deverá alimentar a aplicação do direito no caso concreto.[50] Buscamos, a partir de esforço de sistematização e análise, extrair parâmetros mínimos que, sem pretender ou poder constituir tábua fixa ou exaustiva, possam auxiliar na identificação do plágio no direito autoral.

Nossa pesquisa em jurisprudência, atualizada até maio de 2021, consistiu na busca e análise dos julgados colegiados disponíveis no STF e no STJ, incluindo a busca também nos tribunais estaduais (onde se concentram os casos) e nos tribunais regionais federais (onde os casos referem-se sobretudo a questões de direito administrativo, como o questionamento de sanções disciplinares). Enquanto nos tribunais superiores analisamos individualmente (qualitativamente)

---

[46] CRIVELLI, Ivana Có Galdino. O plágio na obra audiovisual. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 146.

[47] ABREU, Edman Ayres. **Plágio em música**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 20.

[48] É assim também em outros países, como Portugal, França, Alemanha, Itália, apenas para citar alguns exemplos de tradição jurídica próxima. Fora do Brasil, em países onde igualmente o plágio ocupa as cortes e até mesmo o imaginário, desperta confusões e interesse, e igualmente não é tratado de maneira específica pelo legislador, os estudos específicos são talvez menos raros. Pode-se mais uma vez citar a influente e abrangente obra de Zara Algardi (ALGARDI, Zara Olivia. **Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera**. Milão: Giuffrè, 1966), ou a de Alexander Lindey (LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. Nova York: Harper and Brothers, 1952).

[49] Outra questão que se coloca, portanto, e que buscamos enfrentar na tese, é se o legislador deveria fazê-lo.

[50] Ao mesmo tempo em que o tema é "só excepcionalmente objeto de monografias de parte da doutrina, é, todavia, frequente objeto de atenção" pela jurisprudência. No original: "*Il tema de plagio, che solo eccezionalmente è stato oggetto di monografie da parte della dottrina, à tuttavia molto spesso oggetto de attenzione tanto da parte della giurisprudenza, ala quale si presentano numerosi i casi di plagio specialmente nel campo delle opere letterarie, cinematografiche e musicali*" (ALGARDI, Zara Olivia. **La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio**. Milão: Padova, 1978, p. 307). Ainda que as decisões sobre o assunto sejam por vezes erráticas, a identificação e o exame dos julgados brasileiros são parte fundamental desta tese. Por exemplo, na jurisprudência são diversos os casos a indicar ou reforçar a confusão e a falta de compreensão que ainda rondam o tema, observando-se julgados que tratam de plágio sem chamar de plágio, e outros que tratam de outros assuntos, mas falam em plágio (como em "plágio de embalagem", em discussão sobre concorrência desleal) (TJRJ, 13ª CC, AC 0450277-64.2011.8.19.0001, Rel. Des. Fernando Fernandy Fernandes, j. 15.04.2015). Sem mencionar os casos que ficam na opacidade dos acordos privados e normalmente sigilosos.

os casos, nos estaduais e federais optamos, em razão do fôlego e do escopo deste trabalho, por uma visão panorâmica (quantitativa), acompanhada de análise mais detida de exemplos mais emblemáticos (considerando a riqueza de detalhes e elementos do caso).

À indagação fundacional sobre o que é plágio, seguem-se outras questões que buscamos enfrentar na tese. Por que o plágio é visto de maneira tão virulenta? Como caracterizá-lo e como sancioná-lo? Seria possível estabelecer critérios para um exame mais objetivo – e quais critérios? Qual seu regime jurídico? Deveria a figura contar com previsão legal específica? Aliás, é mesmo preciso falar em "plágio" ao se falar em violações a direito autoral? Em uma sociedade cada vez mais digitalizada, como tratar do plágio? E como tratar das formas de imitação e apropriação na dinâmica da produção cultural e científica? Em que ponto a imitação, a apropriação passa a configurar violação e atrair consequências jurídicas?

São muitas as perguntas em aberto, a que buscamos sobretudo identificar e formular, mais do que cabalmente responder. E, para além do que é plágio, a grande pergunta que esta tese busca levantar e responder em alguma medida é *qual o limite da apropriação*, imitação ou aproveitamento como processo criativo, e quais os critérios de análise sob a ótica do direito autoral brasileiro – levando em conta as transformações da internet e novas tecnologias, que colocam em questão noções consagradas (mas não bem resolvidas) como de autoria e originalidade.

Do ponto de vista formal-textual, devemos advertir logo sobre algumas escolhas, a começar pelo uso da mais realista primeira pessoa, em vez da duvidosa (e apenas artificialmente neutra) terceira pessoa.[51] Atualizamos a ortografia das obras brasileiras mais antigas, assim indicando na respectiva nota de rodapé, apenas para manter a fluidez da leitura. E traduzimos livremente as citações estrangeiras primárias, com a indicação respectiva nas notas de rodapé. O itálico é utilizado para as citações estrangeiras e para os destaques – com a indicação quando se trate de grifos já constantes de texto original citado ou por nós acrescentados para realce específico.

O capítulo de abertura da tese pousa o olhar sobre a diversidade das formas de criação, antes de abrir caminho aos capítulos subsequentes e ao esforço de distinguir a apropriação e a imitação (criativa?) das situações propriamente patológicas, caracterizadoras da violação a que chamamos plágio. E é no segundo capítulo que avançamos sobre o plágio como violação jurídica no âmbito do direito de autor, mais do que mera infração ética ou estética. A seguir, o terceiro

[51] No original: "*incredulous third person*" (MERTON, Robert King. On The Shoulders Of Giants: a Shandean postscript. The vincennial edition. Nova York: Harcourt Brace Jovanovich, 1985, p. 14).

capítulo analisa o plágio como violação a direito de autor e figura dinâmica – identificada no caso concreto. Aqui, olhamos com atenção para a jurisprudência brasileira (apesar de referências pontuais a casos estrangeiros emblemáticos) em busca da construção de parâmetros que auxiliem a tarefa de identificar o limite entre a apropriação e a violação a direitos de autor entendida como plágio. Passamos então ao exame do plágio em seus efeitos, isto é, as consequências atraídas pela caracterização do plágio-violação a direito autoral, antes de seguir para a conclusão desta tese.

Em suma, o que propomos é, em olhar crítico, (re-)situar a figura do plágio no direito brasileiro como violação a direito de autor, identificando e propondo parâmetros consistentes de análise que permitam vislumbrar o limite entre a mera apropriação e a violação. Um estudo que passa pelas origens, dinâmicas e consequências do plágio no âmbito do direito autoral brasileiro,[52] no contexto da sociedade da informação. É o que passamos a examinar a seguir.

[52] Não significa que este direito não deva ou mereça ser repensado, reformulado. Significa trabalhar com ele, sem abrir mão de leitura ou releitura crítica. Um pouco como Luiz Gama, que se valia dos instrumentos jurídicos de então, do Brasil ainda escravocrata, para libertar escravos.

Capítulo 1. Criação e autoria nas dinâmicas fronteiras do direito autoral

Antes de podermos falar ou começar a falar em plágio, como violação a direito de autor, devemos dar um passo atrás e aguçar os sentidos. Olhar em volta, mas também olhar para trás e para frente, como Janus. Significa, para os fins de realizar nossa pesquisa, considerar o direito de autor e o plágio em perspectiva histórica, sem perder nessa tarefa o olhar crítico. Como apropriação desleal de criação intelectual alheia e – como deverá ficar claro ao longo desse trabalho – como violação na fronteira da transformação criativa, o plágio como violação necessariamente toca questões que estão na base e na espinha dorsal do direito de autor, nomeadamente a autoria e a originalidade na criação. Com isso em mente, fazemos nesse capítulo uma jornada que, embora sem a profundidade de um estudo histórico dedicado, busca olhar com abrangência e seriedade para noções importantes e integrantes do debate, como a de propriedade (intelectual, e que permeou o direito de autor principalmente nos seus primórdios, no século XVIII e na vitória do individualismo iluminista), a de autoria e a de originalidade (elemento talvez sobrecarregado com a noção romântica de autor, de que também cuidará a tese). Estamos em terreno jurídico, mas sobretudo histórico e cultural, como qualquer fenômeno do direito. Neste capítulo, buscamos considerar a questão básica, que muitos já fizeram e talvez poucos transformaram como Barthes e Foucault: que é um autor? A pergunta não é supérflua, antes desempenhando papel de destaque na problematização do tema e na sua delimitação, bem como no processo de situar a propriedade intelectual e, especialmente, o direito de autor.

Nessa jornada, adotamos uma perspectiva funcional, atenta ao papel precípuo do direito de autor como instrumento não só de proteção do autor e de sua relação com a obra, mas da sua função em relação ao público, à liberdade de expressão, e ao papel da criação intelectual (e *reconhecimento de sua proteção*, limitada) no desenvolvimento, progresso e acesso da humanidade à cultura, ao conhecimento. É nessa perspectiva que se delimita o escopo de proteção do direito de autor, inclusive sobre os requisitos de proteção de uma obra, deixando de fora, com razão, elementos como as ideias. Conforma aponta Ascarelli, não é a simples existência de uma criação intelectual que justifica sua proteção, mas alguns tipos de criação individualizadas à luz das regras jurídicas aplicáveis, e confrontadas com a existência de um interesse público nelas.[53]

[53] ASCARELLI, Tullio. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali**: istituzioni di diritto industriale. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960, introdução, p. 335.

É dentro deste quadro que buscamos, então, avançar e nos equipar, para, a partir dos capítulos seguintes, traçarmos a origem, o enquadramento legal, as figuras de fronteira e os elementos característicos do plágio como violação a direito autoral, antes de passar para a sistematização de critérios de análise no caso concreto e, enfim, aos remédios jurídicos e extrajurídicos aplicáveis para responder a essa figura, no limiar do uso transformativo, mas incapaz de ultrapassá-lo. Tudo isso, desnecessário dizer, tendo em vista e como norte o direito brasileiro de autor em perspectiva histórica, no contexto da digitalização da sociedade.

1.1. Direito autoral em perspectiva histórica e funcional

Diz já o título desta tese que o ponto de referência, para a análise do plágio e a tentativa de desenhar-lhe o regime jurídico ou quadro geral de leitura, é o direito autoral. Direito autoral aqui entendido como disciplina, como ramo do direito privado, como fenômeno cultural e histórico. Consideramos a expressão também como relativo aos direitos do autor, isto é, aos direitos reconhecidos ao autor pela criação intelectual original de sua autoria, sua obra protegida, incluindo o direito exclusivo de explorar ou autorizar a exploração da obra, bem como os direitos de natureza extrapatrimonial, ligados à personalidade do autor e à relação autor-obra (direitos como o de paternidade, integridade, inédito). Um conjunto de direitos, e um ramo do direito privado, ao mesmo tempo considerados (e, ao menos em parte, justificados) em relação à sociedade, ao interesse público (e do público) no acesso e promoção do conhecimento, da ciência, da cultura de um país. Como já é possível notar, trata-se de um sistema não somente dinâmico, mas complexo, longe de ser linear ou unilateral – ele protege (e compensa) autores e titulares, ao mesmo tempo em que considera outros interesses legítimos, outros atores, e um função maior, tendo em vista a sociedade e os efeitos da proteção para o desenvolvimento social, científico, econômico e cultural.

Não pretendemos traçar, nesse momento (e em nenhuma outra seção deste trabalho) uma historiografia do direito autoral, ou da lei brasileira de proteção aos direitos de autor e conexos. Não que não seja importante – o estudo desse tipo de fonte é da maior relevância para uma percepção e apreensão mais completas desse campo e suas questões. Mas, justamente, há estudos e obras específicos e de qualidade, não se justificando iniciar esse capítulo ou essa tese com uma parte insossa apenas apanhando algumas referências históricas. Queremos evitar o exercício de listar datas e acontecimentos e leis no tempo, ou de passar a impressão de que se trata de uma

evolução ou trajetória linear, pouco conectada à realidade volúvel. Tudo isso para alertar que não espere a leitora encontrar nesta tese uma jornada histórica do tema, apesar das referências e bases históricas utilizadas – ela contém, mais propriamente, lampejos dessa dinâmica viagem.

Por isso, limitamo-nos ao nosso escopo indicado inicialmente, apenas registrando algumas obras de referência, para consultas como a que fizemos para preparar a elaboração desse esforço de pesquisa e de escrita. E, mais que obras de caráter histórico, recomendamos também (re)leituras inovadoras do direito posto, aplicando justamente as chaves da historicidade e da funcionalização do direito autoral.[54] Como qualquer outro direito, o direito autoral é funcionalizado, isto é, não existe em si mesmo, para si mesmo, mas para o desempenho, dinâmico, de funções, que se ligam diretamente às próprias justificações do direito de autor.[55] Mesmo a propriedade intelectual de maneira geral não é um fim em si mesmo, mas um instrumento.[56]

Em resumo, podemos dizer que o direito autoral tem natureza absoluta no sentido de ser oponível *erga omnes*, independentemente de registro (a proteção nasce com a criação), protegendo a obra intelectual (do intelecto, ou seja, criada por pessoa natural), obra de natureza literária, artística ou científica, portanto com alguma função estética (não meramente utilitária), que seja exteriorizada (e aqui se diferencia a obra em seu conteúdo e em seu suporte físico) e que possua alguma originalidade, dentro do prazo de proteção. A abrangência do direito autoral é ampla, internacional, principalmente desde à formulação e amplitude da adesão à Convenção de Berna, seguida dos demais tratados e convenções em matéria de propriedade intelectual (e comércio): abrange, assim, todos os países do mundo signatários dos tratados internacionais sobre a matéria, hoje administrados, em sua maioria, no âmbito da OMPI. Essa crescente internacionalização e padronização, especialmente com a digitalização da economia e da sociedade, tem *diluído* as distinções históricas entre o sistema anglo-saxão do *copyright* (de caráter econômico, focado na exploração da obra, direitos que podem ser integralmente transferidos a um titular) e o sistema europeu continental do *droit d'auteur* (fundado na proteção do autor e da obra como extensão de

[54] Cf. LEWICKI, Bruno Costa. **Limitações aos direitos do autor**: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.
[55] ASCENSÃO, José de Oliveira. A função social do direito autoral e as limitações legais. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coord.). **Direito da Propriedade Intelectual**: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006, p. 86.
[56] LESSIG, Lawrence. **Free culture**: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity. Nova York: Penguin Press, 2004, p. 19.

sua personalidade, combinando a exclusividade na exploração, que pode ser alienada ou cedida, com direitos de caráter extrapatrimoniais inalienáveis, ligados à personalidade do autor, e alguns até personalíssimos, como o direito de modificar a obra). Curioso é que, segundo Randall, mesmo a história desses dois sistemas de direito autoral é "dificilmente distinguível".[57]

Se por um lado o direito autoral está cada vez mais presente na vida das pessoas, especialmente no contexto da internet e das novas tecnologias, com geração e circulação de conteúdos em níveis elevados (nem tudo protegido, nem tudo violador), por outro, as pessoas parecem ainda não terem assumido papel de destaque na análise dessa área do direito privado. A leitura histórica, relativa e funcional contribui para ver mais claramente esses outros atores (sobre os quais falaremos mais na última seção desse capítulo, sobre internet), e lembrar que a proteção conferida ao autor e ao titular tem razão de ser e tem outros interesses a considerar e equilibrar, sobretudo direitos fundamentais como à liberdade de expressão e de acesso à informação.

As justificações para a consagração e para o surgimento do direito de autor não são uniformes, ao contrário. Os fundamentos apontados são distintos. Há a teoria do direito de autor como reconhecimento de um direito natural – Chaves, de maneira exagerada, considerava que, se havia direito natural, "nenhum poderá ser mais 'natural' do que o direito de autor."[58] Essa visão, no entanto, é bastante criticada. Já Ascarelli observava que ela tem o vício de sugerir um direito fora da história, e assim fora do próprio direito. Ele considerava, ainda, que a superação do *jusnaturalismo iluministico* deveria nos sensibilizar às necessidades de tutelar o público e o progresso cultural, como refletido na Constituição americana. Ele, aliás, parecia considerar com verdadeiro interesse esse regime, evidenciando os custos sociais da exclusividade – custos, portanto, a serem limitados, no caso, "em sua função para o progresso cultural e econômico, apesar do elemento de rigidez que a exclusividade introduz no sistema".[59] Essa justificação norte-americana do *copyright* (próxima do sistema anglo-saxão de maneira geral, desde o surgimento da primeira lei de direito autoral no mundo, o *Statute of Anne* de 1710)[60] tem, portanto, caráter

[57] RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 80. No original: "*hardly distinguishable*".
[58] CHAVES, Antonio. Direito de autor: princípios fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 4.
[59] ASCARELLI, Tullio. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali**: istituzioni di diritto industriale. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960, introdução, p. 305; 308; 691. No original: "*nella sua funzione pel progresso culturale e economico, nonostante l'elemento di rigidità che l'esclusiva pur introduce nel sistema*."
[60] O traço econômico indica como essa lei é considerada uma espécie de lei de *concorrência leal*, ou melhor, de proteção de lucros e investimentos de livreiros contra a concorrência desleal do pirata (LESSIG, Lawrence. **Free culture**: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity. Nova York:

utilitário e econômico, em um esquema de incentivos. Ou seja, o exclusivo do direito de cópia (hoje, mais amplamente, dos direitos de exploração da obra, nas mais diversas modalidades) justifica-se como forma de estimular ou *incentivar* a criação, amparando autores e titulares, ao mesmo tempo em que limitando a proteção (no tempo, e modernamente sob a doutrina do *fair use*) para assegurar a circulação das obras e estimular o avanço cultural e científico.

Outra justificativa tradicional é a da proteção a direito de autor como recompensa pelo trabalho do autor criador. Essa visão, no entanto, perde um pouco o sentido quando se considera que a criação intelectual pode ou não envolver um *labor*. Ascarelli lembra que o pressuposto da proteção, inclusive, é o aporte criativo, independentemente do esforço.[61] Pode mesmo acontecer sem esforço algum, e nem por isso carecer de proteção – se tiver originalidade e fins não utilitários. Mas é, principalmente, na visão do direito de autor como forma de proteção ao mesmo tempo econômica e social, que parece se assentar a visão mais comum dos fundamentos desse sistema. Assim, uma vez publicada a obra, ela torna-se livre de amarras intelectuais do autor (não as amarras da exploração econômica e dos direitos morais decorrentes da autoria), o que, segundo Manso, "decorre do *interesse social* em favorecer a circulação das idéias. Fundamento, aliás, que também justifica e fundamenta todas as espécies de limitações".[62] Nessa visão, a comunicação pública aparece como aspecto crucial da proteção estendida a obras do intelecto, afinal como instrumento de realização da função primordial ou intrínseca da proteção exclusiva, que é a de promover o avanço cultural, científico, econômico e social. Portanto, o caráter absoluto do direito (sua oponibilidade absoluta, melhor dizendo) não implica um direito de fato absoluto, sem limitações – "porque, em verdade, a *ultima ratio* de sua proclamação por meio de leis especiais reside no

---

Penguin Press, 2004, p. 99). Também interessante observar que, em uma tradição de direito comum, o *copyright* tenha sido consagrado em lei escrita. O Estatuto da Rainha Ana não criou esse quadro do zero, mas a partir de decisões e disputas. Mesmo depois da promulgação da lei houve disputas, mas afinal decisão de 1774 (*Donaldson vs Beckett*) sedimentou a questão no sentido de que a proteção do direito exclusivo de cópia não derivada da *common law*, mas apenas do Estatuto da Rainha Ana. Cf. RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 83.

[61] ASCARELLI, Tullio. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali**: istituzioni di diritto industriale. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960, introdução, p. 706. Sobre a questão do trabalhado intelectual – e a distinção trabalho intelectual em relação ao chamado trabalho manual em razão da divisão do trabalho, principalmente nos séculos XVIII, XIX –, cf. ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 12. ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016, p. 111. Trabalho intelectual como algo à parte, quase asséptico, puramente individual, relacionado talvez à noção romântica de originalidade e gênio ou espírito (*Geist*). V. ainda Edelman, que traça um percurso histórico-filosófico (e político), que passa pelo autor-indivíduo, autor-nação, e pelo autor-trabalhador (EDELMAN, Bernard. **Le sacre de l'auteur**. Paris: Éditions du Seuil, 2004, p. 357-375).

[62] MANSO, Eduardo Vieira. Violações aos direitos morais. In: NAZO, Georgette N. **A tutela jurídica do direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 4 – grifamos.

interesse, que é da sociedade, em promover a cultura e incentivar, com outorga de exclusividade temporária da exploração econômica, a criação de obras intelectuais."[63]

Além disso, como ramo do direito privado, é razoável esperar e até exigir que o direito autoral seja informado por princípios como o da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Mesmo a propriedade material, propriedade como direito dos mais sagrados na tradição iluminista, é funcionalizada – segundo o art. 5º, XXIII, CF, ela deve atender a sua função social. Não há aqui, portanto, qualquer manobra argumentativa ou teórica, mas observação do sistema jurídico brasileiro, com especial atenção ao campo privado. Essa constatação em nada enfraquece o direito de autor, antes contribuindo para torná-lo perene, capaz de equilibrar os diversos interesses legítimos em questão, e responder a novas questões e desafios.

Diferentemente da Constituição norte-americana, que atribui ao Congresso o poder de legislar sobre direito autoral, tendo em vista a função de incentivar o progresso científico e cultural, a Constituição brasileira de 1988 foi mais sucinta, assegurando aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, bem como o de fiscalização do aproveitamento econômico de suas obras (art. 5º, XXVII, XXVIII).[64] Talvez por considerar esse objetivo evidente – mas não há palavras supérfluas na lei e talvez nem objetivos evidentes, possivelmente essa simplesmente não era uma questão em debate à época, quando os constituintes estavam concentrados em deitar as bases da democracia brasileira, após longo período ditatorial.

E mesmo nos EUA, em que o comando constitucional é claro, veem-se medidas legislativas consideradas em descompasso com a função precípua do *copyright*, suscitando desequilíbrios e crítica. É o caso da mudança de 1998 para ampliar os prazos já longos de proteção levaram a menor oferta de obras disponíveis ao público. A alteração foi introduzida pela lei conhecida como *Sonny Bono* ou, informalmente, como *Mickey Mouse Protection Act*, por ter permitido que o famoso ratinho criado por Walt Disney (ele próprio conhecido por beber em fontes criativas preexistentes) permanecesse protegido pelo menos até 2023). Embora mirando o rato, a mudança teve efeito mais amplo, congelando por duas décadas a possibilidade de entrada em vigor de outras obras, muitas das quais já nem estavam em uso, muitas já esgotadas, por falta de interesse ou disponibilidade dos titulares na exploração. Foi o caso do livro *O Grande Gatsby*, que, em vez de janeiro de 2001,

[63] MANSO, Eduardo Vieira. Violações aos direitos morais. In: NAZO, Georgette N. **A tutela jurídica do direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 17.

[64] No caso da propriedade industrial, porém, o constituinte deixa claro que consagra a garantia de proteção "*tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País*" (art. 5º, XXIX).

somente em janeiro de 2021. Foi preciso esperar tanto para encontrar novas formas de utilização da obra, incluindo novas e caprichadas edições (concorrentes, indicando que há demanda, há mercado).[65]

A LDA também não ajuda muito mais – no sentido de que, na tradição legislativa de então, ela não utiliza técnicas legislativas mais flexíveis e à prova (e pró-)futuro, como a previsão de um quadro normativo principiológico em que se fundasse ou orientasse a proteção autoral.[66] E isso apesar de se tratar de diploma que regula a proteção a direito de autor e os valores e questões relacionados, como a liberdade de expressão, liberdade criativa, conhecimento e aprendizado, desenvolvimento econômico e interesse social. Uma vez definido o escopo de aplicação, e a garantia de interpretação restritiva de negócios jurídicos sobre os direitos autorais, a LDA parte para definições, seguidas de dispositivos legais de nota prática (obras protegidas, autoria, registro, direitos morais, direitos patrimoniais, limitações, etc.). Talvez esse quadro contribua para que, transcurso do tempo à parte, a lei pareça tão carente de renovação (e de mais fibras e músculos) para não só observar, como também estimular a inovação, e os interesses e valores de outros atores, como os usuários da internet e criadores.

Mas isso não nos impede de apurar as funções – e quiçá a função precípua – do direito de autor no Brasil. Para isso, seguimos com a perspectiva histórica e relativa do tema. Essa perspectiva, ao recair sobre o direito de autor, abrange também suas estruturas e noções, como a de obra protegida, originalidade, autor(ia), de maneira mais *objetiva*, distanciando-se da tradicional subjetividade que, ao menos fora do direito, marca questões como a criação intelectual. Assim é, por exemplo, que, para fins de identificação de possíveis violações como o plágio, a comparação entre obras deve ser feita não de maneira esotérica ou em busca do íntimo dos autores, mas à luz das obras existentes, em busca de "diferenças palpáveis".[67]

É também essa perspectiva histórica e relativa que vai guiar os critérios de análise sugeridos no Capítulo 3, sobretudo os critérios abrangidos sob a ampla e importante categoria que

---

[65] Para uma visão desses efeitos com base em dados, cf. HEALD, Paul. **Copy this book!**: What Data Tells Us about Copyright and the Public Good. California: Stanford University Press, 2020. O livro merece leitura atenta e integral, mas, especificamente sobre o prazo de proteção prolongado e seus efeitos negativos sobre as pessoas e sobre o *mercado*, cf. p. 1-8.

[66] Técnica utilizada em leis mais atuais, como o MCI ou a LGPD.

[67] LEWICKI, Bruno Costa. **Limitações aos direitos do autor**: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007, p. 293.

chamamos *contexto*. Também como consequência dessa abordagem histórica e culturalmente situada, não cabe invocar Shakespeare, por exemplo, acriticamente, se hoje as práticas são outras. Nessa ordem de ideias, tratando de apropriação de material musical ao longo do tempo, e a aplicação do direito autoral nesse *metié*, Abolafio observa "*como os usos permitidos em um determinado momento e estilo deixam de sê-lo*, para converter-se em foco de conflitos sobre autoria e direitos de exploração."[68] Além disso, nossa pesquisa e tese não ignoram, e nem deveriam, certa interdisciplinaridade, ao recorrer a outras perspectivas – por exemplo, no âmbito da crítica literária – como forma de contribuir para uma análise mais completa e rica do tema.

1.1.1. Sujeitos da proteção: autores e titulares (e o público?)

Vejamos, agora, após esse breve percurso situado historicamente, sobre as particularidades do direito autoral. Como vimos, esse sistema – e essa lei – consagra a proteção das obras intelectuais originais, independentemente de registro. Os sujeitos da proteção são, como ponto de partida, o *autor*, isto é, a pessoa física *que cria a obra* literária, artística ou científica, e que detém a exclusividade dos direitos de exploração da obra, nas mais diversas modalidades. Autoria é noção que está na base do direito autoral, seja o de tradição continental do *droit d'auteur*, seja o da tradição de *common law* do *copyright*. Tanto cá como lá, este não é um conceito definido ou com densidade concreta. Por exemplo, olhando a lei brasileira, sabemos que o autor é quem cria – e, mais especificamente, a pessoa natural que cria uma obra literária, artística ou científica.

Esses direitos patrimoniais, no entanto, são alienáveis – podem ser cedidos, concedidos, licenciados ou transferidos por outros meios admitidos em direito. Surge, assim, também a figura do titular ou detentor de direitos, outro sujeito da tutela autoral – e que, diferentemente do autor, pode ser pessoa jurídica. *Detentor ou titular* é quem detém os direitos de exploração (econômica) da obra, podendo ser pessoa jurídica. É importante observar, porém, que, diferentemente dos diretos patrimoniais, os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis, como expressão de sua personalidade.[69] Alguns deles são, ainda, personalíssimos, de maneira que cessam com a

[68] ABOLAFIO, Antonio Francisco Galacho. **La obra derivada musical**: entre el plagio y los derechos de autor. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters, Aranzadi, 2014, p. 400 – grifamos. No original: "*cómo usos permitidos en un determinado momento y estilo, dejan de serlo, para convertirse en foco de conflitos en torno a la autoría y los derechos de explotación*".

[69] É de todo modo curioso notar, na lei portuguesa de direito de autor (Decreto-Lei 63/1985), que, embora os direitos morais sejam tradicionalmente considerados irrenunciáveis e inalienáveis, no caso do direito de paternidade

morte (extinção da personalidade) do autor, não transmitindo nem podendo ser exercidos pelos herdeiros do autor (é o caso do direito de modificar a obra). Aliás, já vemos aqui outros sujeitos possíveis na dinâmica da proteção ao autor: seus *sucessores*.

Vemos, também, que para a determinação dos sujeitos da proteção, e visão completa sobre seu papel, importa ter em mente essas duas grandes modalidades, que constituem o que também se chama da dicotomia (embora uma dicotomia inter-relacionada e dinâmica), isto é, a dos direitos patrimoniais e a dos direitos morais ou extrapatrimoniais. Os direitos patrimoniais ligam-se a e se justificam pela exclusividade na exploração ou na autorização de exploração da obra, em prazo limitado. O direito de exploração tradicional, atrelado ao surgimento do direito de autor, era o de cópia ou reprodução de obras, essencialmente de obras literárias. Mas hoje abrangem outras e novas formas de utilização, desde a tradução até a disponibilização ao público, entre outras. Dada sua natureza patrimonial e, portanto, disponível, esses direitos podem ser objeto de formas diversas de transferência a titulares ou detentores, principalmente por meio de contrato de concessão, de cessão, ou de licença de direitos. Manso critica a distinção, ou, mais propriamente, as denominações utilizadas (direito moral e direito patrimonial), apontando que elas "não são felizes",[70] pois parecem indicar que de um lado há direitos patrimoniais, de exploração econômica, e de outro há direitos morais, inerentes à personalidade do autor, em separação estanque. Em semelhante andar, Moraes critica a "inutilidade do famoso binômio" moral-patrimonial.[71] Binômio ou dicotomia à parte, é preciso reconhecer, porém, que o legislador brasileiro optou por falar em direitos morais e em direitos patrimoniais de autor. Manso também o reconhecera, apesar de registrar a crítica.[72]

---

a própria lei admite a possibilidade de disposição em contrário (art. 27(1)): "Salvo disposição em contrário, autor é o criador intelectual da obra."

[70] MANSO, Eduardo Vieira. **O que é direito autoral**. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 51.

[71] MORAES, Walter. **Questões de direito de autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 23.

[72] "Não obstante a evidente impropriedade do termo "moral", para definir relações de ordem não patrimonial que existem entre o autor e sua obra, ou entre estes e terceiros, a locução "direito moral" (ou "direitos morais", como querem outros, pensando em melhor indicar as várias maneiras como se manifestam as faculdades – positivas e negativas – dele decorrentes) acha-se universalmente consagrada. Refere-se ela, basicamente, às faculdades personalíssimas, de que gozam os autores, de ligar (ou não) seu nome à obra, de fazer respeitar sua pessoal e específica qualidade de "autor" e de respeitar a inteireza e integridade da própria obra. É assim, um conjunto de faculdades estreitamente ligadas à própria personalidade do autor e que, por isso, também são consideradas, por muitos, como "direitos de personalidade", sendo, como tal, perpétuos, inalienáveis e imprescritíveis." (MANSO, Eduardo Vieira. Contratos de direitos autorais. In: **Doutrinas Essenciais**: Obrigações e Contratos, v. 4, jun. 2011, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 885-911).

Por sua vez, os direitos morais são aqueles ligados à e decorrentes da personalidade do autor, consagrados no art. 24 da LDA e, formalmente ao menos, um dos principais aspectos de distinção em relação ao sistema anglo-saxão de *copyright*, que é centrado no caráter e na exploração econômica, onde primeiro se protegeu os donos das impressoras, e só depois os autores (embora ambos os sistemas de proteção do autor estejam, cada vez mais, caminhando para uma espécie de convergência). Como resultado dessa conexão com a personalidade do autor, os direitos morais dizem respeito, principalmente, ao controle criativo da obra intelectual, mas não estão imunes a críticas ou, mais ainda, a abusos por parte de autores e sucessores.

Além disso, o criador da obra – o autor – pode identificar-se como tal por meio de seu nome civil, pseudônimo ou outro sinal convencional, inclusive utilizar apenas as iniciais de seu nome outro. Há inclusive uma presunção legal relativa de autoria, que considera autor aquele que assim se identificou como tal na obra, atribuindo a seu nome, nas formas diversas mencionadas anteriormente, essa condição – ainda sem se entrar no mérito sobre se há, de fato, uma relação de autoria, ou mesmo uma obra intelectual suficiente original a ponto de merecer a proteção do direito de autor. Como dissemos, essa presunção é apenas relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. É interessante observar, neste ponto (mais precisamente, no art. 13 da LDA) a referência aos usos do lugar, do contexto, para analisar a conformidade da indicação da qualidade de autor na obra. Como veremos no Capítulo 3 em maior detalhe, os usos (dentro da grande categoria de contexto) constituem elemento importante de análise das possíveis violações a direito de autor na modalidade de plágio.

Já é possível perceber, nesse passo, que autoria é diferente de propriedade e, principalmente, de titularidade. É bem verdade que, à partida, do reconhecimento da autoria ou da qualidade de autor de uma obra intelectual protegida decorrem um feixe duplo de direitos, de natureza patrimonial e moral. Mas é um feixe dinâmico, à exceção dos direitos de natureza pessoal e, principalmente, personalíssima (o direito de retirar a obra de circulação, de modificar a obra, bem como o de ter acesso a exemplar raro da obra). No sistema de direito de autor continental, derivado do *droit d'auteur*, pode continuar-se autor da obra, mas não titular dos direitos de exploração da obra, que podem ser objeto de transferência.[73]

[73] Art. 49, LDA. Além de outros arranjos contratuais possíveis a respeito da utilização e exploração da obra, como a edição (arts. 53-67, LDA).

Embora continue no ar, de certa forma, a clássica (ou pós-estruturalista) pergunta de quem é o autor, tem ficado claro que, com todas as mudanças e desenvolvimentos, o autor não morreu, antes multiplicou-se. O autor é cada vez mais multitude. O que parece mais instável é não a autoria em si, mas a relação entre autoria e propriedade, entre *authorship* e *ownership*, o que se evidenciar especialmente quando, por exemplo, uma personagem de uma obra, ou uma obra, torna-se maior e mais famosa que seu autor, a ponto de tornar-se quase "franquia" com vida própria. Ou podemos citar ainda outra situação, a da eterna controvérsia em torno de Shakespeare e da "real" autoria do corpo de peças a ele atribuído – num verdadeiro pesadelo da paternidade que há séculos ocupa o coração da literatura inglesa.[74] Essa famosa e antiga controvérsia coloca em evidência a instabilidade da autoria (literária, ao menos) como instituição cultural e histórica, bem como a própria noção de *paternidade*, vista por algumas vozes mais contemporâneas e provocadoras como uma possível expressão de ansiedade masculina.[75]

Outra ordem de sujeitos que pouco aparece, ostensivamente, no surgimento das primeiras leis de direito autoral, e mesmo na atual lei de direito autoral, mas sem a qual o próprio edifício do direito de autor não se sustenta nem tem razão de ser é o público. Dizemos ostensivamente, porque o próprio direito de exploração básico, de publicação, implica, como a palavra mesma sugere, a existência de um público. Público aqui entendido como a coletividade indefinida de pessoas, em tempos e lugares diversos (há obras que só ganham atenção do público tardiamente, por exemplo, ou em lugares específicos), a quem a obra se dirige, intencionalmente ou não. Ninguém compõe, escreve, cria, para a gaveta (embora a gaveta possa ser um bom meio de aprendizado e

[74] Cf. RUTHVEN, K. K. **Faking literature**. Cambridge: Cambridge Press, 2001, p. 113; 120.

[75] Cf. RUTHVEN, K. K. **Faking literature**. Cambridge: Cambridge Press, 2001, p. 114; 119-120. Ansiedade ligada a inseguranças (desconhecidas a mães) sobre o vínculo real de paternidade com um filho. Não parece resistir a um escrutínio rigoroso (e atual) a comparação entre a concepção de um trabalho intelectual e a de um ser humano, que incluiriam um "período de gestação, num delicado processo de desenvolvimento, acompanhado, como este, quase sempre de... *dores de parto*. *Podendo até, como se verá, o produto resultar de adulterinidade e de falsa paternidade*." (CHAVES, Antonio. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995, 79). Ainda sobre paternidade e masculinidade (no direito autoral, como no direito), vale registrar que as palavras importam, assim como as escolhas e usos que se faz delas. Também elas devem ser compreendidas historicamente. Assim, faz sentido que se fale em "paternidade" quando se pensa que a construção do direito de autor dá-se numa época em que a própria construção do direito, como a criação de obras intelectuais, eram praticamente exclusividade masculina – não deixa ser irônico, porém, que a primeira lei de direito autoral carregue o nome de uma mulher, a Rainha Anne. Isso está longe do propósito da tese, mas fica o registro de que pode ser interessante fazer uma releitura crítica também terminológica e semântica de noções fundamentais do direito autoral. Não é necessário, com isso, passar a falar em *maternidade* (embora até pareça mais preciso e já tenha sido utilizado, como LEZIROLI, Maria Pia. **D'autore**: il diritto più antico: Testimonianze di protagoniste. Milão: FrancoAngeli, 2008, p. 25), mas quem sabe falar, de maneira mais equilibrada, em relação autor-obra.

treinamento). A obra intelectual, e a proteção que se lhe confere, tem por razão de ser, primordialmente, a *comunicação ao público*, não simplesmente por questões econômicas, antes muito além disso – é a comunicação que possibilita a troca de ideias, de informações, o debate, a fruição de criações de natureza estética, a narração e a (re-)construção de histórias, a crítica, a sátira, a interpretação, as releituras, as transformações, o progresso, em suma, da cultura e da ciência – e mesmo da memória e da base comum da sociedade humana.

E, embora o público seja tratado ou visto, muitas vezes, como um público *consumidor*, no contexto de obras exploradas economicamente, em um sistema capitalista de produção e circulação de bens (uma relação de consumo, portanto), é importante cautela para não o considerar um consumidor *passivo* de criações. O público tem papel *ativo* na relação com as criações intelectuais, e inclusive nos fundamentos de sua proteção. É o público, veremos mais no Capítulo 3, que afinal dá sentido(s) às obras. E é nessa ordem de ideias que se diz que, uma vez publicada, a obra escapa ao controle de seu autor (não o controle sobre suas modalidades de exploração, sua integridade), mas controle sobre a recepção e a interpretação da obra. Esse papel tem se tornado ainda mais ativo no contexto de uma sociedade e de uma economia altamente digitalizadas, inclusive fazendo-se pensar em uma metamorfose de papéis, ou diversificação, quando o público se torna também uma coletividade de criadores. É nesse momento, ainda indefinido e instável, em que nos encontramos nesse 2021. Assim, embora o público (leitor, ouvinte, espectador etc.) não seja propriamente sujeito direto da proteção estabelecida no direito autoral, podemos afirmar que é olhando para ele que se estrutura e se *funcionaliza* esse sistema ainda em vias de transformação. Um sistema, portanto, que só se pode sustentar a partir, no mínimo, do tripé autor, titular, público, que justifica a existência de mecanismos de flexibilidade (e preservação) como o regime das limitações e exceções a direitos de autor.

1.1.2. Objeto da proteção: obras protegidas e a dicotomia ideia-expressão

O direito autoral não protege qualquer criação, justamente em vista do que apontamos acima – dos objetivos de equilibrar a proteção de (e o incentivo a) criadores e titulares com o interesse social e o desenvolvimento da cultura e da ciência. Uma proteção maximalista, nesse sentido, teria efeitos adversos substanciais, na prática cerceando o próprio progresso da humanidade, que pressupõe a circulação de ideias, temas, assuntos, fatos. É por isso que a proteção

conferida pelo direito de autor (da qual deriva o exclusivo temporário da exploração) é pautada por requisitos importantes, a começar pela originalidade da obra intelectual.

O art. 7º da LDA consagra a proteção às obras intelectuais originais que sejam criações do espírito (do intelecto), expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro. Já se nota, daí, a preocupação em manter a atualidade da norma, sem restringi-la a formatos ou tecnologias que são sempre circunstanciais, em contínuo e progressivo desenvolvimento. Além disso, a lei não estabelece uma lista exaustiva de obras protegidas, antes adotando a estratégia de elencar exemplos principais, mas de maneira *aberta*, nessa cláusula de proteção aberta que, afinal, se pauta na existência de uma criação intelectual (do intelecto de uma pessoa humana, ou grupo de pessoas humanas), de caráter não (meramente) utilitário, mas especialmente estético, e que tenha *alguma originalidade*, um conteúdo original ainda que *di piccolo valore*.[76]

Assim, somente obras originais estão qualificadas para a proteção de direitos autorais, o que, ainda em nível preliminar, significa dizer que a obra deve ter sido criada pelos próprios autores (autoria e autenticidade) e ostentar um contributo pessoal, um mínimo que seja de criatividade, de originalidade (noção que, veremos, se relaciona com, mas não é sinônimo de novidade). Dizer, porém, que se exige alguma originalidade não equivale a dizer que se exija mérito ou valor (artístico, cultural, científico) na obra. Prevalece, como diz Edelman, uma *neutralité esthétique*, sob pena de o juiz converter-se em árbitro da beleza.[77] Como resultado, a análise do grau de originalidade da obra, para determinação de sua proteção, é principalmente uma tarefa *objetiva*, que não se preocupa nem deve se preocupar com aspecto do âmago do autor ou de valor estético (ou mesmo de mercado) e pessoal da obra. A proteção do direito autoral à criação intelectual é, nesse sentido, neutra.[78]

E o legislador não se limita abrir, na cláusula aberta do art. 7º, um rol de exemplos principais de obras protegidas, em que se destacam (pela frequência), os textos de obras literárias,

---

[76] PIOLA-CASELLI, Eduardo. **Del diritto di autore**: secondo la legge italiana comparata con le leggi straniere. Volume unico. Napoli, 1907, p. 263.

[77] EDELMAN, Bernard. **La propriété littéraire et artistique**. 2. ed. Collection Que sais-je? Paris: Presses Universitaires de France, 1993, p. 11.

[78] Como, por exemplo, diz o guia da autoridade canadense, a proteção independe do mérito ou do valor comercial da obra criativa, desde que as condições previstas na lei de direito autoral do país sejam observadas (Cf. CANADIAN INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE. **A guide to copyright**. Disponível em: <https://www.ic.gc.ca/eic/site/cipointernet-internetopic.nsf/eng/h_wr02281.html>. Acesso em 01/02/2019).

artísticas ou científicas, as obras dramáticas, as composições musicais, as obras audiovisuais, as obras fotográficas, as de desenho e pintura, projetos arquitetônicos, os programas de computador, entre muitos outros. No dispositivo seguinte, o art. 8º (que muito aparece nas disputas envolvendo alegação de violação a direito de autor), o legislador brasileiro (diferente do de alguns outros países) dedica-se também a estabelecer, de partida, o que está fora do escopo da proteção autoral, ou seja, o que *não é protegido* por direito de autor.

A lista é relativamente longa, com sete incisos que incluem nomes, métodos, conceitos ou esquemas matemáticos, textos normativos, nomes e títulos isolados – salvo se originais e inconfundíveis com o de obra do mesmo gênero, a denotar o aspecto comercial e concorrencial do tema. Mas os elementos talvez principais sejam *ideias, fatos* e *informações de uso comum*. Mesmo o *aproveitamento industrial ou comercial das ideias* contidas nas obras está fora do escopo da proteção. Estes elementos são expressa e ativamente situados fora do alcance da proteção autoral não apenas porque, em alguns casos, faltaria a necessária originalidade, mas porque eles são aspectos comuns, pertencentes ao chamado acerco cultural e epistemológico da sociedade. Podemos mesmo dizer que esses elementos têm um caráter enzimático no sistema do direito autoral, catalisando transformações e contribuindo para mantê-lo longevo. Pretender estender a exclusividade (ainda que temporária) a esses elementos seria não apenas um contrassenso, mas negaria a própria função precípua do direito autoral como impulsionador da *comunicação* pública e do desenvolvimento cultural, social, científico e econômico. Um ambiente de ideias circulando restritamente, ou impedidas de circular salvo autorização de um titular, seria um ambiente de silenciamento, não comunicação – sem contar ainda a questão pragmática de como seria a aplicação (o *enforcement*) de uma tal extrema concepção, que converteria boa parte da coletividade em (potencial) infratora. O que o direito autoral protege, como se vê, não é o conteúdo em si, ou as ideias que lhe são subjacentes (e nem mesmo o aproveitamento comercial dessas ideias), mas a *expressão formal* dessas ideias, desse conteúdo. É essa expressão que assume um valor de representação e constitui a chamada contribuição criativa ou o *aporte criativo* do autor para a cultura e a ciência. E é esse aporte criativo e original que se abriga sob a proteção da lei de direito autoral. Ou seja, a *forma de tratamento* (chamada também de composição) que cada autor lhe dá – guardadas as eventuais limitações de liberdade criativa conforme o tipo de obra, os usos e o contexto. E daí se falar na *dicotomia* o uma distinção entre ideia e forma – distinção crítica, que define e está na base e espinha dorsal do direito de autor, mas que muitas vezes é de difícil análise

nas situações concretamente consideradas. E, além de difícil verificação na prática, essa dicotomia não é pacífica. Are, por exemplo, nos apresenta uma diversidade de posicionamento, inclusive aquele que nega a possibilidade de diferenciar conteúdo de forma.[79] Também Lewicki destaca como a tradicional distinção ideia-expressão é cada vez mais posta à prova pelas novas formas de criação e expressão artística – ele cita, aqui, o exemplo da arte conceitual e as batalhas jurídicas do artista Christo.[80] Também Lindey observa que muitas vezes é tarefa difícil distinguir, na prática, ideias de forma de expressão ou tratamento dessas ideias, para fins de delimitação do escopo do direito de autor. Dessa delimitação, vale lembrar, derivam efeitos importantes, inclusive a possibilidade ou não de se caracterizar plágio ou outra violação de direito de autor. Como bem observa Ascarelli, não é a simples existência de uma criação intelectual que justifica sua proteção, mas alguns tipos de criação individualizadas à luz das regras jurídicas aplicáveis, e confrontadas com a existência de um interesse público nelas.[81]

1.1.3. Limitações da proteção: prazo de proteção, domínio público, limitações

A visão funcionalizada e historicizada do direito autoral, atenta a seus sujeitos (inclusive o público), ao seu objeto e, principalmente, aos seus objetivos, consequentemente leva a que esse complexo sistema seja constituído também de mecanismos que garantam flexibilidade (e até leveza) a essa robustez. Esses mecanismos se traduzem, assim, na existência de limitações à proteção – para além das limitações já referidas quanto ao escopo da proteção autoral sobre as criações do intelecto. Limitações que operam, portanto, não tanto como contenção, mas como oxigenação. É nessa perspectiva que Ascensão considera a existência de limites como parte *constitutiva* do direito autoral.[82] Nesse andar, o direito autoral é exceção em meio à regra da liberdade de criação.

---

[79] ARE, Mario. **L'oggetto del diritto di autore**. Milão: Giuffrè, 1963, p. 92-93.
[80] LEWICKI, Bruno. A Historicidade do Direito Autoral. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coord.). **Direito da Propriedade Intelectual**: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006, p. 292.
[81] ASCARELLI, Tullio. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali**: istituzioni di diritto industriale. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960, introdução, p. 335.
[82] ASCENSÃO, José de Oliveira. A função social do direito autoral e as limitações legais. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coord.). **Direito da Propriedade Intelectual**: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006, p. 91.

E aqui nos referimos não apenas ao regime conhecido como de limitações e exceções a direitos de autor, mas, ante ainda, à própria limitação temporal ao exclusivo que a lei confere ao criador ou titular. Em consonância com os caracteres e os objetivos do direito autoral, é necessário que a restrição à circulação, à exploração, em suma, à comunicação da obra ao público seja limitada no tempo, após o que a obra passa, então, ao chamado domínio público ou *domínio do comum*, integrando-se e amalgamando-se dinamicamente e criativamente ao acervo cultural humano. E isso tem relevância e consequência não apenas do ponto de vista social (por si só já importante o suficiente), mas também *econômico* e tecnológico, estimulando a inovação, novas formas de exploração comercial de criações, ou ainda mesmo novos modelos de negócio. A definição de um prazo determinado de proteção, além disso, também traz segurança e previsibilidade aos agentes econômicos – e culturais. É já tradicional, aliás, a expectativa que cerca as viradas de ano, para além de resoluções e retrospectivas: é em 1 de janeiro que se atualizam as listas de obras *elevadas* ao (não caídas em) domínio público, do público.

Na lei brasileira, esse prazo de duração (dos direitos patrimoniais, ou seja, da exclusividade na exploração da obra) é de *setenta anos* contados de 1 de janeiro do ano subsequente ao do falecimento do autor. Em se tratando de obra anônima ou pseudônima, esse mesmo prazo se conta de 1 de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação. O prazo é o mesmo para a proteção dos direitos conexos, contando-se de 1 de janeiro do ano subsequente à fixação do fonograma, à transmissão radiodifusora e à execução e representação pública. Globalmente, há alguma variação nesse prazo (em alguns países ainda vige a regra mais tradicional de cinquenta anos), mas podemos afirmar que predomina o prazo de limitação na faixa de setenta anos. É possível (e até necessário) discutir o mérito desse prazo, isto é, avaliar criticamente sua adequação, razoabilidade, proporcionalidade e principalmente suas consequências – se demasiadamente breve ou extenso, se capaz ou incapaz de gerar distorções, e principalmente de atender às funções do direito autoral e de suas intrínsecas limitações. Esta importante tarefa, porém, escapa aos estreitos limites de nosso escopo.[83]

[83] Fazemos referência, contudo, a algumas obras que oferecem perspectiva crítica – e baseada em evidências concretas – a respeito de prazos longos de duração do exclusive autoral. Cf., exemplificativamente, HEALD, Paul. **Copy this book!**: What Data Tells Us about Copyright and the Public Good. California: Stanford University Press, 2020; LESSIG, Lawrence. **Free culture**: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity. Nova York: Penguin Press, 2004; GIBLIN, Rebecca. Reimagining copyright's duration. In: GIBLIN, Rebecca; WEATHERALL, Kimberlee (ed.). **What if we could reimagine copyright?**. Canberra:

Outra consequência desse delicado e difícil equilíbrio entre proteção dos criadores em sentido amplo (criadores, intérpretes, mesmo titulares) e o interesse público é, para além da limitação temporal e como consequência dela, portanto, a existência e o estímulo a um domínio público. O objetivo central da lei de direitos autorais é incentivar, afinal, a criação. Por isso, o domínio público garante que o exclusivo de autores e titulares perdurem por um período limitado. Esse equilíbrio entre *exclusivo e comum* é, assim, parte fundamental de sustentação do sistema autoralista.

É nessa mesma toada que a exclusividade na exploração econômica das criações intelectuais originais também deve conviver (e se oxigenar) com um regime de limitações e exceções a direitos de autor. Esse regime varia entre as diferentes legislações de proteção autoral no mundo, mas em geral (no caso da tradição continental) se norteiam pelo chamado teste dos três passos estabelecido na Convenção de Berna (art. 9(2)): certos casos especiais; usos que não afetem a exploração normal da obra preexistente; nem causem prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor. Embora a regra refira-se ao uso específico da reprodução, entende-se que ela poderia ser aplicada a outras modalidades de utilização, sendo a reprodução apenas a mais comum, quem sabe metonímia modalidade de exploração econômica de obras protegidas.

Na tradição anglo-saxã, e mais especificamente nos Estados Unidos, esse regime de flexibilidade é também aberto, ainda mais aberto, traduzido no regime do *fair use* (seção 107 da lei americana) e concretizado pela prática dos tribunais. Aqui, as situações de limitação a direito de autor decorrem de um "teste" que leva em conta, além das finalidades do uso (como de crítica e comentário) quatro principais aspectos: a finalidade e a natureza da utilização, inclusive se comercial ou educativa, a natureza da obra protegida, a extensão e a substancialidade do quanto utilizado em relação à obra protegida como um todo, e os efeitos da utilização sobre a potencial exploração comercial ou sobre o valor de mercado da obra protegida.

No Brasil, o regime das limitações e exceções está consagrado nos artigos 46 a 48 da LDA, e tem expressão destacada, como espécie de cláusula geral que espelha Berna, no art. 46, VIII. A Convenção de Berna também fala, no art. 10(1), sobre direito de citação, em medida justificada – fórmula também usada, por exemplo, pela lei alemã (§51, UrhG). É critério importante, e útil que esteja positivado, por colocar em relevo a finalidade do uso da obra, atrelada ao seu caráter

---

Australian National University Press, 2017. Disponível em <http://press-files.anu.edu.au/downloads/press/n2190/pdf/ch06.pdf>. Acesso em 02/01/2021.

justificável à luz daquela finalidade concreta. Expressão usada pela LDA brasileira apenas para a específica hipótese de limitação na citação de passagens em livros, jornais, revistas ou outro meio de comunicação (art. 46, III) – além da medida justificada, a finalidade é já pré-determinada (e possivelmente guiará a justificação e a extensão da medida), é apenas a de estudo, crítica ou polêmica. Trata-se de novidade da LDA em relação à lei anterior, este dispositivo "encerra um imenso potencial renovador para o direito autoral brasileiro, em especial no que diz com o *uso transformativo* das obras intelectuais", expressando assim uma verdadeira "vocação de ventilar a disciplina das limitações aos direitos de autor na lei brasileira, e portanto tanto o seu estudo quanto a sua efetividade merecem ser prestigiados."[84] Há quem fale também em proteção do *acréscimo criativo*, inclusive nos casos de derivação não consentida.[85]

Outro elemento trazido no campo das limitações e exceções a direitos de autor na LDA, de nota aparentemente mais subjetiva, é o do crédito ou descrédito – as paráfrases, assim como as paródias, não devem implicar descrédito – não do autor, mas da obra originária (art. 47, LDA). A análise, portanto, deve ser feita de maneira tão objetiva quanto possível, à luz da obra e seu contexto, sem desconsiderar também a trajetória ou personalidade (conhecida ou objetivamente apreensível) do autor.[86] Interessante observar que, diferentemente de outros dispositivos (por exemplo, sobre direito moral do autor), quando trata da paráfrase ou paródia o legislador refere-se *à obra*, não ao autor, ao impor a barreira do descrédito. É uma diferença significativa. Os dispositivos sobre direito moral são bem mais amplos, sem maiores amarras ou critérios que minimizem ou evitem abusos[87] – por exemplo, como as da lei alemã, que fala em interesses pessoais ou intelectuais *legítimos* do autor, ao conferir-lhe o direito de proibir a distorção ou qualquer outro tratamento derrogatório de sua obra (§14, UrhG).

---

[84] LEWICKI, Bruno Costa. **Limitações aos direitos do autor**: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007, p. 123-125 – grifos no original.

[85] Cf. GNASPINI, José Mauro. **Derivação não consentida e proteção ao acréscimo criativo no Direito Autoral**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

[86] Por exemplo, um programa de governo de um candidato de extrema-direita que se utilize de paródia ou paráfrase de uma canção de um autor progressista. Sobre a questão do descrédito (não no art. 46), cf. LEWICKI, Bruno Costa. **Limitações aos direitos do autor**: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007, p. 206-209.

[87] Cf.: "Art. 24. São direitos morais do autor: [...] IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, **de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra**" (grifamos).

Embora se discuta a natureza desse regime, com alguma disputa entre interpretações restritivas (que pretendem ver nesse regime um caráter excepcional e, portanto, exaustivo) e interpretações extensivas (conscientes de que o limita constitui o direito de autor), podemos extrair a síntese, com base na própria lei e na valiosa construção teórica feita nos últimos anos (reforçada em decisões do STJ), de que o regime brasileiro de limitações *não* é taxativo.[88] Essa não chega a ser uma leitura expansionista, mas leitura coerente com as estruturas e funções do direito de autor, e com a necessidade de mantê-lo revigorado, e, assim, vivo. A expansão irrestrita do direito autoral (isto é, do exclusivo da exploração de criações intelectuais) reduz as possibilidades de se construir (culturalmente, cientificamente, economicamente) a partir do outro, dos outros, do comum, beirando a superproteção que atrofia e coloca em questão salvaguardas da liberdade de expressão.[89] Já em 2006, reconhecendo a crescente significação *econômica* do direito autoral, Santos constata e alerta para uma tendência de superproteção autoral no ambiente digital (com riscos graves a direito e liberdades fundamentais).[90]

Vale ainda registrar que essa leitura não implica uma proteção menor aos autores, ao contrário; ela mantém a proteção perene (evitando uma hipertrofia que afinal apenas sufocaria a criação e o próprio direito de autor), ao mesmo tempo abrindo espaço e estímulo não só à criação, mas à inovação e à exploração comercial e não comercial de caráter transformativo e independente, que não gerem prejuízos aos interesses legítimos do autor ou à normal exploração de sua obra. Não se trata, portanto, de um cheque em branco, mas de uma válvula central cuidadosamente calibrada, conforme parâmetros firmes como os critérios mencionados nas linhas anteriores. Poderíamos inclusive argumentar que se trata de um "cheque" no sentido de se ser ainda formulado em um contexto pré- ou pouco digital, menos equipado para dar conta da realidade atual das diversas formas de criação, comunicação, colaboração, transformação, especialmente na internet.[91]

---

[88] LEWICKI, Bruno Costa. **Limitações aos direitos do autor**: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

[89] Cf. NETANEL, Neil Weinstock. **Copyright's paradox**. Nova York: Oxford University Press, 2008, p. 60.

[90] SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Princípios constitucionais e propriedade intelectual: o regime constitucional do direito autoral. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coord.). **Direito da Propriedade Intelectual**: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006, p. 28.

[91] Por exemplo, em 2019 a União Europeia atualizou sua diretiva de direito autoral para incorporar expressamente a previsão de limitação a direito autoral no uso de mineração de texto e de dados (*text and data mining*), principalmente para fins de pesquisa científica e tendo em vista a sua importância para a inovação e o progresso científico, bem como no campo do ensino digital (o que veio a se tornar crucial em 2020, no contexto de pandemia de covid-19) e da preservação e acesso ao patrimônio cultural. O Brasil tem, ainda, uma ampla avenida de

É essa válvula que permite seguir bombeando criatividade sem perder de vista a proteção e o reconhecimento da propriedade do autor e titulares, constantemente revigorando o desenvolvimento cultural e econômico da sociedade.

1.2. Autoria e originalidade: noções em questionamento (ou movimento)

E é nesse quadro complexo e dinâmico, mas atualmente com tendências para a superproteção, que chegamos para examinar noções que estão na base do direito autoral, como a de originalidade e a de autoria, ou mesmo a de propriedade, em um contexto em que a questão fundamental parece ser mais o acesso do que a posse de bens intelectuais. Vimos como é a originalidade que justifica, em essência, a proteção conferida a criações intelectuais, por sua vez conectadas ao criador por uma relação de autoria, um vínculo de criação e também, em certo sentido, de autenticidade. São noções, assim como o direito autoral e o próprio direito, histórica e culturalmente situadas – e cercada de ambiguidades.[92]

Avançando-se um pouco sobre algumas noções fundamentais sobre o plágio (que veremos em detalhe a partir do Capítulo 2), veremos, ao longo dessa tese, que esse tipo de violação a direito de autor é, ao fim e ao cabo, *uma questão de autoria*, ou de supressão ou fraude autoral.[93] Há ainda quem fale em uma relação praticamente de dependência, em que o plágio pressupõe a autoria, e vice-versa.[94] Para o senso comum, talvez, qualquer coisa que envolva autoria (ou autoridade) devesse estar incluída no domínio do direito de autor. Mas isso não é verdade no direito de autor brasileiro. Veja-se o exemplo das normas técnicas. Como nos lembra Silveira, o fato de haver autoria não implica a existência de proteção autoral, ou de obra protegida por direito de autor.[95] O

oportunidades diante de si, de reformular sua válvula central de maneira mais efetiva e moderna, consentânea com as finalidades do direito autoral e as realidades da digitalização.

[92] MCLEOD, Kembrew; DICOLA, Peter. **Creative license**: the law and culture of digital sampling. Durham: Duke University Press, 2011, p. 89.

[93] Em linha próxima, Barbosa define o plágio como "ocultamento do sujeito originador" (BARBOSA, Denis Borges. **Direito de autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 650). Essa definição é próxima de um dos elementos característicos do plágio que identificamos no Capítulo 2: a supressão de autoria, dentre o gênero mais amplo da fraude autoral. Por sua vez, Algardi aponta o plágio como uma *simulação de originalidade* (ALGARDI, Zara Olivia. **Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera**. Milão: Giuffrè, 1966, p. 213).

[94] RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 218.

[95] SILVEIRA, Newton. **O que uma norma técnica não é**. São Paulo: Target, 2014, p. 49.

tema parece claro, mas já gerou séria controvérsia – prevaleceu, porém, o entendimento do STJ no sentido de que não são obras protegidas como direito de autor, segundo sustentam alguns autores.[96]

A autoria, ou a qualidade de autor, diz respeito a uma questão de *autoridade*, *autenticidade* e *atribuição*. Ou, em outra perspectiva, a autoria se coloca como uma noção informada pelo *triunvirato* formado por autoridade, autenticidade, originalidade.[97] É ela que estabelece o liame entre a pessoa que cria e a coisa (a obra) criada, ou entre o indivíduo e o ato-fato da criação. Vimos que, nos termos da LDA, a autoria é presumida (relativamente) pela indicação do *nome* (ou sinais que cumpram essa função) do autor na obra, e é conferida apenas a pessoas naturais. Nome, aliás, que por si só constitui um direito da personalidade, no regime do CC (art. 16). O nome, aqui, desempenha também um dispositivo de *autenticação* – ele atesta, ainda que em caráter relativo, que aquela obra veio da pena ou da mente daquela pessoa. Nesse sentido, a *assinatura* do autor é um dos *dispositivos de autenticação*, por assim dizer, mais antigos e ainda hoje respeitados e usados (assumindo novas formas, como a assinatura mecânica, digital ou mesmo o uso de *tokens* não fungíveis em tecnologia *blockchain*).[98]

O reconhecimento da autoria, pelo direito autoral, implica o reconhecimento dos direitos daí decorrentes, que vimos na seção anterior – direitos patrimoniais (exclusive sobre a exploração da obra) e morais (principalmente os direitos de paternidade e integridade). Chaves elenca também outros efeitos – de caráter extrajurídico – da autoria: "glória, fama, posições sociais, políticas, administrativas, e mesmo, o que não é de desprezar, *muito dinheiro*, quando bem acolhido pelo público."[99]Além disso, e em diversos campos (de direito de autor, acadêmico, jornalístico, e de expressão em geral), a atribuição de autoria não é sinônima, mas permite a atribuição de *responsabilidade* – no caso, pelo quanto criado (escrito, desenhado, composto, fotografado etc.). Nesse sentido, considerando especialmente a autoria de textos e o domínio científico, essa responsabilidade (não no sentido da responsabilidade civil, mas de compromisso ou prestação de

[96] STJ, 3ª T, REsp 1643007 / SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21.11.2017, v.m., DJe 18.12.2017.
[97] RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 28. Ainda sobre originalidade e autenticidade, cf. ARE, Mario. **L'oggetto del diritto di autore**. Milão: Giuffrè, 1963, p. 59).
[98] RUTHVEN, K. K. **Faking literature**. Cambridge: Cambridge Press, 2001, p. 153. Mauren-Indart, por exemplo, observa que "uma obra despojada de sua assinatura curiosamente perde seu valor" (MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio**. Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 74. No original: "*una obra despojada de su firma perde de un modo curioso su valor*".
[99] CHAVES, Antonio. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995, p. 81-82 – grifamos.

contas) é considerada intensificada.[100] Fica claro, assim, como essas noções têm caráter histórico e dinâmico. A autenticação de criações intelectuais, a atribuição à pessoa criadora, passa a fazer sentido em um cenário em que a criação é potencializada com a publicação e meios mecânicos de comunicação ao público. Quando proliferam (tentativas) de falsificações, e quando assume relevo a noção iluminista do indivíduo em seu espaço de liberdade e genialidade.

A autoria se dá a partir da criação, da criatividade, noção também em si vaga e ampla. A autoria do direito autoral é, tradicionalmente, ou formalmente, de inclinação individual, mas a própria lei reconhece a possibilidade de coautoria e titularidade coletiva – ela não chega, porém, a tratar amplamente de *colaboração*.[101] Nesse sentido, a autoria no âmbito do direito de autor é diferente, por exemplo, da autoria no âmbito da integridade e da produção científica – em que, por exemplo, cada contribuição, seja ela criativa ou original, deve ser atribuída a quem lhe deu causa (por exemplo, em um artigo científico, é comum ver-se a atribuição a, ou a inclusão mesmo como coautores de pessoas que tiveram papéis mínimos, seja a mera revisão de dados, de texto, seja mesmo a contribuição de meras ideias.[102]

Nesse esforço de analisar e repensar conceitos-chave como a noção de autor, especialmente diante das transformações tecnológicas, Branco coloca em evidência "a revolução das formas colaborativas",[103] apontando para a necessidade de se entender, quem sabe reposicionar, o autor em tempos de digitalização. Práticas colaborativas já existiam há séculos, mas podemos reconhecer que se potencializaram especialmente com o advento da internet. O papel das práticas

---

[100] DINIZ, Debora; MUNHOZ, Ana Terra Mejia. Cópia e pastiche: plágio na comunicação científica. **Argumentum**, v.3, n.1, p.11-28, jan./jun. 2011, p. 19.

[101] Para um estudo aprofundado e abrangente a respeito da obra coletiva no direito de autor, cf. MORATO, Antonio Carlos. **Direito de autor em obra coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2007.

[102] Sobre colaboração, vale registrar a evolução em relação a práticas hoje questionadas, como na produção científica, em que tradicionalmente as mulheres apareciam mais nos agradecimentos de artigos científicos do que entre coautores (YONG, Ed. The Women Who Contributed to Science but Were Buried in Footnotes. **The Atlantic**. 11/02/2019. Disponível em <https://www.theatlantic.com/science/archive/2019/02/womens-history-in-science-hidden-footnotes/582472/>. Acesso em 11/02/2019). Ainda, cf. PATIENCE, GS; GALLI, F; PATIENCE, PA; BOFFITO DC. Intellectual contributions meriting authorship: Survey results from the top cited authors across all science categories. **PLOS ONE**, v. 14, n.1, 2019: e0198117. Disponível em <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0198117>. O texto mostra como é complexa a questão – não só complexidade e diversidade quanto aos tipos de autoria (*guest authorship, ghost authorship* etc.), mas também com relação aos critérios de atribuição, e como esses critérios são aplicados de maneira diversa (e por vezes falha) na produção acadêmica. O tema envolve uma questão de *fairness* – e, pelo que se vê, principalmente uma questão de *reconhecimento*. De todo modo, vê-se que, mesmo com critérios claros e estabelecidos por algumas instituições, a questão da atribuição de autoria conforme a participação dos colaboradores permanece de certa maneira cinzenta – talvez deva mesmo ser.

[103] BRANCO, Sérgio. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 170-171.

colaborativas, aliás, poderia ser um dos aspectos a se considerar em uma eventual rediscussão da LDA. Não necessariamente para alargar o alcance da autoria (ao menos quanto aos seus efeitos de reconhecer um exclusivo proprietário), mas ao menos para prever *reconhecimento*. Isso poderia não só acomodar melhor a realidade, mas eventualmente até evitar conflitos.

Observamos, na pesquisa jurisprudencial, que muitas vezes as disputas têm origem não propriamente em plágio ou questões graves, mas em falta de devida atribuição ou simples reconhecimento ao trabalho de alguém, inclusive em sentido mais amplo, como o reconhecimento de ideias ou de outras contribuições menos originais, mas relevantes. Esse possível alargamento (ao menos para assegurar práticas de atribuição que não devam necessariamente resultar no reconhecimento de direitos de exclusividade) poderia também gerar boas práticas e incentivar formas criativas dinâmicas e inovadoras – um pouco, talvez, já nos moldes da prática já adotada, há tempos, no meio científico. Mas talvez a noção de autoria na literatura e nas artes esteja se aproximando, aos poucos, da noção mais ampla e colaborativa de autoria na produção científica, que contempla os diversos papéis das diversas pessoas envolvidas na produção do conhecimento. É até raro ver, ao menos nos prestigiados periódicos científicos, artigos de um só autor.[104]

Randall, reexaminando conceitos-chave de direito autoral na perspectiva atual, informada por avanços tecnológicos e novas práticas de criação e atribuição, chega a uma conclusão interessante. Evitando a armadilha fácil de simplesmente louvar múltiplas e renovadas formas de criação, colaboração e recriação transformativa, ou decretar com isso a morte do autor ou do direito autoral, ela reconhece que novos artistas e criadores hoje já abrem mão da autoria de suas criações (apesar dos mandamentos legais formais). Essa situação de pós-autoria (*post-authorship*), no entanto, *não* significaria uma desimportância do direito autoral, ou uma situação de pós-propriedade (*post-ownership*), especialmente em uma sociedade que segue estruturada sobre as

[104] SHORE, Robert. **Beg, steal & borrow**: artists against originality. Londres: Elephant Books, 2017, p. 101. Embora se realce o papel da colaboração na criação de obras intelectuais no contexto atual de digitalização, esse não é propriamente fenômeno novo. A lei talvez devesse (ou pudesse) se preocupar com atribuição e crédito, mais que autoria propriamente dita. Exemplo dos desafios atuais da criação por inteligência artificial, outros exemplos que colocam em xeque a noção tradicional de autoria e autor – e ouriçam os especialistas e formadores de opinião, a cada nova tecnologia (do macaco fotógrafo à máquina de poesia e até de notas de repúdio). Não significa dizer, como Barthes fez há décadas (com outro sentido e em outro contexto), que o autor morreu. Mas que há muito para além do autor, muito do que produz e deveria ter reconhecidos efeitos jurídicos. Consideração que jogaria mais luz sobre as diversas camadas e nuances da criação. Também não significa expandir ao ponto da hipertrofia a figura do autor ou da autoria, considerando qualquer tipo de contribuição como capaz de elevar uma pessoa à titularidade (e aos efeitos daí decorrentes). Mas dar contorno à complexidade de fato, e dar conta de questões que não dizem respeito propriamente à titularidade (propriedade), mas à autoria, no sentido de participação e *crédito*.

bases de um sistema econômico capitalista. Mesmo nessa situação de aparente pós-autoria, os elementos fundantes da autoria (autoridade, autenticidade, originalidade) seguem ativos.[105]

Mas se por um lado parece haver consenso de que *nada se cria do nada*, por outro parece ainda não ser bem resolvida a questão da originalidade e o peso que se lhe confere, ou até que ponto se está diante de um processo transformador original, criativo e independente, ou de mera imitação, processo criativo servil, aproveitador apenas. A tríade gênio-originalidade-criatividade permeia tanto o sistema anglo-saxão de *copyright* quanto o de *droit d'auteur* europeu continental.[106] As ambiguidades e dificuldades já surgem mesmo no campo linguístico: vemos, mesmo no âmbito jurídico, palavras diversas e indeterminadas sendo utilizadas muitas vezes para dizer o mesmo: originalidade, criatividade, novidade, individualidade, independência.[107]

A originalidade, inclusive do ponto de vista terminológico, traz em si uma noção de *origem*, e é também nesse sentido que ela se conecta com a autoria – em realidade, podemos afirmar que a originalidade é o nexo a unir autoria (autor) e criação (obra), indicando também uma ideia de procedência e de *fonte* da contribuição. A originalidade, que já na década de 1930 era vista como um problema de *cabelos brancos*,[108] é em realidade uma questão tão antiga quanto *flutuante*,[109] assim como a noção de autoria. Tradicionalmente encarada em perspectiva subjetiva e relacionada a uma ideia de genialidade e individualidade quase em isolamento, a originalidade foi se transformando ao longo do tempo, hoje sendo vista (ou devendo ser vista) como uma questão mais voltada para a obra (ou nela transparecida) do que no âmago do autor-criador.

Salta aos olhos, também aqui, o caráter histórico do tema, que tanto mudou ao longo dos séculos. Mesmo o direito de autor, sabemos, é um sistema em movimento, em desenvolvimento – e tem caráter relativamente recente (do ponto de vista do percurso histórico em sentido cronológico). Também a noção de originalidade, como a conhecemos, é relativamente recente. Historiadores e teóricos da literatura situam no século XVIII, no contexto do Iluminismo do ponto

---

[105] RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 55-56.
[106] MACFARLANE, Robert. **Original copy**: plagiarism and originality in nineteenth-century literature. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 3.
[107] Nesse sentido, exemplificativamente, cf. SCHRAMM, Carl. **Die schöpferische Leistung**. Berlin-Köln: Carl Heymanns Verlag, 1957, p. 106.
[108] FRIEIRO, Eduardo. **A ilusão literária**. 3. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1983, p. 48.
[109] LEWICKI, Bruno. A historicidade do direito autoral. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coord.). **Direito da Propriedade Intelectual**: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006, p. 216; 291.

de vista filosófico e da Revolução Industrial do ponto de vista econômico, a transformação da originalidade em uma espécie de pressão ou mesmo de exigência meritória. Segundo Ruthven, a defesa da originalidade como critério de *excelência literária* e fonte da imaginação desenvolveu-se como espécie de um contradiscurso à imitação, ignorando que a imitação era, desde a antiguidade e de maneira já consolidada, uma prática pedagógica estimulada e tolerada. Não qualquer imitação, mas a chamada imitação criativa (*imitatio*).[110]

É importante notar, contudo, que mesmo a dita "noção romântica" de originalidade (e autoria) é algo historicamente contingente. Por exemplo, para Macfarlane, a noção de originalidade como algo *novo*, *único*, individual e associado ao romantismo veio apenas de depois de essa tradição – a do romantismo – seguir seu curso. Dito de outra forma: a dita "originalidade romântica" *não surgiu com os românticos*, tendo se cristalizado apenas mais tarde, principalmente na metade do século XIX. A prática e as ideias em torno das noções de originalidade e plágio mudaram, e mudaram sensivelmente na segunda metade do século XIX.[111] Essa visão mais cautelosa e historicamente situada é coerente com o fato de que, é principalmente a partir da primeira metade do século XIX que se intensifica a chamada caça ao plágio. Há mesmo quem veja, aí, um paradoxo da propriedade intelectual, no sentido de uma exacerbação da originalidade criadora acompanhada do maior rigor com o plágio, no momento em que começa a robustecer a proteção da propriedade intelectual (do século XIX em diante). Nesse sentido paradoxal também se começa a reivindicar o direito de usar a base cultural comum – o que indica como as limitações como realmente espécie de válvula de oxigenação do sistema.[112]

Quando paramos para pensar, é nesse período que ganha força a exploração econômica de obras intelectuais, no sentido de que os meios de reprodução e utilização se modernizam, se *massificam*, e dão espaço para o surgimento e consolidação de uma verdadeira indústria do entretenimento, principalmente editorial, fonográfica e, no início do século XX, audiovisual.

---

[110] RUTHVEN, K. K. **Faking literature**. Cambridge: Cambridge Press, 2001, p. 122-123.

[111] MACFARLANE, Robert. **Original copy**: plagiarism and originality in nineteenth-century literature. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 14; 32-33. O autor fala, inclusive, em uma the "*misnamed idea of 'Romantic originality*'" (Id., p. 33). A obra de Macfarlane, aliás, é uma excelente e aprofundada fonte de consulta de perspectiva histórica e ao mesmo tempo dinâmica. Ela se dedica a investigar esses "*historical swings*" entre a valorização da criação como geração (*creatio*) e a da criação como construção, rearranjo (*inventio*), tendo como referência o cenário britânico do final do século XIX, quando se assistiu a uma reavaliação da originalidade literária e, talvez consequentemente, do plágio e da preocupação ou reprovação do plágio (Id., p. 6-8).

[112] MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio**. Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 145.

Macfarlane aponta algumas razões que podem explicar a emergência da originalidade como criação pura, do gênio. Uma delas seria o senso exacerbado de competição (e fadiga intelectual) em relação ao passado. Outras duas razões – de grande escala – seriam o status da obra de arte na era de sua reprodutibilidade mecânica (e mais tarde, sobretudo, digital), bem como o desenvolvimento de uma nova forma de individualidade, um *eu* reformulado.[113]

Com o devido cuidado, portanto, para não simplificarmos essa trajetória e apontar uma obscura "originalidade romântica" no século XVIII, podemos de todo modo apontar que esse período histórico representou uma mudança importante no sentido de valorizar a originalidade e a criação no lugar da novidade e da invenção. Mas é essencialmente o século XX, com o desenvolvimento econômico e tecnológico, bem como a ampliação de um público consumidor, que se transforma no chamado "século da originalidade".[114]

E, no contexto jurídico (como veremos em detalhe no Capítulo 2), é justamente nesse período que o plágio, figura antiga, vai deixando de se tornar uma questão apenas ética e estética para se tornar também jurídica. Nessa perspectiva, Barbosa afirma que o uso de criações alheias para proveito próprio é um problema de direito apenas parcialmente e tardiamente[115] – mais ainda, a entrada do plágio "no campo do direito autoral é *ocasional*".[116] Talvez se pudesse dizer que, mais do que ocasional, essa inclusão é histórica, determinada por razões econômicas, sociais, culturais (e políticas). Não por acaso, é também esse o período de *consagração do direito de propriedade intelectual*,[117] no sentido da sua expansão internacional – por exemplo, com a assinatura da Convenção de Berna relativa à proteção das obras literárias e artísticas, em 1886.

É nesse contexto que a própria ideia de criação, antes largamente e abertamente pautada na imitação (criativa), passa a assumir ares de solidão, ascetismo, espiritualidade, um caráter praticamente divino, abrindo espaço para a própria noção de que a linguagem (material integrante da vida em sociedade) possa ser apropriada por um indivíduo. Abre espaço, ainda, como consequência desse traço espiritual e divino, para a visão sacralizada do autor e da criação

---

[113] MACFARLANE, Robert. **Original copy**: plagiarism and originality in nineteenth-century literature. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 25.
[114] RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 51.
[115] BARBOSA, Denis Borges. **Direito de autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 646.
[116] BARBOSA, Denis Borges. **Direito de autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 647 - grifamos.
[117] FERNÁNDEZ, Antonio Agúndez. **Estudio jurídico del plagio literario**. Granada: Comares, 2005, p. 12.

intelectual. Ainda modernamente se nota uma certa visão romantizada – ou sacralizada – do ato de criação. Como não apenas um ato individual, solitário, mas mesmo um *transe*, um *frêmito criador*.[118] Mas, a partir do final do século XX, o pós-modernismo vem romper com o ideal de originalidade, abrindo (mais) espaço para a repetição, pastiche, paródia, e para fenômenos ou movimentos como o de apropriação, *uncreative writing*, *sampling*, *fanfics*, entre outras.

Como outros, Lewicki critica essa *sacralização* ainda vislumbrável no direito autoral.[119] Esse caráter parece até contraditório, pois a proteção dos direitos de autor, e à proteção à obra como reconhecimento da sua criação intelectual original, como extensão ou relacionada à sua personalidade, deveria contribuir para que o ato de criação fosse de fato *humanizado*, não sacralizado ou mítico. E humanizá-lo significa reconhecer seu caráter eminentemente social, mesmo quando originada uma obra de maneira individualizada. Mesmo em isolamento, vivemos em sociedade, em dinâmica sempre relacional. Além disso, o reconhecimento de que nada há de original sob o sol não implica autorização generalizada para se apropriar deslealmente, não criativamente, as criações alheias. Ao mesmo tempo, dizer que não existe (mais) originalidade é uma *falsa tese*.[120]

E a noção de originalidade se situa não apenas no tempo (ganhando força, como se viu, a partir do século XIX), mas também no espaço – nas culturas e tradições diversas. Pensemos, por exemplo, nas diferenças culturais quanto ao peso e valor conferido à originalidade e mesmo à assinatura. A tradição brasileira, e o contexto que apresentamos aqui, é ocidental e de berço essencialmente europeu continental. A perspectiva muda radicalmente conforme muda a cultura, pondo em questão noções arraigadas e consideradas praticamente universais (mas culturalmente situadas) como a de originalidade. É o que nos lembra o filósofo Han, ao apresentar examinar a perspectiva totalmente diversa da cultura taoísta chinesa, baseada na desconstrução, na transformação, no processo, no contínuo caminhar – uma tradição em movimento, que vai

---

[118] ABREU, Edman Ayres. **Plágio em música**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 155-156

[119] LEWICKI, Bruno. A historicidade do direito autoral. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coord.). **Direito da Propriedade Intelectual**: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006, nota de rodapé n. 5, p. 282.

[120] CICERO, Antonio. Originalidade e plágio. Ilustrada. **Folha de S. Paulo**, 21.08.2010. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq2108201030.htm>. Acesso em 21.08.2020.

adicionando camadas e camadas de intervenção, de inscrições (inclusive com selos)[121] e de pegadas, numa espécie de cultura caminhante do palimpsesto.[122]

Como síntese desses movimentos, dessas discussões, construiu-se entre a doutrina uma certa convergência no sentido de que a originalidade exigida para a proteção do direito autoral não é nem deve ser absoluta – a própria ideia de uma originalidade absoluta não se sustenta. Ela tem sido entendida, assim, como um requisito de alguma originalidade, como expressão da contribuição ou aporte pessoal do autor, sua forma de expressão. Mas nota-se uma certa mistura na análise, por vezes tratando a originalidade como novidade – ainda que buscando diferenciar a novidade do chamado contributo mínimo (afinal apontado como o mínimo de criatividade).[123]

Essa concepção a rigor é capaz de equilibrar a proteção (e o estímulo) à criatividade e ao investimento em criatividade, com o interesse social no acesso ao conhecimento e ao desenvolvimento cultural e científico. Sob esse ângulo, o direito autoral se apresenta como um *motor da liberdade de expressão*.[124] O requisito do certo nível criativo surgiu para demarcar a linha divisória entre a proteção de obras artísticas e a do desenho industrial, e que acabou se expandindo para outros campos.[125] Carboni, no mesmo passo de outros autores, acertadamente reconhece ser "inevitável o aproveitamento" do acervo cultural, de modo que a originalidade necessária para tutela do direito de autor é uma originalidade relativa.[126]

O que está em causa, portanto, é avaliar o aporte *criativo* do autor ao acervo cultural comum, ou a forma de expressão ou composição. Em sua obra sobre as origens da criatividade, o evolucionista Wilson vê na criatividade uma busca inata pela originalidade. Segundo ele, haveria

---

[121] HAN, Byung-Chul. **Shanzhai**: El arte de la falsificación y la deconstrucción en China. Trad. Paula Kuffer, Buenos Aires: Caja Negra, 2019, p. 45. Ainda sobre os selos chineses, apostos à obra pelos sucessivos colecionadores ao longo do tempo, inscrições postas e sobrepostas nessa dinâmica de palimpsesto, lembra Han que eles "no *sellan* nada. Más bien *abren* un espacio comunicativo" (Id., p. 54 – grifos no original).

[122] HAN, Byung-Chul. **Shanzhai**: El arte de la falsificación y la deconstrucción en China. Trad. Paula Kuffer, Buenos Aires: Caja Negra, 2019, p. 21.

[123] Cf. RAMOS, Carolina Tinoco. Contributo mínimo em Direito de Autor: o mínimo grau criativo necessário para que uma obra seja protegida; contornos e tratamento jurídico no direito internacional e no direito brasileiro. In: BARBOSA, Denis Borges; MAIOR, Rodrigo Souto; RAMOS, Carolina Tinoco. **O contributo mínimo na propriedade intelectual**: atividade inventiva, originalidade, distinguibilidade e margem mínima. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 441-442.

[124] NETANEL, Neil Weinstock. **Copyright's paradox**. Nova York: Oxford University Press, 2008, p. 89. No original: "*an engine of free expression*."

[125] GARCÍA, Concepción Asiz. **Objeto y sujeto del derecho de autor**. Biblioteca Juridica Cuatrecasas. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 109.

[126] CARBONI, Guilherme. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 70.

um "amor instintivo da humanidade pela novidade".[127] A criatividade é vista também como uma habilidade passível de ser cultivada e aprendida, não como um dom com o qual uma quantidade limitada de felizardos é agraciada. Mas é recomendado ter atenção, para evitar a impressão de que a análise, por se tratar de questões tão humanas e ao mesmo tempo etéreas, a análise deveria ser subjetiva. Ela é objetiva, no sentido de ater-se à obra, não propriamente ao autor (lembremos que, uma vez publicada, a obra chega a ganhar, em certo sentido, vida própria). Com essa preocupação, Are evita falar em individualidade como marca pessoal, por considerar a palavra mais suscetível a gerar incertezas e confusões – os requisitos de tutela, segundo ele, referem-se todos *à obra*, que pode ser original na medida em que se pode distingui-la das outras, em base objetiva, sendo indiferente que a obra individualize ou exprima a *personalidade* do autor para merecer tutela.[128] Ele exemplifica com o exemplo das obras menores ("*produzioni minori*"), caracterizadas por um espaço mais restrito de liberdade criativa, como as obras didáticas, para reforçar o ponto – essas obras, protegidas pela lei, nem por isso se caracterizar exatamente por uma capacidade de exprimir a personalidade do autor. Mas, nessa análise de nota objetiva ou objetivada, a criatividade ou originalidade, embora relativa, deve ser qualificada para merecer a proteção do direito de autor.

Se por um lado é em geral aceito que o direito autoral tem entre suas funções a de estimular o desenvolvimento cultural, científico, bem como a própria criação (por meio da proteção conferida temporariamente ao autor), por outro lado reconhecemos que a criação não *depende* desse tipo de proteção para acontecer ou prosperar.[129] Discussões à parte sobre um caráter romântico da criação e da genialidade, podemos afirmar que a criação e, sobretudo, a comunicação constituem em certo sentido um imperativo de humanidade, como atividade ou característica que de fato nos torna humanos, o que dá a dimensão da complexidade da arte. É louvável e desejável que o direito autoral tenha por função precípua estimular a criação e, assim, o desenvolvimento cultural e científico da sociedade – em vez, por exemplo, da função de proteção de determinados

[127] WILSON, Edward O. **The origins of creativity**. Londres: Penguin Random House, 2018, p. 3.
[128] ARE, Mario. **L'oggetto del diritto di autore**. Milão: Giuffrè, 1963, p. 63-65. Em sentido semelhante, de que a originalidade não deve ser considerada do ponto de vista abstrato: DWORKIN, Alan T. Originality in the Law of Copyright. **Boston University Law Review**. Vol. 39, p. 526-541, 1959, p. 541.
[129] Basta pensar no desenvolvimento e na *cena* criativa e comercial relativa a diversos tipos populares e até (inicialmente) periféricos de criação e expressão, sobretudo no campo musical. Por exemplo, o caso do *dub* e do *raggae* na Jamaica, ou antes o próprio jazz. Cf. TOYNBEE, Jason. Reggae open source: how the absence of copyright enabled the emergence of popular music in Jamaica. In BENTLY, Lionel; DAVIS, Jennifer; GINSBURG, Jane C. **Copyright and piracy**: an interdisciplinary critique. Cambridge [u.a.]: Cambridge Univ Press, 2010, p. 257 e ss.).

modelos de negócio, indústrias e investimentos. Mas beira também uma certa ansiedade moral a afirmação apocalíptica de que mudanças no direito de autor, especialmente sob as lentes do acesso ao conhecimento, significariam o fim da criação.

O objetivo, com essa breve jornada historicizada e funcionalizada do direito autoral e de suas noções-chave, não é (sugerir) descartar o direito autoral, considerá-lo superado ou morto nos tempos digitais, nem simplesmente naturalizar o plágio como mais uma forma de apropriação e construção de cultura no contexto da internet. Pode bem ser que isso venha a ocorrer em um futuro não muito distante. A conclusão de Kaplan a seu breve livro permanece atualíssima de que, se o direito autoral falhou, foi "ao levar-se muito a sério, por suposições tolas sobre a quantidade de originalidade", assim como "por pretensões hipócritas sobre as iniquidades da imitação. Confesso que me preocupo mais com proteção excessiva do que insuficiente."[130] Até lá, vamos trabalhar com ele, de maneira consciente e crítica.

1.3. Direito autoral em tempos de digitalização: a internet mudou tudo?

Com o passado atrás de nós, e nas linhas anteriores, para nos dar perspectiva e base onde pisar com alguma firmeza, impõe-se a tarefa de também olhar para hoje, para a frente. Vimos como noções tradicionais e cruciais como de originalidade e autoria foram se transformando ao longo do tempo, e como o próprio direito autoral evoluiu, situando-se hoje talvez diante da encruzilhada entre a hiper- e a hipo-proteção, ainda em busca do justo equilíbrio entre os interesses de autores e titulares, e o interesse público no acesso à cultura e ao conhecimento, e ao exercício amplo do direito fundamental à liberdade de expressão. Mais que acesso, porém, fica claro, olhando-se a realidade atual, que o público tem cada vez mais também papel na criação e comunicação. Ao menos, na criação de conteúdo na internet, em serviços e plataformas os mais variados online – fotos, vídeos, textos, *gifs*, músicas, filtros, jogos, figurinhas etc.

Já no final dos anos 1980, época da primeira edição de seu livro sobre plágio, Mallon comentava como, na trajetória histórica dessa violação, a impressão mudara *tudo* – quando o criar literário, artístico e até científico se tornou efetivamente um negócio.[131] Mais de trinta anos depois,

[130] KAPLAN, Benjamin. **An unhurried view of copyright**. Nova York: Columbia University Press, 1967, p. 78.
[131] MALLON, Thomas. **Stolen words**: the classic book on plagiarism. Reimpressão. Nova York: Harcourt, 2001, p. 4. No original: "*printing changed everything*".

no atual cenário de sociedade digitalizada (processo acelerado principalmente desde 2020, com a pandemia global de coronavirus-19 e o cenário de distanciamento e isolamento que moveu tanto da vida, do entretenimento, do trabalho para o ambiente online e aumentou a importância do uso e da proteção de dados), torna-se crucial converter e transformar essa afirmação em questão: *a internet, afinal, mudou tudo*? A internet e as novas tecnologias, em especial com a geração e o acesso de conteúdo em escala, em alto volume, diariamente e globalmente, ao mesmo tempo com uso de automação e inteligência artificial, mudaram tudo? Estaríamos hoje diante de transformação semelhante à da prensa de Gutenberg?

Possivelmente falta ainda o distanciamento histórico para uma análise mais segura, mas as transformações são muitas, são profundas, são palpáveis, com novos hábitos, tempos, conteúdos, formas, atores, práticas (de produção, de criação, de distribuição, de acesso, de fruição). Antes da internet, publicar era caro (portanto, muito limitado) – atividade mais reservada, assim, ao campo comercial (em que os custos elevados da publicação se compensavam pelos ganhos com a distribuição ou acesso às obras em questão). As tecnologias mudaram as formas de criação, de comunicação, de compartilhamento, (re)utilização, assim como também mudaram e intensificaram a fiscalização e aplicação de regras de proteção de propriedade intelectual. Por exemplo, tecnologias como inteligência artificial e aprendizado de máquinas ou *machine learning*, que permitem não apenas criar (e ampliar o acesso – por exemplo a tecnologia sendo usada de maneira fundamental como forma de permitir inclusive a *acessibilidade* a pessoas com algum tipo de deficiência), mas também detectar possíveis violações de maneira rápida e até proativa (ao menos violações um pouco mais objetivamente apuráveis, como a de uso não autorizado, ou por usuário de internet já considerado reincidente). Ou, mais recentemente, tecnologias como *blockchain* e os chamados *NFT* (*Non Fungible Tokens*, também chamados de *nifties*) utilizados para atestar, sem qualquer dúvida ou necessidade de intervenção de uma autoridade, a autenticidade de uma criação digital, o que tem gerado um *boom* (não se sabe ainda se *boom* ou bolha) no mercado de obras de arte digitais.[132] A quantidade de itálico para grafar palavras nessa seção indica como estamos apenas no início, ainda "*no coração do próprio processo da metamorfose*".[133]

[132] Até um tuíte foi objeto de NFTs. Difícil ainda dizer, também, o que é entusiasmo ou euforia (em um contexto), o que é tendência e eventualmente transformação. Mas, passada a euforia, importa avaliar o que vai ficar.
[133] ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito intelectual em metamorfose. In: **Revista de Direito Autoral**. Ano II, n. IV, Rio de Janeiro: Lumen Juris, fevereiro 2006, p. 24 – grifamos.

Essa visão, aliás, é importante para evitar-se as armadilhas de uma visão tecno-otimista ou tecnoutópica (de que a internet traria um acesso amplo e absoluto ao conhecimento), por um lado, e, por outro, uma visão tecnopessimista ou tecnoapocalíptica (de que a internet acabou com a criatividade, com a originalidade, com a criação intelectual, ou mesmo com o autor e o direito autoral). É interessante ver como certos comportamentos e ameaças parecem perenes, renovando-se a cada expressiva inovação tecnológica. Por exemplo, já nos anos 1930 se dizia que o rádio iria matar a música.[134] O mesmo poderíamos dizer com a fita cassette, o CD, o DVD, mais recentemente com o streaming. E a indústria ainda lutando ou ainda sem entender – dessa vez, brigando pela criação de filtros automatizados e um dever de monitoramento amplo e proativo que permitam a imediata ou rápida remoção de conteúdo a seu ver infringente. Mas como automatizar, por exemplo, a análise de limitações altamente contextuais a direito autoral? Talvez o autor (como criador) esteja, afinal, voltando a ser a *figura marginal*[135] que foi inicialmente e ainda por muito tempo, com a prevalência dos editores e dos donos da imprensa, até as mudanças filosóficas, culturais e econômicas a partir do Iluminismo e da Revolução Industrial. Mas também o público acaba, nesse quadro, marginalizado.

No que respeita ao plágio, é comum a afirmação de que a internet e as novas tecnologias facilitaram o acesso a obras, a realização de pesquisa, a criação e a colaboração, mas assim também facilitaram o plágio.[136] Poucos lembram que as novas tecnologias, além de estimularem usos transformativos de criações preexistentes (tornando muitas delas, aliás, acessíveis e novamente relevantes), ao mesmo tempo também expõem mais esse tipo de prática violadora, de uso não transformativo de criações e materiais. E não apenas porque na internet normalmente se deixam rastros (dados), mas também tendo em vista o desenvolvimento de tecnologias de detecção de cópias e supostos plágios. Assim, talvez tenha aumentado o incentivo ou a tentação de simplesmente apropriar, sem ressignificar ou transformar criativamente, mas também aumentaram a exposição, o risco e o ônus de quem se aventura a cometer violações. Ainda a esse respeito, Weber também diagnostica problemas surgidos com o desenvolvimento das novas tecnologias, principalmente a ampliação do acesso à internet (problemas tais como dificuldade de concentração

[134] ROSEN, Gary A. **Unfair to genius**: the strange and litigious career of Ira B. Arnstein. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 17.
[135] PECORARI, Diane. **Academic writing and plagiarism**: a linguistic analysis. Nova York: Bloomsbury, 2015, p. 11.
[136] Nesse sentido, por exemplo, RIEBLE, Volker. **Das Wissenschaftsplagiat**: vom Versagen eines Systems. Frankfurt am Main: Klostermann, 2010, p. 9; 50.

e de atenção, excesso de informação, fragmentação), mas olha além do apocalipse e aponta para caminhos possíveis nesse cenário.[137]

A realidade é, portanto, nuançada, e nela podemos constatar ao mesmo tempo um volume cada vez maior de conteúdo e de criação intelectual sendo gerado, circulado, transformado (sem entrar no mérito de sua originalidade), como vemos também situações patológicas de violação em escala, em caráter comercial (embora essas pareçam, ao menos na superfície da internet, estar sendo abordadas de maneira eficaz). Vale, assim, cuidar para não disrupção como sinônimo de ruptura e caos (não construtivo). A tecnologia em si não é boa ou ruim, importa avaliar com cuidado os usos que dela, evitando-se visões ao mesmo tempo demonizadoras ou excessivamente românticas.[138] Certamente, muito mudou. Como vimos, não só as formas de criação, produção, distribuição e comunicação ao público, pelo público mudaram, outras surgiram (novas formas, mais velozes, mais acessíveis e ao mesmo tempo mais controladas ou controláveis, como o streaming de música, em vez da partitura tocada em casa, depois o rádio, o vinil, a fita ou o CD). E não é apenas o suporte material (e imaterial) que se modifica, mas mesmo o tipo de obra tem visto espaço para novidade (o que não significa uma superação ou extinção de outras tradicionais, como a obra literária fixada em livro de papel). Por exemplo, com a transformação e ampliação do mercado de *games*, hoje talvez uma indústria já mais robusta que a do entretenimento. Misturando suporte material, instrumento, conteúdo e obra, podemos citar também os avanços em realidade virtual e aumentada, já se falando mesmo no futuro *metaverse*.

Mudou também a *experiência*, mais marcada por pluralidade, multiplicidade, concomitância, *multitasking*, dificuldade de concentração, interrupções e saltos entre telas.[139] Atualmente, ela é sobretudo fragmentada e mais *disputada*, em certo sentido, com tanta informação, conteúdo, opções a competir pelo tempo e a atenção das pessoas, cada vez mais limitados. A experiência de ler uma obra literária é outra ou é pelo menos mais diversa (por exemplo, atualmente com a possibilidade de buscar simultaneamente por sinônimos, ou por

[137] Ele chega a intitular o tópico de "Uma esperança" (*Eine Hoffnung*), depois alterado na edição seguinte, de 2009, para "Saídas" (*Auswege*) (WEBER, Stefan. **Das Google-Copy-Paste-Syndrom**: wie Netzplagiate Ausbildung und Wissen gefährden. Hannover: Heise, 2007, p. 157.

[138] Como aponta Levy (a propósito da cibercultura e da internet), "a verdadeira questão não é ser contra ou a favor, mas sim reconhecer as mudanças qualitativas na ecologia dos signos, o ambiente inédito que resulta da extensão das novas redes de comunicação para a vida social e cultural" (LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 12).

[139] Cf. DADICO, Luciana. Modos de Ler Livros em Meios Digitais: Transformações da Experiência. **Psicologia**: Ciência e Profissão, jul./set. 2017, v. 37 n°3, 725-737.

imagens relacionadas, a possibilidade de *linkar*, de anotar digitalmente e depois buscar facilmente, também a possibilidade maior de se distrair). A experiência do cinema, com filmes lançados simultaneamente nos teatros e nas casas, ou diretamente para serem consumidos em casa, com seriados que mudam, se prolongam ou cujas temporadas são "descontinuadas" ao sabor dos números, com pessoas que, aqui também, seguem as preciosas recomendações dos algoritmos, adequadas a seus hábitos e preferências. E aqui não vai nenhum juízo de valor. Há mesmo quem desejaria fazer valer seu direito à portabilidade de dados para levar a serviços diversos seu histórico e preferências, recebendo assim recomendações mais precisas.

Assim como a experiência de ouvir uma música ou conjunto de músicas – que hoje permite, por exemplo, acompanhar em tempo real as letras de uma composição, ou um vídeo, ou acompanhar ainda o que amigos e conhecidos em uma rede social de música estão escutando, é possível ter mais informações, ver artistas relacionados, deixar-se guiar ou surpreender por recomendações de novos artistas e músicas, baseadas em algoritmos cada vez mais certeiros. E embora ainda se continue a gravar e lançar álbuns musicais, a fazer shows (situação transformada dramaticamente no contexto de covid-19, com a proliferação, também, de experiências virtuais as mais variadas), é muito comum que a experiência das pessoas seja a de ouvir músicas individualmente, ou em diálogo com outras músicas e artistas, não mais seguindo a linha "narrativa" de um álbum (embora, ao mesmo tempo, formatos e experiências tradicionais tenham ganhado novo fôlego, como o vinil[140] ou mesmo o rádio, que segue e que também se transforma com os *podcasts*). Assistimos a um predomínio do acesso a obras (mas não exatamente de um fenômeno próximo de propriedade ou posse), do consumo via streaming (por diversos serviços),[141] mais que o download (tão temido e questionado na década de 1990). Tornou-se também mais fácil, em princípio, gravar músicas, compor, combinar, transformar, e se lançar, com a redução de

[140] Segundo números divulgados em setembro de 2020 pela Associação Americana da Indústria Fonográfica (*Recording Industry American Association* – RIAA), pela primeira vez desde 1980, nos Estados Unidos, a venda de vinis ultrapassou a de CDs (o que diz muito, também, sobre o declínio deste tipo de suporte para gravações fonográficas). Cf.: <https://www.riaa.com/riaa-releases-2020-mid-year-data-on-u-s-consumer-listening-and-recorded-music-revenues/>. Acesso em: 11/09/2020.

[141] Segundo dados da Kantar Ibope, no Brasil, o público que consome conteúdo em streaming superou pela primeira vez o da TV paga em maio de 2020 – em meio à pandemia e quando as medidas de isolamento social eram mais abrangentes –, "uma explosão mundial devido a seu baixo custo (em relação à TV paga), comodidade de consumo e variedade de conteúdo" (FELTRIN, Ricardo. Exclusivo: Streaming já tem mais ibope que TV paga no Brasil. **UOL**. 09.06.2020. Disponível em: <https://tvefamosos.uol.com.br/noticias/ooops/2020/06/09/exclusivo-streaming-ja-tem-mais-ibope-que-tv-paga-no-brasil.htm>. Consulta em 15.09.2020). A TV aberta mantém sua força, porém, como indica esse mesmo levantamento.

barreiras de entrada e ao mesmo tempo o barateamento das estruturas necessárias, que antes exigiam altos investimentos em formação de talentos, em marketing, viagens, além dos custos de manutenção de estúdios de qualidade, e contribuíam para a consolidação de poucos *players* nas principais indústrias, especialmente a fonográfica e a cinematográfica.

O cenário é semelhante em relação a textos, a fotos, em relação à criação de vídeos, e mesmo em relação à criação de peças publicitárias. Ao mesmo tempo, vimos como é dura a batalha por atenção, além do fato de que ainda não se encontrou fórmula ou mecanismos razoáveis de remuneração de criadores. Aliás, a realidade hoje é mais de *criadores* do que efetivamente de *autores*. E ainda não está claro como o direito autoral responderá a isso, se responderá a isso. Parece claro, ao menos, que a lei brasileira não parece muito equipada para a tarefa. Embora nascida em 1998, mesmo ano do DMCA, nossa LDA mal registrou a exist6encia da internet. E não é que não houvesse internet à época, mas o debate posto era, simplesmente, outro – com temas e também atores mais restritos. Somente em 2014 o MCI viria determinar princípios, direitos e deveres em relação ao uso da internet no Brasil, assegurando pontos fundamentais como a liberdade de expressão, a liberdade de modelos de negócios, e o porto seguro do regime de responsabilidade das plataformas digitais em relação a conteúdos gerados pelos usuários – o tratamento dado à violação a direitos autorais, porém, foi excepcionado para lei específica, que ainda hoje, em agosto de 2021, não foi sequer discutida, prevalecendo a LDA. É um mundo, afinal, admiravelmente novo e ainda contraditório, em busca de respostas, limites e pontos de equilíbrio.

A lei, portanto, ainda é a mesma. A realidade, não exatamente (como é de se esperar). Vemos na LDA, por exemplo, o destaque aos suportes físicos, aos exemplares (por um tempo uma questão relevante era determinar o que fazer com os exemplares contrafeitos),[142] aos meios de viabilizar a disponibilização da obra. Ao mesmo tempo, não se veem ali questões relevantes, como um regime para as obras órfãs, ou para as obras em regime de trabalho ou por encomenda. O regime das limitações e exceções, embora razoavelmente robusto a permitir leitura e aplicação com alguma flexibilidade, parece distante dessa realidade atual.[143]

[142] A alteração trazida pela Lei 10.965/2003 ao CPP veio deixar clara a possibilidade de destruição. Aliás, há aspectos e conceitos que fazem pensar, como a própria noção de exemplar, especialmente no âmbito das limitações a direitos autorais, e a ideia de "um exemplar".

[143] Das leis de direito autoral que vimos ao longo dessa pesquisa, apenas a canadense chega a colocar os usuários da internet em posição de destaque – e alguma posição – no regime de proteção a direitos de autores e titulares.

Essas transformações na experiência também determinam mudanças na forma da *criação* intelectual, e vice-versa. Assim é que, por exemplo, tem assumido maior destaque a adoção de formatos curtos, especialmente vídeo, o que não significa que não haja espaço, ne sucesso, para formatos mais longos ou mais tradicionais. Isso ainda situando-nos no campo do entretenimento. Mas podemos pensar também em formas inovadoras de jornalismo, com o surgimento de veículos digitais e de linhas ou seções editoriais baseadas em uso e apresentação visual de dados (sendo fundamental, aqui, a possibilidade legítima de *data mining*), ou de matérias que se podem ouvir, e não apenas ler, ou ainda ver, com vídeos produzidos. Mesmo a pesquisa científica assume novas formas e novos potenciais com o uso de dados e de tecnologias especialmente em formato *open source*, e ainda também especialmente com a previsão, em alguns lugares, do data mining como uso protegido sob o regime das limitações e exceções a direitos de autor, para fins acadêmicos e de pesquisa. A divulgação dessas obras e trabalhos também toma impulso maior, embora, ao mesmo tempo, tenha de competir muito mais bravamente por espaço, tempo e atenção do público.

E tem mudado a relação com elementos como autoria, ao menos com relação a obras digitais (podemos citar o exemplo já referido dos *NFT*s). Em alguns lugares, já se discute limitações e questões importantes, como a de autoria de obras criadas por tecnologia como inteligência artificial,[144] redes neurais ou aprendizado de máquinas, quando tradicionalmente a noção de autoria era consagrada à pessoa natural, em reconhecimento a seus direitos de personalidade, seu intelecto (ao menos na tradição do *droit d'auteur*, que sempre pareceu, apesar da força, consagrar aí uma ficção).

O contexto atual da digitalização – e desmaterialização – caracteriza-se, assim, pelo papel cada vez mais presente da internet não só na forma como nos expressamos e nos comunicamos, mas também como consumimos, compartilhamos, transformamos e produzimos obras intelectuais, como filmes, séries, músicas. E inclusive na forma como aprendemos. A internet já não é novidade, com quase três décadas de *world wide web* e mais de 100 milhões de brasileiros conectados,

[144] O Canadá, em julho de 2021 deu início a uma consulta pública sobre direito de autor e inteligência artificial e internet das coisas (IoT), com vistas a garantir que seu quadro jurídico em matéria de direito autoral permaneça atual, efetivo e capaz de responder a desafios atuais e novos, bem como de seguir estimulando a inovação e o desenvolvimento de novas tecnologias, em atenção às mutantes necessidades de artistas, inovadores, consumidores em um mundo interconectado. Cf. <https://www.canada.ca/en/innovation-science-economic-development/news/2021/07/the-government-of-canada-launches-consultation-on-a-modern-copyright-framework-for-ai-and-the-internet-of-things.html>. Acesso em 30/07/2021.

segundo dados do IBGE.[145] O desenvolvimento e avanço da tecnologia – e de formas de acesso e de utilização de obras protegidas – são velozes, cada vez mais amplos, dando margem a novas disputas, talvez velhos interesses. Tudo isso sempre histórica e culturalmente situado, tendo por base o contexto brasileiro, do direito brasileiro, que é também o da sociedade da comunicação, com a internet e a ampliação do acesso (e das possibilidades de apropriação).

Se já se poderia considerar superada, no Brasil, a noção de direito de autor como "pura" propriedade, atualmente se pode dizer que essa noção apenas proprietária foi enterrada pela realidade. Não quer dizer que não haja novas (e talvez mais eficazes) formas de (exercício do) poder – licenças, filtros online, sendo possível inclusive notar que esse cenário de desmaterialização não é de enfraquecimento, mas até de mais efetiva proteção (capaz de apagar um livro digital considerado em violação a direitos de autor, por exemplo) – os tremores sísmicos talvez decorram não apenas das ansiedades naturais das novidades e da inovação, mas da redefinição de papéis e surgimento de outros, não estando claro ainda onde, e se, atores tradicionais, especialmente tradicionais empresas titulares (donas de investimentos), vão se situar.[146] Nesse cenário, é inevitável a percepção, para muito além da retórica, de que *ter* tem cedido lugar – não exatamente ao *ser*, mas ao *usar, fruir* e, principalmente, *reutilizar* e *transformar*.

Nossa análise, aqui, é localizada no contexto e no sistema jurídico brasileiros, e tem como eixo estruturante a sociedade da digitalização, isto é, da internet, das tecnologias e, sobretudo, da digitalização dos serviços, dos bens e das criações, seja elas protegidas ou não. Na sociedade contemporânea, marcada por profundas e velozes transformações econômicas, sociais, tecnológicas, a atividade intelectual e, principalmente, o acesso e o consumo de criações intelectuais também se transformam – e se ampliam, assim como as possibilidades criativas, o acesso e o consumo de criações intelectuais também se transformam. Vivemos em um oceano informacional sem fundo, de maneira que "[d]evemos aceitá-lo como nossa nova condição. Temos que ensinar nossos filhos a nadar, a flutuar, talvez a navegar".[147] Essas transformações, contudo,

---

[145] Cf.: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/brasil-tem-116-milhoes-de-pessoas-conectadas-a-internet-diz-ibge.ghtml>. Acesso em 02.06.2018.

[146] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 119.

[147] LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 15.

não parecem vir acompanhadas pela produção jurídica nacional, ao menos não em semelhante ritmo.[148]

Já no início do século XXI, início de milênio e de transformações, questionava-se se o direito de autor teria morrido, para afinal concluir que ele seguia vivo e necessário na cultura digital. Mas ele não passava exatamente bem, ao menos estava menos capaz de cumprir suas funções – a recomendação principal era a de focar mais em processos criativos (e criadores) e relações interativas do que em noções estáticas como de obra e autor.[149] Na mesma época, Ascensão apontava para as transformações tecnológicas e do direito de autor, e para um cenário de distorções: segundo ele, estávamos em ponto de descompasso entre seu discurso legitimador (da proteção autoral como recompensa pelo contributo cultural ou científico, ou como proteção efetivamente do *autor*) e a realidade da sociedade mercantilizada, em que a proteção se estende e se concentra nas empresas e seus investimentos.[150] Lessig observa que, atualmente, o papel do direito tem sido menos o de incentivar a criatividade e mais o de proteger determinadas indústrias contra a concorrência.[151] Esse processo diagnosticado como de hipertrofia pode levar à *autofagia* do direito de autor, conforme Grau-Kuntz.[152] E é nesse contexto que a noção estabelecida de autor, além de relativamente recente, é inseparável da *comodificação* (e marketização) da cultura e da autoria[153] – hoje, talvez pudéssemos falar do autor como criador-*influencer* digital.

Quase todos parecem concordar que proteção excessiva é prejudicial ao progresso da cultura e da ciência. O que falta é concordar minimamente sobre a partir de que momento a proteção se torna excessiva. Crise, senão do direito autoral, ao menos do autoral que se fundamenta

---

[148] Talvez porque, afinal, a "*coscienza giuridica segue necessariamente con ritardo l'evoluzione tecnica*" (ASCARELLI, Tullio. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali**: istituzioni di diritto industriale. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960, p. 738).

[149] BOEHME-NEßLER, Volker. Das Ende des Urheberrechts?. Telepolis. **Heise Online**, 04/04/2002. Disponível em <https://www.heise.de/tp/features/Das-Ende-des-Urheberrechts-3424479.html>. Acesso em 10/01/2018.

[150] ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito intelectual em metamorfose. In: **Revista de Direito Autoral**. Ano II, n. IV, Rio de Janeiro: Lumen Juris, fevereiro 2006, p. 12.

[151] LESSIG, Lawrence. **Free culture**: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity. Nova York: Penguin Press, 2004, p. 19). Ver ainda, a esse respeito, Id., p. 23.

[152] "Ao trazer essas outras categorias de criações intelectuais para dentro do direito de autor, o legislador cuidou de hipertrofiar o instituto jurídico e colocou em marcha um processo de autofagia.
O direito patrimonial do autor de instrumento de proteção do trabalho passou a instrumento de regulação de relações econômicas e controle de mercado." (GRAU-KUNTZ, Karin. Domínio público e Direito de Autor: do requisito da originalidade como contribuição reflexivo-transformadora. **Revista Eletrônica do IBPI**, n. 6, p. 65-66).

[153] ROSE, Mark. **Authors and owners**: the invention of copyright. Cambridge: Harvard University Press, 1994, p. 1

na criatividade humana, voltando-se a atenção da proteção para a inovação.[154] A narrativa tradicional que fundamenta a proteção da propriedade intelectual na promoção da criatividade não teria chegado a passar por um crivo sério – embora ela se sustente bem como garantia de investidores em megaproduções de Hollywood contra a cópia generalizada, a verdade é que "um número cada vez maior de criadores tem desafiado essa narrativa predominante ao prosperar fora do direito tradicional de propriedade intelectual".[155]

Nesse sentido, por exemplo, a Diretiva Europeia de Direito Autoral (2019/790/EU, de 17 de abril de 2019) parece deixar claro que uma das preocupações é assegurar a proteção ao investimento (no caso, de *publishers*), em meio a outras mudanças importantes – questões como a ampliação de limitações de direito autoral para o campo do ensino digital, do patrimônio cultural e do uso de mineração de texto e dados (*text/data mining*) na pesquisa científica; ou da previsão de mecanismos de licença coletiva e formais mais eficientes de lidar com obras esgotadas ou fora de comércio.[156] No Brasil, onde as discussões em torno de uma reforma da LDA levaram anos, mas acabaram travadas, a proposta de proteção *à europeia* de empresas de mídia (utilizando-se do direito autoral) chegou a aparecer em proposições esparsas no Senado e na Câmara, de maneira menos elaborada, desde 2020, mas não houve ainda desenvolvimento relevante do tema.[157]

---

[154] ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito intelectual em metamorfose. In: **Revista de Direito Autoral**. Ano II, n. IV, Rio de Janeiro: Lumen Juris, fevereiro 2006, p. 22.

[155] DARLING, Kate; PERZANOWSKI, Aaron (org.). **Creativity without law**: challenging the assumptions of intellectual property. New York: New York University Press, 2017, p. 1. No original: "*But an increasing number of creators challenge the prevailing narrative by thriving outside of traditional IP law*".

[156] Como fica claro em seu considerando n. 60. Essa diretiva veio atualizar a Diretiva 2001/29/CE (Diretiva da Sociedade da Informação, chamada também de InfoSoc). Não há problema em usar a regulação para proteger investimentos, sobretudo se demonstrados celevados investimentos, mas valer-se do direito autoral para isso parece um desvio funciona – especialmente, como no caso, utilizando o largo e desgastado chapéu do direito autoral em meio a alterações relevantes e efetivamente sobre a matéria (como limitações para o campo do ensino digital). Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da internet e da sociedade da informação**: estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 132. Caberia ainda investigar a natureza a dimensão do investimento que se busca proteger, para desenhar medidas regulatórias mais adequadas e proporcionais. Esta análise não é supérflua; é tarefa importante para avaliar adequadamente se o que está em questão é a *proteção de investimento* (e se ela se justifica por essas vias, bem como que instrumento seria mais apropriado para isso) ou a proteção de uma indústria específica ou de um modelo de negócio contra concorrência, perdas financeiras ou outros fatores externos ou internos.

[157] Surgiu inicialmente como espécie *extravagante*, quando o Senador Angelo Coronel, na véspera da sessão de votação (25 de junho), apresentou nova versão de seu relatório ao Projeto de Lei nº 2630/2020 (conhecido como "PL das *fake news*") , com proposta de substitutivo que incluía, em meio a dispositivos sobre transparência de anúncios online, o dever de provedores de aplicação de internet remunerarem "empresas jornalísticas, profissionais do jornalismo, autores de obras líteromusicais e outros pelo uso de seus conteúdos" (art. 19). Após intensa e breve discussão, o relator apresentou nova versão de texto, sem o dispositivo em questão. Ele depois apresentou proposição específica, a indicar que se trata, mesmo, de tema para debate e avaliação à parte (PL 4255/2020). Falamos em "maneira menos elaborada" porque esse tipo de proposta, mirando a diretiva europeia, replica o tronco e deixa de fora membros de sustentação, como a inaplicabilidade do dever de remuneração quanto a trechos muito

Quem sabe estejamos retornando ao princípio: do direito autoral desenhado, sem disfarces, para proteger e incentivar editores, responsáveis pelos altos custos das máquinas e dispositivos envolvidos na impressão e distribuição de livros – em outras palavras, desenhado e aplicado para proteção e incentivo ao investimento, não ao trabalho, por assim dizer. Ou um cenário em que, mais e mais, o titular é outro que não o autor e cada vez mais toma seu lugar (ao passo que os instrumentos, circunstâncias e limites das formas de transferência continuam distantes, na prática, de mecanismos legais de proteção e interpretação voltada à proteção do autor).

Os considerandos da mencionada Diretiva apontam, entre suas justificativas, as *transformações na forma de criar, produzir, distribuir e explorar bens culturais*, em decorrência do rápido e amplo desenvolvimento tecnológico.[158] Quer dizer que a Internet e as novas tecnologias mudaram tudo, virando de ponta-cabeça as bases e as estruturas jurídicas de que dispomos? Ainda não nos parece ser o caso de afirmar isso – mas de reconhecer, de fato, mudanças, a necessidade de leituras e releituras. E, sim, de uma reforma da LDA, mas não para falar especificamente em tecnologias disponíveis atualmente. A lei deve ser tecnologicamente neutra, "*future-proof*" como dizia a justificação da diretiva europeia. Importa é reconhecer novas dinâmicas, novos papéis e atores, novas possibilidades, novos valores na colaboração, no acesso e, principalmente, nos usos transformativos e no papel do público, da comunidade de usuários ou criadores de conteúdo – por exemplo, formas colaborativas, interativas, transformativas, efêmeras. Uma visão que leve em conta esses aspectos e elementos poderá evitar ou ajudar a desfazer uma cultura da angústia ou hesitação, em que as pessoas se policiam (reforçando um contexto de vigilância) e eventualmente se silenciam, por exemplo preferindo excluir imagens e sons de conteúdo que criam, compartilha ou transformam, a enfrentar a dor de cabeça de uma disputa em torno do uso de material protegido, ou ainda ações como a rápida e eventualmente proativa remoção do conteúdo do serviço específico em que publicado, atribuindo à conta do criador as penalidades administrativas respectivas.

---

pequenos, a necessidade de se observar as dimensões do provedor e de sua audiência, o respeito a limitações a direito autoral, a preocupação de evitar uma obrigação de monitoramento da rede, entre outros.

[158] Trata-se especialmente do considerando de nº 3: "*Rapid technological developments continue to transform the way works and other subject matter are created, produced, distributed and exploited. New business models and new actors continue to emerge. Relevant legislation needs to be future-proof so as not to restrict technological development. The objectives and the principles laid down by the Union copyright framework remain sound. However, legal uncertainty remains, for both rightholders and users, as regards certain uses* [...]".

Também vale cuidado com a tentação de pensar que a internet e as novas tecnologias inauguraram a colaboração como prática criativa. Práticas colaborativas, sociais, coletivas, de criação são registradas dede há muito. Mas, de fato, hoje se multiplicam ou ao menos se potencializam formas colaborativas, inovativas e até palimpsêsticas de criação (como *wikis*, *fanfics*, gêneros e sons das periferias), inclusive entre pessoas de culturas, regiões e experiências diversas. Algumas dessas formas são de fato inerentes ao contexto de desenvolvimento tecnológico (como as tecnologias de *sampling*, sintetização de sons e imagens, hoje mais democratizadas, ao alcance de muitos, da mesma forma que a fotografia, originalmente a exigir pesados e caros equipamentos, tornou-se mecanismo cotidiano, hoje enriquecida com recursos e ferramentas tecnológicas, como de edição de imagens e tecnologias como de manipulação criativa).

É um problema aplicarmos, no século XXI, no qual as possibilidades de criação, a fruição, o acesso, a acessibilidade e as possibilidades de transformação criativa se ampliaram tanto, os mesmos critérios do século XX? Ou seria um problema fazê-lo acriticamente, estaticamente? Daí nosso esforço em manter a perspectiva histórica e funcional ao longo desse trabalho, atenta principalmente ao contexto (aí situados elementos como o tempo, lugar, cultura, tipos de obra e de usos). Não pretendemos, aqui, sugerir a aplicação de critérios ou noções estáticas, como a de obra, autor, violação. Antes, queremos garantir o movimento na leitura e releitura de estruturas e funções. Foi nessa chave que passamos pelos itens anteriores desse Capítulo (sujeitos da proteção, objeto da proteção, limitações da proteção, originalidade, autoria, titularidade, liberdade e limites criativos).

Podemos, então, dizer que a internet mudou *muito*, expandindo horizontes mas também limites – formas de criação, distribuição, disponibilização, colaboração, mas também controle e vigilância. E, se não chega a exigir, isso ao menos sugere uma necessidade de releituras, de alterações, eventualmente de reformas. Mas a digitalização não mudou *tudo*. Em suma, ao longo do desenvolvimento impulsionado pelas transformações tecnológicas na produção e na exploração de bens intelectuais, é possível observar que o fenômeno da desmaterialização tem levado, se não efetivamente a transformações, ao menos a questionamentos em relação ao direito de autor. Mas não propriamente sobre a necessidade de existência, ou sobre se ainda haveria razão de ser desse ramo do direito privado, e sim em como atualizá-lo, flexibilizá-lo, para dar conta desse mundo de criadores, de contradições, de interesses cada vez maiores e diversos do público (que chamamos aqui como categoria informe, mas é um complexo de pessoas e interesses da maior variedade).

O crescimento e complexificação desse relevo deve levar a que qualquer discussão sobre eventuais alterações ou reforma da legislação de direito autoral deverá incluir muito mais e novos atores no debate, rompendo-se o círculo mais ou menos tradicional de velhos conhecidos. Por exemplo, a voz das pessoas, dos criadores, sentida e expressada na prática, deveria assumir representação também em qualquer discussão, assim como outros atores que não estiveram presentes nas discussões que culminaram com a LDA em 1998 – atores como empresas de tecnologia, organizações sem fins lucrativos e da sociedade civil voltados à questão do acesso ao conhecimento e ao uso de dados para fins acadêmicos e de pesquisa. Deverá levar em conta, também, de maneira mais atenta questões como o exercício da liberdade de expressão, o valor dos usos transformativos, bem como a multiplicidade e ainda desigualdade nesse campo, buscando situar, cada vez mais, o direito autoral no campo de proteção de autores e criadores, mas sobretudo em relação ao público e à inovação.

Embora esse contexto atual, de acelerada digitalização, em princípio faça pensar que questões como autoria e atribuição perderam relevo, e que formas mais diversas, dinâmicas e flexíveis surgiram ou se aperfeiçoaram para permitir a potencializar a colaboração, o compartilhamento, a comunicação e as reutilizações e transformações criativas, por outro lado também podemos sugerir que, nesse contexto vivo e de acirrada batalha por atenção e tempo, tornou-se ainda mais importante ou útil a questão da atribuição (por exemplo, ela pode ensinar máquinas e educar algoritmos, mostrando autores mais citados em destaque, músicas mais ouvidas gerando mais sugestões etc.). Portanto, cautela ao imaginar que a transformação e multiplicação nas formas de criação leva a uma diminuição ou desconsideração de violações como o plágio. Talvez estejamos, em certo sentido, retornando um pouco às origens, e aqui retomando a "originalidade", mas no sentido de retomar (agora com mais atores, mais velocidade, possibilidades e mais papéis a desempenhar, além do acentuado caráter econômico e formas de controle) a antiga ética da imitação, que admitia e estimulava a imitação, mas a imitação criativa. A internet e as novas tecnologias mudaram muito, quase tudo. Mas continua a importar o estudo do plágio, inclusive para (re)situá-lo nesse dinâmico contexto.

É o que pretendemos fazer nos capítulos a seguir.

Capítulo 2. Plágio como violação a direito autoral no direito brasileiro

As noções de autoria e originalidade estão na base do direito autoral, embora não sejam – nem possam à partida ser – definidas na lei. Vimos que esses elementos são ao mesmo tempo fundacionais e móveis, tendo-se transformado e diversificado sobremaneira nas últimas décadas, com o avanço da tecnologia e de novas formas de criação, produção, reprodução e acesso a obras intelectuais. Isso não quer dizer que as transformações verificadas (e sempre em curso) tenham tornado ultrapassada ou supérflua a proteção do direito autoral. Mas as linhas que já eram fluidas moveram-se, e essas mudanças devem ser consideradas em qualquer análise atual. Buscamos, no capítulo anterior, traçar esse panorama, situando a autoria e a originalidade dentro das dinâmicas (e estreitas) fronteiras do direito autoral, considerado em perspectiva histórica e funcional.

Constatamos, ainda, que a internet e a digitalização mudaram muito, mas não subverteram tudo. Mais ainda, o direito autoral tem se tornado um dos limites mais comuns, não sem questionamento, à liberdade de expressão, fazendo reemergir discussões sobre como se alcançar o delicado e crucial equilíbrio entre proteção a criadores e titulares, de um lado, e o interesse público, de outro. Práticas como a imitação, a colaboração e mesmo a apropriação, que sempre estiveram presentes no criar e no aprender humano, com a internet (aberta e livre como ainda a conhecemos) assumem novas formas e potencialidades, redimensionando a liberdade e os limites da criação. Essas novas camadas de complexidade devem ser consideradas – o que não implica diminuir ou enfraquecer o direito autoral, mas antes mantê-lo atual e efetivo. A questão, dentro de nosso escopo, está em saber onde termina a imitação, a utilização e a apropriação legítimas, e onde começa a violação a direitos autorais – bem como qual a extensão e as consequências dessa violação, especificamente o plágio. Já por aí se tem a medida de que há linhas de fronteira, por sinuosas e delgadas que sejam, a partir das quais se caracteriza a violação. É sobre elas que dedicamos atenção nesse capítulo.

2.1. Etimologia da palavra e festival de metáforas

Antes de passar ao enquadramento jurídico do tema, é importante refletir sobre o uso arraigado da palavra plágio na experiência social e jurídica (embora não na legislação), bem como das metáforas, negativas e positivas (normalmente negativas), que na prática a acompanham.

Apesar da aparente continuidade formal, o sentido das palavras, inclusive de conceitos jurídicos, vai assumindo forma e densidade conforme o meio, os usos, os utilizadores, o tempo – em suma, conforme a realidade social. Assim é que, no Capítulo 1, buscamos examinar e considerar as funções do próprio direito de autor, que coíbe práticas como a do plágio, ao mesmo tempo buscando assegurar o livre trânsito e desenvolvimento das ideias.[159]

Veremos adiante que a lei brasileira, como a de tantos outros países, não fala em *plágio*, nem em qualquer de suas derivações. De onde vem, então, seu uso corrente, que ultrapassa a linguagem comum para refletir-se também na linguagem e na prática jurídica? Para tentar responder essa questão, passaremos pela etimologia da palavra plágio. Não apenas porque as palavras importam, principalmente no campo do direito – apesar das insuficiências da linguagem e da sinuosidade do devir histórico.[160] Mas também porque a trajetória e a origem de uma palavra nos ajudam a entender seus sentidos, sua evolução, suas repercussões sobre a experiência jurídica.

A trajetória do plágio é longa, milenar; remonta, em outra acepção e contexto, à antiguidade romana.[161] A palavra latina *plagium* (derivada do grego *plágios*)[162] era utilizada na lei romana conhecida como *Lex Fabia de Plagiariis*, de meados do século I a.C., que punia a escravização ou sequestro de pessoa livre, bem como a apropriação e venda, ou o assenhoramento, de escravo alheio.[163] Esse *crimen plagii* encontra eco, em seu sentido primígeno, no art. 149 do Código Penal

[159] A análise funcional leva em conta os efeitos e os interesses relacionados ao ato, muito embora, como lembra Pietro Perlingieri, tais conceitos não se confundam: "Identificar a função não é o mesmo que descrever os efeitos do ato, interligando-os desordenadamente entre si, mas sim apreender o seu significado normativo" (PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 642).

[160] Afinal, "a confusão de palavras acarreta sempre a confusão de coisas" e, mais ainda, ideias (GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Atual. por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 221).

[161] Para reforçar essa nota de antiguidade, Chaves vai mais longe, até a narrativa bíblica do Gênesis, para apontar que o plágio "nasceu com o primeiro homem", e que na origem da humanidade estaria um "divino auto-plágio", no sentido de uma criação à imagem e semelhança de Deus (CHAVES, Antonio. Plágio. In: DIAS, Adahyl Lourenço Dias *et al*. **Estudos em homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 66).

[162] Na grafia do alfabeto grego: πλάγιος, no sentido de oblíquo.

[163] A respeito do direito romano, vale registrar que se trata de corpo complexo, não homogêneo, que ao longo da história foi se consolidando e ao mesmo tempo transformando à medida em que se transformava também a sociedade e a cultura romana e europeia em geral. Como adverte Zimmermann, é até impreciso falar-se simplesmente em direito romano, pelo caráter complexo, pragmático, desenvolvido ao longo de séculos e gerações para resolver problemas práticos casuísticos (ZIMMERMANN, Reinhard. Roman law and European culture. **New Zealand Law Review**, n. 351, 2007, pp. 356-357).

brasileiro, que tipifica o crime de redução a condição análoga à de escravo, ou "escravidão moderna".[164] Há, ainda, quem remeta a palavra plágio a outro crime, o de assalto.[165]

Em sentido figurado, próximo do ainda hoje utilizado para acusar alguém de apropriação indevida de criação intelectual, o primeiro registro escrito do uso da palavra é atribuído ao poeta romano Marcial (Marcus Valerius Martialis). Por meio de composições poéticas satíricas conhecidas como epigramas, ele recriminou publicamente Fidentino no século I d.C., inscrevendo o plágio na história: "Os versos que citas, Fedentino, são meus: / mas tão mal os recitas que parecem ser teus." [166] O problema, parece, não estava tanto na apropriação (comum a processos criativos), mas na apropriação malfeita, levada a cabo por poeta menor ou resultando em criação menor. Não havia então remédio jurídico para esse tipo de conduta, e talvez sequer houvesse interesse do ofendido para além da admoestação pública. Mas já parece haver qualquer noção de autoria ou atribuição de criação intelectual, provavelmente uma consciência ainda embrionária e limitada ao aspecto da moral e da ética.[167]

---

[164] Embora a lei brasileira não utilize o vocábulo, nem mesmo em seu sentido originário, a pesquisa em jurisprudência indicou que o termo é por vezes usado nesse sentido, ao referir-se ao crime previsto no art. 149, CP. Nesse sentido, por exemplo: STF, TP, Inq 3412, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Rosa Weber, j. 29/03/2012, v.m., DJe-222 09/11/2012. Este acórdão, a propósito, é interessante, especialmente o voto do Min. Cezar Peluso, quanto à palavra plágio: "O delito de plágio foi, como o Ministro Celso de Mello recordou, instituído por uma lei do século II a/C, a *Lex Fabia de plagiariis*, que definia esse crime em dois grandes conjuntos de ações: um, de escravizar, sequestrar, ocultar homem livre, e o outro, de apropriar-se de escravo alheio, vender escravo alheio, etc. […] A partir desse dado, *sobretudo pelo relevo que se atribuía ao fato de constituir 'plágio' a apropriação de escravo alheio, é que Marcial empregou, pela primeira vez – e, depois, o uso passou para toda a legislação e é hoje coisa corrente na dogmática e no direito positivo -, a palavra para nomear a ação de apropriar-se, como sua, de obra intelectual alheia*" (grifamos). Esse uso foi consagrado também na doutrina penalista, da qual citamos, a título ilustrativo, HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

[165] No caso, de viajantes com suas obras artísticas. Elisângela Dias Menezes remete à antiguidade romana, mas não a fontes históricas ou a períodos específicos. Limita-se a dizer, em versão aparentemente própria, que "*os chamados plagiários eram verdadeiros assaltantes*, que roubavam dos viajantes os bens artísticos que esses levavam consigo, tais como pinturas, poemas e letras de músicas, para mais tarde apresentarem-se como autores dessas obras." (MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de direito autoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 132 – grifamos). Não encontramos, na pesquisa, elementos para atestar essa visão histórica mais peculiar.

[166] Utilizamos a tradução "sempre livre" de Augusto de Campos, para o original "*Quem recitas meus est, o Fidentine, libellus: / sed male cum recitas, incipit esse tuus.*" (CAMPOS, Augusto de. Augusto de Campos responde à crítica. Erramos. **Folha de S. Paulo**, 15/09/1994. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/9/14/ilustrada/7.html>. Acesso em 17.07.2020).

[167] Há quem sustente, porém, que já na antiguidade clássica não apenas "o plágio era tido como um ato moralmente repreensível", como "na Grécia ainda existiam formas de repressão à reprodução indevida de obras literárias", embora não fique claro quais ou de que espécie (LEITE, Eduardo Lycurgo. Ensaio sobre Plágio. In: **Plágio e outros estudos em direito de autor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 20). Vale, de todo modo, o registro de White, dando conta de como os ingleses, por volta do século XIV, sequer tinham uma palavra específica para plágio – e tinham sentimentos bastante ambivalentes quanto a prática da imitação (no original, "*Not only were Englishmen from 1500 to 1625 without any feeling analogous to the modern attitude toward plagiarism; they even lacked the word until the very end of that period. They did not damn imitation outright, even though its abuse was evil. They*

Parece seguir-se então um extenso lapso no uso figurado da palavra, ao longo da Idade Média (séculos V-XV).[168] Se por um lado esse cenário diz com a cultura europeia feudal de então, na qual a criação original era essencialmente um ato divino,[169] por outro é possível pensar também em razões práticas e econômicas, sobretudo o fato de a alfabetização ser restrita a poucos, assim como os meios de reprodução de criações artísticas e literárias (praticamente limitadas aos copistas). Ou seja, a apropriação desleal da criação alheia era então irrelevante e até pouco provável, menos ainda para obter algum tipo de vantagem.[170]

---

did not demand independence alone, even though its right use was good. Instead, profiting by each, supplementing the one with the other, English writers from Sidney to Jonson completed the circuit, and restored, in its true form, the classical doctrine that originality of real worth is to be achieved only through creative imitation." (WHITE, Harold Ogden. **Plagiarism and imitation during the English Renaissance**: a study in critical distinctions. Harvard Studies in English. Cambridge: Harvard University Press, 2014, fac-simile da edição de 1935, p. 202)). Schneider vê na linguagem o cerne da questão – ou melhor, do paradoxo – do plágio. E seria justamente porque a linguagem é o material mais comum que "a influência e o plágio são mais agudos na literatura do que na pintura ou na música" (SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 392).

[168] De fato, vigia nessa época a concepção de que a originalidade deriva de Deus – o que não quer dizer que não havia plágio ou acusações de plágio – talvez "ressignificado" e legitimado com a figura da *imitatio* de autores clássicos da Grécia e de Roma (THEISOHN, Philipp. **Plagiat**: Eine unoriginelle Literaturgeschichte. Stuttgart: Kröner, 2009, p. 126). Nesse sentido, Randall observa que o que tornava o plágio praticamente impossível na Idade Média era mais a lógica da autoridade que a da propriedade (RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 36). E talvez também a lógica da técnica – então, eram limitadíssimos, quase inexistentes, os meios de reprodução em massa (o mesmo se pode dizer de uma noção de público para a obra, em uma sociedade ainda predominantemente rural, feudal, iletrada). De todo modo, não se deve cair na tentação de classificar a Idade Média como período de "trevas" e um período homogêneo e estanque ao qual se seguiu o Renascimento. São muitos os registros das diversas manifestações culturais da época, ricas e variadas, como a literatura dos trovadores. Portanto, *lapso* talvez não seja a palavra adequada para retratar a jornada da palavra plágio. Basta ver a exaustiva pesquisa de Theisohn, já aqui referida, abordando toda a história do plágio na literatura, desde a antiguidade greco-romana até o pós-modernismo, passando pela Idade Média, pelo Renascimento e a "*Literatur als Geschäft*" (literatura como negócio), pelo tempo romântico e pelo entre-guerras.

[169] "A literatura cristã é totalmente incapaz de plagiar – e isso não significa que ela se considere particularmente original, mas que já de início confesse que não vai formular nada novo. [...] Assim que qualquer forma escrita possa remontar a um e mesmo autor, não é mais preciso quebrar a cabeça com as implicações morais da cópia, pois quem copia, em última análise, apenas professa a crença de que toda originalidade reside em Deus." (THEISOHN, Philipp. **Plagiat**: Eine unoriginelle Literaturgeschichte. Stuttgart: Kröner, 2009, p. 98; 104. Tradução livre. No original: "*Die christliche Literatur kann überhaupt nicht plagiieren – und das heißt eben nicht, dass sie sich für besonders originell hält, sondern dass sie sich gerade von vornherein dazu bekennt, nichts Neues zu formulieren. […] Sobald alle Schriftlichkeit ohnehin immer nur auf ein und denselben Urheber zurückgeführt warden kann, muss man sich über die moralischen Implikationen des Abschreibens also nicht länger den Kopf zerbrechen, denn wer kopiert, der bekennt sich letzlich nur zu dem Glaubenssatz, dass alle Originalität bei Gott liegt.*").

[170] Portanto, embora há quem credite o (re)aparecimento tardio do plágio ao fato de os antigos desconhecerem uma noção de "direito moral de autor", a realidade parece mais nuançada, e menos jusdeterminista. São as circunstâncias, problemas e características sociais e econômicas de uma cultura e de uma época que, muitas vezes, contribuem para a formação e fermentação do direito (resposta normalmente lenta e em modo reativo). Não foi preciso surgir o direito de autor (aliás decorrente de pressões e transformações sociais e econômicas), ou o reconhecimento da figura do direito moral, para que surgisse o plágio ou outras formas de violação. Carboni, indiretamente, parece indicar como fatores práticos foram mais importantes: "Na Idade Média, a reprodução de uma obra era muito difícil, pois os manuscritos eram copiados à mão, o que limitava o número de exemplares. Por essa razão, a utilização de uma obra não prejudicava os direitos patrimoniais do autor, pois a sua execução não

A raiz comum latina explica a semelhança da palavra utilizada em diversas línguas, do francês ao inglês, passando pelo português, o espanhol, o alemão. Na França, é apenas no século XVIII (isto é, já nos tempos iluministas da razão e da construção e vitória do indivíduo, mais especificamente, com Rousseau e suas *Confissões*)[171] que o uso da palavra, de modo figurado, voltou a ser digno de registro – primeiro *plagiat*, depois *plagiaire*. Não que inexistisse plágio ou acusações de sua prática, mas a figura ainda carecia de relevo e atenção pública.[172] Na Inglaterra, o uso da palavra plágio no sentido figurado data de tempo anterior. White, em seu profundo estudo literário com foco na renascença inglesa, observa que o uso da versão anglicizada da palavra (*plagiary*) se fez notar desde fins do século XV. No entanto, segundo ele, esse uso não correspondeu a uma mudança de atitudes, o que só foi se verificando aos poucos.[173]

Não pretendemos, com nosso escopo limitado, mergulhar fundo na história da figura. De todo modo, em linhas gerais, não só o Iluminismo e a Revolução Francesa, consagrando o indivíduo, foram marcantes, mas sobretudo, e antes disso (século XV), a invenção da prensa móvel de Gutenberg, que transformou as condições materiais e o modo de produção literária, bem como da própria composição do suporte – do *objeto* livro – e sua fruição.[174] Com a Revolução Industrial e o avanço da tecnologia e do sistema capitalista, a partir do século XVIII, essa transformação ganha as proporções da modernidade.[175]

---

estava centrada na difusão de inúmeros exemplares da obra." (CARBONI, Guilherme. **O direito de autor na multimídia**. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 37).

[171] MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 137.

[172] Sobre a evolução na língua francesa, confira-se: MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio**. Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 21. A propósito, segundo a autora, apesar dos registros pontuais do adjetivo e do substantivo nas letras francesas, o verbo plagiar surge ainda mais tarde, já na abertura século XIX (Id., p. 22).

[173] Esse cenário indica também o hiato entre o registro do uso da palavra no sentido figurado e a sua popularização; e White aponta como mesmo o surgimento do termo não marcou, de imediato, uma mudança de atitude quanto ao plágio (WHITE, Harold Ogden. **Plagiarism and imitation during the English Renaissance**: a study in critical distinctions. Harvard Studies in English. Cambridge: Harvard University Press, 2014, fac-simile da edição de 1935, p. 120). Ben Jonson teria sido o autor do segundo uso registrado da palavra 'plagiary', em seu texto sobre originalidade e imitação, para caracterizar, no mesmo sentido de Marcial, o pirata literário (*Ibid*., p. 128; 134). Na mesma linha, Lindey, segundo quem a palavra só voltou a ser usada nesse sentido figurado em fins do século XVI (LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. Nova York: Harper and Brothers, 1952, p. 95).

[174] É interessante pensar como a própria experiência de leitura como ato individual e silencioso é um fenômeno relativamente recente. Por um longo período, a leitura era experiência de caráter social, coletiva, feita em voz alta para ser compartilhada e fruída pelos demais sem acesso ao livro e à habilidade de leitura. Nesse sentido: DUMITRESCU, Irina. How to Read Aloud. **London Review of Books**, Vol. 42 No. 17, 10/09/2020. Disponível em: < https://www.lrb.co.uk/the-paper/v42/n17/irina-dumitrescu/how-to-read-aloud>. Acesso em 20/0-9/2020.

[175] Assim observa Zara Algardi: "A evolução da consciência social e jurídica revela como a necessidade de respeitar o fato e o ato intelectual criador pelo respeito à concretização externa e ao vínculo autor-obra, embora muitas vezes ofuscado em tempos normais, encontra a afirmação mais enérgica em momentos em que essa consciência desperta

Parece, portanto, coerente que o plágio tenha assumido relevância concreta somente a partir de então. Para além da criação intelectual, a difusão da criação se torna mais ampla e se torna *economicamente* relevante – a ponto de fazer surgir disputas entre livreiros, entre os proprietários dos escassos e caros meios de produção e reprodução de obras literárias. É, aliás, nesse contexto que se dá o surgimento ou reconhecimento legal do direito de autor pelo *Statute of Anne* de 1710, como direito exclusivo de autorizar cópias (*copyright*), mais que privilégio de impressão, mais que privilégios de editores.[176] Como aponta Maurel-Indart, o assunto é antigo, mas só aos poucos e tardiamente foi ganhando outra dimensão e significância.[177] É o início de desenvolvimento, se não ainda de uma indústria cultural, certamente de um mercado de relevo, que vai se ampliando no século XIX, no contexto filosófico do romantismo do eu-autor (ou eu-gênio), e no contexto econômico e técnico da reprodutibilidade mecânica das obras de engenho e da ampliação da

---

para as grandes conquistas da emancipação humana e do progresso social: foi com a Revolução Francesa na Europa, e depois com a Revolução Russa, e foi com a Constituição nos Estados Unidos da América que os autores deram um passo decisivo para o respeito dos seus direitos. Esta é uma prova do caráter natural do direito de autor, mesmo que, como um direito patrimonial, aparecesse, sob o aspecto de privilégio, somente quando a invenção da imprensa e outros meios de reprodução mecânica do trabalho intelectual se tornasse primeiro possível, e depois cada vez mais intensificada a comercialização do trabalho e a industrialização de seu sistema de difusão" (ALGARDI, Zara Olivia. **Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera**. Milão: Giuffré, 1966, p. 229-230. Tradução livre). No original: "*La evoluzione della coscienza sociale e giuridica rivela come l'esigenza del rispetto del fatto e dell'atto intellettuale creativo attraverso il rispetto della concretizzazione esteriore e del vincolo autore-opera, mentre spesso si offusca in tempi normali, trova invece la più energica affermazione nei momenti in cui quella coscienza si risveglia alle grandi conquiste della emancipazione umana e del progresso sociale: fu con la Rivoluzione francese in Europa, e poi con la Rivoluzione russa, e fu con la Costituzione negli Stati Uniti di America, che gli autori poterono compiere il passo decisivo per il rispetto dei loro diritti. È questa una riprova del carattere naturale del diritto di autore, anche se, come diritto patrimoniale, esso apparve, sotto l'aspetto di privilegio, soltanto quando l'invenzione della stampa e degli altri mezzi di riproduzione meccanica dell'opera dell'ingegno rese dapprima possibile, e poi sempre più intensificò, la commercializzazione dell'opera e la industrializzazione del suo sistema di diffusione*".

[176] A lei, a primeira a positivar direitos de autor, de propriedade, sobre criação intelectual – essencialmente, então, criações literárias – é resultado de processo mais longo e movimentado, que incluiu a atribuição do monopólio do direito de impressão e censura a editores, por meio da Stationers' Company, que aplicava o *Licensing of the Press Act* de 1662. A censura daí decorrente gerou protestos e disputas e, em 1694, a lei deixou de ser renovada (o que ocorria a cada dois anos). Depois de tentativas malsucedidas para reativar o antigo sistema de licença e censura, a Stationers Company mudou de estratégia e passou a pleitear uma lei protetiva em benefício dos autores das criações intelectuais (o que, em certo sentido, lembra um pouco a dinâmica das disputas autoralistas da atualidade, em que grandes corporações em nome de autores que, na prática, seguem em sua maioria lutando para sobreviver – e que, na época, abriam logo mão de seus direitos por uma contrapartida imediata e muitas vezes irrisória). A lei britânica que instituiu a figura do *copyright* ficou conhecida como *Statute of Anne* (ou Estatuto da Rainha Ana) por ter sido aprovada durante seu reinado.

[177] MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 32-33.

alfabetização.[178] É nessa altura que se começa a popularizar e solidificar o uso dos termos *plagiário* e *plágio* no sentido de *gatuno e roubo ou furto literário*.

É mesmo interessante notar como uma questão que não chegava a possuir estatura jurídica, por tanto tempo limitando-se à reprovação moral, passou a ser considerada violação das mais graves a direito de autor, "*pior que 'pirataria'*".[179] Analisar o uso das metáforas e exageros que acompanham a figura do plágio pode fornecer algumas pistas – a começar pela lente moral pela qual ainda se enxerga a prática.[180] O prisma negativo, à primeira vista, prevalece e estende-se para qualquer forma de apropriação e utilização de criações alheias, por criativa, transformadora ou legítima que seja: ao menos na literatura, "o plágio é o mal: crime literário, vergonha, insulto, latrocínio ou facilidade desprezível, é o pecado capital".[181]

De fato, o plágio muitas vezes aparece associado a cinismo, astúcia, malícia, malandragem, hipocrisia, usurpação, roubo, furto, sequestro.[182] A sensação do autor ao ver sua obra indevidamente tomada, sem que lhe reconheça a autoria, é por vezes equiparada ao sentimento

---

[178] As primeiras acusações de plágio contra grandes músicos (por exemplo, Händel) começam a aparecer nos séculos XVIII e XIX. A esse respeito, por exemplo, HEIN, Helmut-Gunther. **Das Plagiat in der Tonkunst**. Köln: 1937, p. 5. Mudança significativa a partir da prensa de Gutenberg – tida por Kaplan como a revolução "que deu início a tudo" (no original, "which started it all." (KAPLAN, Benjamin. **An unhurried view of copyright**. Nova York: Columbia University Press, 1967, p, 1)).

[179] HAMMES, Bruno Jorge. **O Direito da propriedade intelectual**: subsídios para o ensino. São Leopoldo: Unisinos, 1996, p. 170 – grifamos. Tão grave que mereceria *ódio* do legislador: "Ao direito repugna e a lei vota ódio a qualquer coisa que se assemelha ao plágio." (ABREU, Edman Ayres. **Plágio em música**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 160).

[180] E, com essa lente, que olha para além do texto ou da obra em si, "o tratamento conferido ao plágio é muito diferente da resposta a outros aspectos falhos" (PECORARI, Diane. **Academic writing and plagiarism**: a linguistic analysis. Nova York: Bloomsbury, 2015, p. 2. Tradução livre. No original: "how the act is cast in moral terms, and that the effects of the 'corruption' are seen for each beyond the texts which are immediately involved. Consequentely, the treatment accorded to plagiarism is very different from the response to other flawed aspects of a text.").

[181] MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio**. Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 135. Tradução livre. No original: "*En literatura, el plagio es el mal: crimen literario, vergüenza, insulto, latrocinio o facilidad despreciable, resulta el pecado capital*."

[182] Por exemplo: "O plágio importa sempre em uma reprodução de parte de obra alheia. Sempre astuciosa e hipocritamente cometida. Sempre camuflada, para disfarçar a evidência chocante da reprodução ou cópia parcial." (ABREU, Edman Ayres. **Plágio em Música**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, pp. 93-96). Na mesma linha de tantos autores e da própria origem da palavra, Borobio também trata o plágio como equivalente ao roubo. Ele tem o cuidado, porém, de lembrar tratar-se de sentido figurado." (BOROBIO, Luis. **El arte y sus tópicos**: ensayo. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1970, p. 46). A postura é, contudo, um tanto vacilante (e muito sentimental), pois pouco à frente o mesmo autor vê no plagiador, essa figura papagaia, um ladrão do pior tipo (no original: "*Ladrón más delictivo de un ladrón de haciendas, porque viola una propiedad más personal, más íntima. Roba los sentimientos. Roba los artificios de la inteligencia. Roba la expresión. Roba la fama. Roba las aspiraciones… Entra a saco en los patrimonios del alma*." (Id., p. 47).

de quem teve um filho sequestrado[183] ou, na acepção do *crimen plagii* original, como se tivesse sua criação intelectual escravizada por outrem.[184] Há até quem o compare ao estupro.[185] Assim, não surpreende que se veja na acusação de plágio "um dos piores e mais degradantes insultos".[186]

A visão do plágio como roubo e furto deita raízes no nascedouro romano, embora Marcial tenha repudiado não o mero uso, mas o *mau* uso de seus versos. Mas a analogia, examinada de perto, encontra dificuldade para se sustentar – dificuldade comum em se tratando de propriedade intelectual em sentido amplo, dado seu caráter intangível. Afinal, a pilhagem, furto ou roubo implicam uma transferência de domínio sobre a coisa subtraída; pressupõem, mesmo, *subtração*. A apropriação indevida, desleal, de criação intelectual alheia não subtrai propriamente o que é utilizado, antes some ou quem sabe multiplica; as palavras, as imagens, os sons, a criação copiada continuam onde estavam (no sentido material do corpus mecânico em que vertida a obra, e também no sentido imaterial da criação). Vale, portanto, cautela no uso desse tipo de metáfora.[187] E, como

---

[183] Ainda, a metáfora da criação de uma obra intelectual como a do nascimento de um filho é citada como exemplo de tática discursiva, com o objetivo de reforçar uma conexão íntima entre autor e obra, cf. Patry, para quem esse artifício visava justificar que ao autor, por ter "dado à luz", fosse garantido o direito de cuidar e proteger suas obras como se fossem seus filhos (PATRY, William. **Moral panics and the copyright wars**. Nova York: Oxford University Press, 2009, p. 70).

[184] São diversos os exemplos, porém, de autores plagiados que reagiram de maneira tolerante, leve e até de bom humor em relação à usurpação ocorrida. No Brasil, alertada de que a banda Black Sabbath parecia ter plagiado uma de suas músicas, a cantora Vanusa minimizou o caso, tomando-o por simples coincidência, comum no ambiente musical. "Curiosa também foi a postura da cantora Vanusa que, ao ser instada acerca de um possível plágio envolvendo sua obra musical, informou que não ajuizaria nenhuma demanda judicial contra o quarteto, uma vez que acreditava tratar-se de uma coincidência musical, desde quando tinha escutado a música pela primeira vez há dois anos. A cantora encerrou o assunto afirmando que não acreditava tratar-se de plágio e que, ao contrário, estava muito feliz com a polêmica e que iria tocar a música, doravante com sua banda. Essa atitude de Vanusa não é nova. Há alguns anos, a imprensa internacional especializada em música identificou uma semelhança melódica entre a música Mary Jane's Last Dance do americano Tom Petty e a canção Californication do Red Hot Chilli Peppers. Indagado se pretendia tomar alguma providência contra o grupo, Tom disse em entrevista à revista Rolling Stones que duvidava de dolo e que muitas canções de rock simplesmente se parecem." (PINHEIRO, Luciano Andrade; PANZOLINI, Carolina Diniz. Vanusa versus Black Sabbath. Uma reflexão sobre o plágio. **Migalhas**, 30.05.2016. Disponível em https://www.migalhas.com.br/coluna/pi-migalhas/239851/vanusa-versus-black-sabbath-uma-reflexao-sobre-o-plagio).

[185] LEITE, Eduardo Lycurgo. Ensaio sobre plágio. In: **Plágio e outros estudos em direito de autor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 19. Não fica claro o paralelo existente – talvez a gravidade das condutas, mas ainda assim não parece adequada a comparação, a menos que a finalidade seja principalmente a de impressionar. A propósito, o autor usa o termo ao menos três vezes ao longo de seu ensaio sobre o plágio (Ibid., p. 19; 24; 25).

[186] VALENTE, Décio. **O plágio**. São Paulo: Farah, 1986, p. 76. O autor mais à frente reforça o ponto de que "infundadas acusações de plágio podem dar origem a lamentáveis tragédias", como suicídio (VALENTE, Décio. **O plágio**. São Paulo: Farah, 1986, p. 225).

[187] É o que também adverte Frye (FRYE, Brian L. Plagiarism is not a crime. **Duquesne Law Review**, v. 54, pp. 133-172, winter 2016, p. 154). levanta a pertinente pergunta: "por que qualificar de roubo o que é uma infração ao copyright?". Ver, ainda, SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 136. Mas é possível pensar em subtração, a depender do caso concreto, do ponto de vista econômico – de subtração de receita, de vendas, de vantagens econômicas, de oportunidades etc.

veremos no Capítulo 4, ao menos em um sistema jurídico como o brasileiro são consideráveis os riscos de uma possível ação de reparação por danos à personalidade, ou ação penal privada no âmbito de crimes contra a honra.

Mas a pergunta que se coloca a essa altura é: quando e por que o plágio foi ganhando tamanho peso negativo, capaz de afundar reputações? Quando passou a ser tão abominado e se tornou vil e infame? Ainda no século XVIII, por exemplo, Voltaire considerava-o, dentre as formas de furto, a menos nociva à sociedade.[188] Como observa Schneider, apenas paulatinamente a palavra foi ganhando sua "carga de abjeção".[189] O que mudou de lá para cá?

A sociedade, a economia, a tecnologia, a cultura mudaram *muito* do século XVIII para cá. E, a partir da Revolução Industrial e da consolidação do capitalismo, a cultura – o fazer e o apreender cultural – embrenhou-se mais na economia, com o desenvolvimento de uma verdadeira indústria, permitida pelo avanço da técnica e pela ampliação de um mercado, de um *público*.[190] De fato, apesar de o plágio surgir, muitas vezes, pintado como questão essencialmente moral e de violação a direito moral, podemos enxergar, para além disso, uma aproximação com considerações de ordem econômica e relacionadas ao desenvolvimento do mercado cultural e ao reconhecimento de direitos de exploração exclusivos sobre a criação intelectual.

Não significa que, até essa quadra histórica ou até a constituição da primeira lei de direito autoral, qualquer sorte de apropriação ou imitação fosse tolerada. Tampouco significa que os antigos – os gigantes, para usar a expressão imortalizada por Newton, mas ao menos quatro séculos anterior a ele[191] – desconhecessem a noção de apropriação indevida de criação alheia, sobretudo quando a criação indevidamente usurpada era a própria. As práticas criativas valorizavam e eram

---

[188] Apud LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. Nova York: Harper and Brothers, 1952, p. 231.

[189] SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 58. A partir dos séculos XVII e XIX, como vimos, o plágio foi passando a ser comparado a condutas criminosas sérias como roubo, estupro, estelionato ou mesmo introdução de moeda falsa (STF, 2ª T, RE 43.192/DF, Min. Rel. Min. Antonio Villas Bôas, j. 05.01.1960, v.u., DJ 16.01.1960 p. 748, ement. v. 418-02 p. 670, RTJ v. 12-01 p. 157).

[190] Público, por exemplo, aberto ao consumo de música por meio da execução domiciliar de partituras para a utilização de gravações, do teatro e da performance presencial à produção audiovisual, especialmente a do cinema (a indústria cinematográfica de Hollywood tem início, aliás, na primeira década do século XX, vivendo sua chamada era de ouro entre os anos , incluindo a ampliação de um mercado (de um público) para obras protegidas pelo direito autoral).

[191] Enquanto as obras intelectuais não se prestavam a uma exploração econômica de natureza verdadeiramente comercial, porque sua produção não podia realizar-se em escala industrial, nenhuma razão parecia haver para legislar-se sobre as violações do que deveria ser direito dos autores. Estas violações resumiam-se, praticamente, no plágio, isto é, no furto da obra, para obter glória, muito mais do que algum proveito econômico." (MANSO, Eduardo Vieira. **O que é direito autoral**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992, p. 12-13).

mais abertas à imitação como forma de aprendizado, amadurecimento, criação. Mas não *qualquer* imitação – não a imitação servil, mas a imitação criativa, como processo.

A progressiva indignidade do plágio parece não só efeito de transformações rápidas e profundas da sociedade, da cultura e da economia, mas também dispositivo retórico de persuasão, capaz de ganhar atenção para o debate e ao mesmo tempo desviar a discussão de pontos que importam.[192] Além disso, a forte carga moral parece dizer ainda com a nota característica do plágio: a dissimulação, o fingimento, a ocultação, a vantagem indevida – a deslealdade. Como sugere Schneider, o que se apropria indevidamente não é exatamente a obra ou parte dela, mas além – o trabalho, a criatividade de outra pessoa.[193] Talvez isso diga com a amarga sensação de se ver indevidamente apropriado – não só quanto à criação, ou parte dela, mas quanto ao reconhecimento. Segundo Agamben, o "desejo de ser reconhecido pelos outros é inseparável do ser humano",[194] e apenas pelo reconhecimento a pessoa se constitui como tal.

Cabe, porém, considerar criticamente a visão puramente (extremamente) negativa do plágio, que sugere um certo tratamento monolítico, simplista.[195] Não queremos dizer que o plágio deva ser visto em si mesmo como boa prática; o que queremos é pisar terreno de análise e debate menos acidentado, menos apaixonado, que reconheça a complexidade do fenômeno e da criação

---

[192] Recursos como por exemplo, retratar quem usa uma obra sem autorização como" ladrões, invasores, piratas ou parasitas", na crítica de Patry (PATRY, William. **Moral panics and the copyright wars**. Nova York: Oxford University Press, 2009, p. XVIII). É mesmo bem possível que, reprovabilidade da conduta à parte, estejamos diante de um exemplo de pânico moral, cheio de força persuasiva, mas capaz de turvar o debate (Id., p. 86). O autor afirma que o apelo da metáfora está em levar a que se ignorem questões de relevo – pois uma vez que se caricaturiza o autor como um gênio que está sendo roubado por preguiçosos imorais, discutir questões mais técnicas ou nuançadas parece até "grosseiro" (no original, "*churlish*", Id., p. 78).

[193] SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 136. Na mesma obra o autor compara a proteção autoral àquela relativa à da imagem – questão de aparência, de imaginário, no sentido de que não se toma da pessoa mesma, mas da imagem que se tem dela (p. 137).

[194] AGAMBEN, Giorgio. Identidade sem pessoa. In: **Nudez**. Tradução: Davi Pessoa. Belo Horizonte: Autêntica, 2014, p. 77.

[195] Fizeram um estudo de narrativa, selecionando e analisando textos na mídia sobre plágio no contexto educacional – narrativa sobre os estudantes, sobre tecnologia (ora vilã, ora tábua de salvação), sobre plágio. Destacam o papel da mídia e "o poder da 'narrativa do plágio' e o desafio de mover o debate para além de um dualismo moral, reducionismo e over-simplificação" (ADLER-KASSNER, Linda; ANSON, Chris; HOWARD, Rebecca Moore. Framing plagiarism. In: EISNER, Caroline; VICINUS, Martha (Ed.). **Originality, imitation and plagiarism**: teaching writing in digital age. Michigan: The University of Michigan Press, 2008, p. 232). Uma narrativa que tem apenas causado algum alarme e sensacionalismo, minando o debate e deixando mais distante uma análise mais profunda e desapaixonada. O perigo da naturalização e do "enquadramento naturalizado", engessando o debate e dificultando o surgimento de novas questões e alternativas (ADLER-KASSNER, Linda; ANSON, Chris; HOWARD, Rebecca Moore. Framing plagiarism. In: EISNER, Caroline; VICINUS, Martha (Ed.). Originality, imitation and plagiarism: teaching writing in digital age. Michigan: The University of Michigan Press, 2008, p. 232).

artística – revelando também "uma dimensão mais humana de personalidades literárias, fixadas de maneira abusiva como gênios absolutos".[196] A postura que se limita a bradar "desprezado seja o plágio!"[197] não só acaba turvando a análise, como desconsiderando de antemão as nuances da criação, produção e utilização de criações culturais, artísticas e científicas, sobretudo no século XXI, no contexto da digitalização e do desenvolvimento de novas tecnologias, em que as possibilidades de produção, utilização e acesso à informação e à cultura se potencializam.

Mas as representações figuradas do ato de servir-se da criação intelectual de outrem não são apenas negativas, apesar da sombra moral que paira sobre a figura. As metáforas também surgem, por vezes, sob visão positiva ou *legitimadora*, sobretudo como forma de defesa ou justificação. Seriam, assim, mais que metáforas, eufemismos.[198] As principais delas são aquelas que expressam o plágio ou a apropriação parcial e não atribuída de criação alheia como homenagem (apesar da falta ou da insuficiência de atribuição à pessoa homenageada), como pesquisa, como um ato de conquista,[199] um ato que apenas grandes autores são capazes e autorizados a fazer (ou melhor: se é feito por um grande autor, não é plágio).[200] A propósito, o grande autor Alexandre Dumas costuma ser apontado como plagiador, por ter se apropriado da criação de seus colaboradores (ou *ghost writers*), dos quais o mais conhecido foi Auguste

[196] MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio**. Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 101. Tradução livre. No original: "*una dimensión más humana de personalidades literarias, fijadas abusivamente en la gloria como gênios absolutos*."

[197] MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 135. Tradução livre. No original: "*Despreciado sea el plagio!*".

[198] "Eufemismos para plágio são recorrentes nas apologias feitas por autores acusados publicamente de plágio." (LITTO, Fredric M. **Plágio e integridade acadêmica**: um dossiê eclético. São Paulo: ABED, 2018, p. 76)

[199] Em perspectiva atual e crítica, Randall lembra, porém, o caráter colonizador dessa visão de conquista e anexação – positiva ou legítima apenas para colonizadores (RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 195). Nesse sentido, contemporaneamente, o plágio estaria se tornando mecanismo de defesa, instrumento decolonial (Id., p. 217).

[200] E sobre "grandes autores", nota-se a existência de uma certa percepção no sentido de que "grandes", verdadeiros autores (ou poetas *fortes*, como diz Bloom), não plagiam. A propósito, Schneider fala em autores "fracos" e autores "fortes", na mesma linha psicológica que se vê na espécie de classificação empregada por Bloom e seus poetas fortes. "Então, virar autor é superar a angústia da influência" (SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 390). A referência à angústia da influência parece deixar clara a referência a Bloom.

Maquet.[201] Dumas via-se como conquistador poderoso: "o homem genial não rouba; conquista".[202] Seu caso parece, contudo, menos plágio e mais de uma relação precária de criação, quem sabe um regime de *work for hire* com camadas de complexidade, a começar pela própria contribuição, edição e intervenção pessoal de Dumas, considerados cruciais.[203]

Outras comparações comuns, de nota positiva ou legitimadora, são a da apropriação de criação alheia como digestão,[204] como abelhas fazendo mel,[205] como plantação de sementes alheias no próprio jardim, como o arranjo de flores em um buquê, como um mosaico ou *patchwork*, como mineração ou garimpo de preciosidades (e nesse sentido verdadeira utilidade pública), ou mesmo

---

[201] Ele teria colaborado substancialmente em obras como *Os três mosqueteiros.* Lindey chamou de verdadeira *fábrica literária* (LINDEY, Alexander. Plagiarism and originality. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 224). Mas a visão de Lindey sobre a "fábrica" de Dumas é até positiva, o que parece reforçar a hipótese de que, a depender de quem se trate, a postura é mais condescendente, mais no sentido de ver ali quase uma arte do plágio. Ou talvez seja, em realidade, o reconhecimento de que a criação de obras autorais normalmente é resultado de esforços de co-criação. Lindey via nos "colaboradores" de Dumas verdadeiros fornecedores da "argila no qual ele infundia vida milagrosa. [...] Sem o mestre, Maquet não era nada. Sem Maquet, Dumas ainda era Dumas" (no original: "clay into which he infused miraculous life. [...] Without the máster, Maquet was nothing. Without Maquet, Dumas was still Dumas." (LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 225)).

[202] Apud SCHWARTZ, Hillel. **The culture of the copy**: striking likenesses, unreasonable facsimiles. Ed. rev. e atual. Nova York: Zone Books, 2014, p. 257.

[203] Sobre figura da escrita fantasma ou interposição de pessoas na criação de obra literária ou artística, Gautier fala em uma nova forma de servidão pessoal (GAUTIER, Pierre-Yves. **Propriété littéraire et artistique**. 3. ed. Paris: Presses Universitaires de France (PUF), 1999, p. 196-197). Ainda, é importante registrar a origem e conotação racista da palavra "negro" (*négre*) utilizada, na França, para referir-se ao autor fantasma. Há quem diga que o termo surgiu pela cor da pele de Maquet, célebre "fantasma" de Dumas. Mas Maurel-Indart questiona a origem, apontando para referências que localizam o uso do termo, no sentido de pessoa que escreve para outra, no século XVIII, em origem não menos racista (MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio**. Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 65, nota de rodapé n. 27). Impressiona que somente em 2017 se tenha decidido expressamente recomendar a não utilização da palavra, substituindo-a pelo anglicismo "*ghost writer*" ou a expressão francesa "*prête-plume*" ou "auteur / écrivain / plume cachée". Recomendação do Ministério da Cultura: http://www.culture.fr/Ressources/FranceTerme/Recommandations-d-usage/Negre-litteraire. Na Espanha, porém, onde a expressão também é comum, não houve qualquer movimento ou pressão pública nesse sentido, ignorando a força e os sentidos das escolhas etimológicas, especialmente depois de feito um exercício crítico sobre sua história e sentido (https://elpais.com/cultura/2018/01/15/actualidad/1516032449_502773.html).

[204] WHITE, Harold Ogden. **Plagiarism and Imitation during the English Renaissance**: a study in critical distinctions. Harvard Studies in English. Cambridge: Harvard University Press, 2014, fac-simile da edição de 1935, p. 127.

[205] Essa parece uma das mais frequentes. Por exemplo, Montaigne: "As abelhas libam flores de toda espécie, mas depois fazem o mel, que é unicamente seu e não do tomilho ou da manjerona. Da mesma forma os elementos tirados de outrem, ele os terá de transformar e misturar para com eles fazer obra própria, isto é, para forjar sua inteligência." (MONTAIGNE, Michel Eyquem de. Da educação das crianças. In: **Ensaios**. v. 1. Trad. Sergio Milliet. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília; Hucitec, 1987, p. 216). Ainda: "[O] roubo das abelhas não causa mal a ninguém. O que não se deve imitar é a ação da formiga, que carrega o grão inteiro... Não reverte em benefício o 'roubo' da abelha, pousando de flôr em flôr e impregnando-se de polem? Seu trabalho resulta no sustento da colmeia, onde ainda o homem vai buscar mel para si." (PEREIRA FILHO, Genésio. **Um tema e três obras**: Rebecca, A Sucessora, Encarnação. São Paulo: Panorama, 1942, p. 24). Também assim GOMES, João Carlos Teixeira. **Gregório de Matos, o boca de brasa**: um estudo de plágio e criação intertextual. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 121.

como o ato de extrair pérolas em meio a esterco.[206] Nota-se presente, aí, a noção de que o plágio pode servir para expressar melhor algo mal desenvolvido por outro autor, ou para garimpar e levar à sociedade obras obscuras, empoeiradas, por vezes esquecidas. Logo na sequência se impõe o questionamento, porém, se não seria possível desempenhar essa função indicando as fontes, usando aspas, entre outros recursos que ao mesmo tempo dessem transparência ao garimpo realizado e levassem ao conhecimento obras ou trechos de obras esquecidas, mas dignas de atenção.

Podemos citar ainda a visão do plágio como a utilização e (re)arranjo de tijolos – não importa de que material – para edificação,[207] diamantes roubados ou mesmo diamantes em um banheiro de bárbaros.[208] Montaigne, humanista que inovou a escrita com a forma ensaística, de nota pessoal e ao mesmo tempo largamente se aproveitando de criações alheias, também se utilizava de diversas metáforas justificadoras (incluindo a das abelhas), de forma até humorada –

[206] MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 144. Sobre metáforas como a de Virgilio (da apropriação legítima, como atividade de pinçar pérolas do esterco), é interessante ver como Arendt refere-se ao amigo, filósofo e colecionador de citações Walter Benjamin como "O pescador de pérolas" (ARENDT, Hannah. Walter Benjamin (1892-1940). In: **Homens em tempos sombrios**. São Paulo: Companhia das Letras. Coleção Companhia de Bolso, 2008, p. 208).

[207] MACFARLANE, Robert. **Original copy**: plagiarism and originality in nineteenth-century literature. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 63.

[208] Colecionamos e arranjamos esse extenso grupo de metáforas, principalmente, em: WHITE, Harold Ogden. **Plagiarism and Imitation during the English Renaissance**. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 127; 168; 196; RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 105; MACFARLANE, Robert. **Original copy**: plagiarism and originality in nineteenth-century literature. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 63-64.

como enfeite,[209] plumas,[210] ou mesmo numa dinâmica futebolística.[211] E, de maneira ambivalente, ainda com humor, falava ainda em saques,[212] couraça,[213] ato de macacos,[214] empréstimos.[215]

Trata-se, em suma, de metáforas e comparações empregadas para retratar não qualquer imitação ou cópia, mas a *imitação ou apropriação transformadora*, *criativa*, para evitar que os adereços reluzentes tomados de outrem empalideçam.[216] Portanto, a análise das comparações e metáforas associadas ao plágio ao longo do tempo nos abre uma chave importante de interpretação: a linha que separa a apropriação da apropriação desleal está, possivelmente, a existência ou não de um caráter criativo, transformador. Nesse sentido, como observa White, a perspectiva é sempre *ativa*, no sentido de que o alegado plagiário não se limita a copiar servilmente, passivamente, mas a apropriar para aproveitar. Essa perspectiva reforça que há dois tipos de imitação, e isso já desde a antiguidade – a imitação preguiçosa, malfeita (como parece ter sido o caso de Fidentino), sem

---

[209] "Fiz, em verdade, à opinião pública a concessão de *me enfeitar com esses ornatos de empréstimo; mas não quero que me cubram e escondam*; seria o contrário do que me proponho, que é mostrar o que é naturalmente meu" (MONTAIGNE, Michel Eyquem de. Da fisionomia. In: **Ensaios**. v. 3. Trad. Sergio Milliet. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília; Hucitec, 1987, p. 342 – grifamos).

[210] "*Preciso esconder minha fraqueza sob essas grandes reputações, mas de bom grado veria alguém, clarividente e avisado, arrancar-me as plumas com que me adornei,* distinguindo simplesmente pela diferença de força e beleza as minha das alheias." (MONTAIGNE, Michel Eyquem de. Dos livros. In: **Ensaios**. v. 2. Trad. Sergio Milliet. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília; Hucitec, 1987, p. 152 – grifamos).

[211] "Metade da palavra pertence a quem fala e metade a quem escuta, e este deve preparar-se para recebê-la como se preparam para receber a bola dos jogadores de pelota, de acordo com a força e a direção do lance." (MONTAIGNE, Michel Eyquem de. Da experiência. In: **Ensaios**. v. 3. Trad. Sergio Milliet. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília; Hucitec, 1987, p. 366).

[212] "[Plutarco] é tão universal e completo que em todas as ocasiões, por extraordinário que seja o assunto, ele se intromete no trabalho alheio, oferecendo generoso auxílio, sugerindo as mais variadas e belas soluções. Por isso mesmo lamento vê-lo tão exposto ao saque dos que o conhecem." (MONTAIGNE, Michel Eyquem de. Da diversão. In: **Ensaios**. v. 3. Trad. Sergio Milliet. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília; Hucitec, 1987, p. 209).

[213] "Fazer o que vi fazerem *alguns que se revestem da couraça de outrem, de forma a nem sequer mostrarem a ponta dos dedos*, e conduzir seu plano – como se permite aos cientistas em assunto comum – à sombra das invenções antigas pilhadas aqui e acolá, procurando-as dissimular e tornar suas, é desonestidade e covardia antes de tudo, porquanto, não tendo em si nada que os realce, pretendem valer pelo que lhe é alheio. (MONTAIGNE, Michel Eyquem de. Da educação das crianças. In: **Ensaios**. v. 1. Trad. Sergio Milliet. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília; Hucitec, 1987, p. 213 – grifamos).

[214] "Como os macacos, tenho forte tendência para a imitação. Quando eu fazia versos (só os fiz em latim), revelavam de modo evidente o último poeta lido. Assim estes ensaios." (MONTAIGNE, Michel Eyquem de. Da diversão. In: **Ensaios**. v. 3. Trad. Sergio Milliet. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília; Hucitec, 1987, p. 210).

[215] "Procedo de modo contrário e, entre os muitos empréstimos feitos, agrada-me poder mascarar alguns, que arranjo de acordo com o emprego que lhes dou." (MONTAIGNE, Michel Eyquem de. Da fisionomia. In: Ensaios. v. 3. Trad. Sergio Milliet. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília; Hucitec, 1987, p. 343).

[216] Na perspectiva de Montaigne: "Os escritores sem discernimento de nosso tempo, e que em seus livros sem valor vão semeando trechos inteiros dos autores antigos para se enfeitarem, fazem o contrário; porque *a infinita dessemelhança de brilho entre o que lhes é próprio e o que tomam de empréstimo dá um aspecto tão pálido, desbotado e feio ao que é deles que perdem muito mais do que ganham*." (MONTAIGNE, Michel Eyquem de. Cap. XXVI – Da educação das crianças. In: **Ensaios**. v. 1. Trad. Sergio Milliet. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília; Hucitec, 1987, p. 211 – grifamos).

contribuição pessoal, e aquela tolerada, até estimulada, que exige do imitador uma ação, uma intervenção pessoal, afinal transformadora.[217]

Essa constatação não se desfaz – antes, se reforça – quando olhamos o outro lado da moeda visto anteriormente, isto é, as comparações e metáforas negativas utilizadas para condenar o plágio – ou a apropriação indevida, não criativa, mera imitação ou cópia passiva. Esse *delito infame*[218] parece ir suavizando-se aos olhos da crítica e dos comentadores, à medida que se verifica que a utilização da obra de outrem resultou em caso de transformação criativa.

Em suma, não é precisa a afirmação de que antes, sobretudo antes do século XIX, inexistia ou era tolerado o plágio. Havia, com efeito, maior espaço para outras práticas, para a valorização da imitação – mas da imitação não enganosa, por assim dizer. Estamos com Shaw em que muito pode ter mudado ao longo dos séculos; mas não mudou "a ética do empréstimo".[219] Havia já uma ética da apropriação, talvez mais generosa e menos movida a interesses econômicos, portanto mais tolerante. Mas havia uma ética, assim como existia uma distinção entre a imitação tolerada (encorajada e apreciada) e a imitação desprezada e condenada (ainda no campo apenas da moral e da opinião), por não criativa e enganosa. Não à toa, já no século I d.C. se recriminou publicamente o poeta que *tão mal* tomara versos de Marcial. A nosso ver, devemos buscar retomar essa distinção. Para isso, outras disciplinas, como a teoria crítica literária, são fundamentais. No campo jurídico, importa considerar essa distinção na delimitação do conceito e na sistematização de critérios de análise, evitando-se a tentação totalizante de condenar a apropriação por si só, desconsiderando não só o caso concreto, como as transformações verificadas no fazer e fruir criativo.

---

[217] WHITE, Harold Ogden. **Plagiarism and Imitation during the English Renaissance**. Cambridge: Harvard University Press, 2014 , p. 200. Noção, aliás, já difundida desde Horácio, e já presente também na Renascença (período enfocado no livro de White).

[218] Borobio já apontava que esse "delito infame", como ele próprio o chamava, poderia comportar "atenuantes", até um momento em que, "sem que aparentemente haja um limite claro e definido", deixe de ser plágio e converta-se em uma obra "meritória". Demarcar esse limite seria, para Borobio, "um dos problemas mais difíceis e de maior responsabilidade" que um crítico de arte poderia enfrentar (No original: "*El plagio es un delito infame, pero hemos visto que puede tener atenuantes, hasta el punto de que - sin que aparentemente haya un límite claro y definido - deje de ser plagio para convertirse en una obra meritoria. Señalar ese límite es uno de los problemas más difíciles y de mayor responsabilidad con que puede enfrentarse un crítico de arte*." (BOROBIO, Luis. El arte y sus tópicos: ensayo. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1970, p. 48). E é a essa tarefa que se propõe esta tese – a de tentar, se não encontrar os limites (que não podem ser senão dinâmicos), ao menos oferecer critérios minimamente objetivos que auxiliem nessa árdua tarefa de analisar cada caso concreto.

[219] SHAW, Peter. Plagiary. **The American Scholar**, v. 51, n. 3, pp. 325-337, Summer 1982, p. 327. Tradução livre. No original: "*the ethic of borrowing*".

2.2. Violações a direito autoral: o caso do plágio e seu enquadramento legal

Vimos que o plágio é palavra antiga, mas sua relevância econômica, social e jurídica é, sobretudo, um fenômeno moderno – como, aliás, "bem moderno"[220] é o próprio direito autoral. Não é que o plágio tenha surgido com as primeiras leis de direito autoral ou o reconhecimento da propriedade intelectual; já vimos que a consciência e reprovação moral do plágio vem de tempos antigos, e veremos que a consciência jurídica é posterior ao surgimento das primeiras leis de direito autoral.[221] Foi quando passou a implicar também prejuízo econômico relevante que esse fenômeno, "velho como a literatura",[222] começou a abrir caminho para além da sanção moral – quando os meios de reprodução e distribuição se expandiram, a própria criação intelectual passou também a assumir dimensão econômica mais acentuada, no contexto do surgimento e desenvolvimento de um público leitor e consumidor de bens culturais. Nesse sentido, Algardi observa como, entre os antigos, a necessidade de reprimir o plágio "era tanto menos sentida quanto mais difícil era a multiplicação e a reprodução da obra" – havia já consciência do plágio, mas não *jurídica*.[223]

Embora a invenção da prensa de tipo móvel tenha representado um momento de virada no século XV,[224] é essencialmente a partir do século XIX, com as transformações tecnológicas, econômicas, sociais, bem como "das mentalidades literárias",[225] que o plágio vai passando a ser visto como uma questão ao mesmo tempo literária e jurídica. Não por acaso os comentários

---

[220] ABREU, Edman Ayres. **Plágio em música**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 3.

[221] RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 65.

[222] GOMES, João Carlos Teixeira. **Gregório de Matos, o boca de brasa**: um estudo de plágio e criação intertextual. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 118.

[223] No original: "*Nei tempo antichi non esiste una coscienza giuridica del plagio [...]. La necessità di una repressione era tanto mento sentita quanto più difficile era la moltiplicazione e la riproduzione delle opere*" (ALGARDI, Zara Olivia. **Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera**. Milão: Giuffré, 1966, p. 233-234).

[224] Ao mencionar a transformação havida com a invenção da prensa móvel – e a multiplicação de tipografias ainda no século XV, em Veneza –, Ascarelli realça como o cenário passou a mudar, com a possibilidade inédita de reprodutibilidade em escala de criações intelectuais, as quais se tornam fonte não apenas de fama ou glória, mas de lucro (ao menos para os detentores dos meios de reprodução em escala). (ASCARELLI, Tullio. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali**: istituzioni di diritto industriale. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960, introdução, p. 684).

[225] SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 57-58. Schneider ilustra com o caso Infernalia, de Potrocki, plagiado por Maurice Cousin em Val funeste. Esse caso, ainda segundo Schneider, marca também o percurso de "toda a distância da folha copiada à mão ao folhetim impresso às dezenas de milhares de exemplares" (p. 58). Plágio e direito autoral têm histórias separadas, próprias. Nesse sentido, Randall, como se um estivesse no plano ético e outro, no jurídico (RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 76).

jurídicos que o plágio mereceu surgem com mais atenção nesse período histórico; é possível notar a evolução na visão de juristas europeus ao longo dos séculos XIX e XX, tratando o plágio inicialmente como prática condenável (moralmente), mas não reprimível (juridicamente) – assunto para o tribunal dos pares apenas; isto é, não um termo jurídico, *kein Rechtsbegriff*.[226]

Juridicamente relevante e reprimível era a contrafação (reprodução não autorizada, de repercussão econômica), ao plágio se destinando a repulsa moral. Não porque faltasse propriamente um reconhecimento do plágio ou do direito moral de autor, mas porque lhe faltava suficiente relevância econômica. A visão do plágio como questão apenas ética era coerente com as formas disponíveis de criação, reprodução e distribuição de obras intelectuais. Efetiva abrangência e impacto econômico tinha a reprodução e distribuição de obras, especialmente literárias, sem a autorização do autor e, principalmente, do editor titular de direitos de reprodução – muito mais do que a utilização, disfarçada e sem crédito, de parte de obras alheias. Para outros tipos de obra, como a musical, a situação era ainda mais limitada – por exemplo, até o início do século XX, prevalecia a distribuição e consumo de música popular por meio da venda de partituras de folhas soltas (*sheet music*), para execução individual.[227] Além disso, a identificação (em escala) do plágio era tarefa difícil, custosa, possivelmente demorada.[228] Fazia sentido que a preocupação jurídica se concentrasse na reprodução não autorizada de obras, na contrafação – espécie de *violação-mestra*, corrente na linguagem jurídica.

A situação vai mudando a partir da primeira metade do século XX, com ampliadas possibilidades de exploração econômica de obras,[229] com o mercado se tornando indústria – fonográfica, audiovisual, editorial. Nesse contexto, o uso substancial de obras preexistentes sem atribuição de autoria, como se fora própria, potencializado pelos meios de distribuição e comunicação ao público, torna-se questão não só ética, mas capaz de prejudicar a exploração da obra preexistente utilizada, ou os interesses de seus autores. Torna-se também questão vista, também, como usurpação do próprio trabalho ou *lavor* intelectual alheio, mais ainda quando gera

---

[226] HEIN, Helmut-Gunther. **Das Plagiat in der Tonkunst**. Köln: 1937, p. 5.

[227] Era já um mercado substancial, nos Estados Unidos dominado pela chamada *Tin Pan Alley*, mas que se transformaria e só a partir de meados deste século se tornaria verdadeira indústria fonográfica, com a gravação e a distribuição de fonogramas, bem como com a popularização do rádio.

[228] E apenas com dificuldade podemos falar em "escala" para o contexto de produção, reprodução, distribuição de obras intelectuais ao longo dos séculos XVIII e XIX.

[229] ASCARELLI, Tullio. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali**: istituzioni di diritto industriale. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960, introdução, p. 226.

para o autor da obra nova vantagens, sobretudo econômicas, vistas como injustificadas. É claro que, na tentativa de proceder a uma análise histórica e funcionalizada do direito autoral e de suas violações, corremos aqui o risco da simplificação. Os movimentos são complexos e não lineares, apresentando particularidades e diferenças de abordagens – por exemplo, a tradição continental pautada em uma visão (teórica, ao menos) sacralizada da criação e do criador, do indivíduo-autor, como que a orbitar sozinho um espaço que é bem mais complexo e povoado por outros elementos de gravidade própria, nomeadamente a coletividade.

Como vimos no Capítulo 1, essa tradição se distancia, historicamente e em princípio, da anglo-saxã do direito comum, de nota mais utilitarista, comunitária, econômica. Mas esse distanciamento foi se reduzindo ao longo dos séculos, sobretudo desde fins do século XX e início de século XXI, com o avanço vertiginoso da tecnologia e da digitalização, a globalização e a maior convergência econômica e jurídica entre países engajados no comércio internacional (campo em que se situam os tratados sob administração da OMPI). Além disso, o reconhecimento do direito de autor como decorrência da sua personalidade, com o reconhecimento de direito moral inalienável e irrenunciável, não implica, nem deve necessariamente implicar, um direito "puro", sem relevância ou repercussão econômica, ao menos do ponto de vista do direito exclusivo de autorizar a utilização – menos ainda um direito absoluto, que se sobreponha a qualquer outro, como o de liberdade de expressão e acesso à informação e ao conhecimento.[230]

O que queremos dizer, a partir da constatação da pesquisa em doutrina, antiga e contemporânea, e em jurisprudência, além do próprio exame do quadro normativo aplicável, é que, complexidades e sacralizações (hoje revistas) consideradas, a *dor moral* do plágio vai ganhando conotação e repercussão jurídica à medida que passa a gerar também *consequências econômicas* (se não prejuízos diretos ao autor plagiado, ao menos vantagens ou benefícios materiais ao

[230] De fato, o tripé autor-editor/produtor/intermediário-público parece mais equilibrado nos Estados Unidos, já na sua Constituição e na função declarada da proteção conferida à propriedade intelectual. Mas temos no Brasil também elementos para reequilibrar esse tripé, sobretudo lembrar e conferir densidade ao pé da coletividade, à luz de valores como a liberdade de expressão e o acesso ao conhecimento – elementos normativos, a partir da própria Constituição, e de diplomas como o Código Civil, o Marco Civil da Internet. E elementos doutrinários. Trabalhos importantes já vieram para dar essa importante contribuição, no campo do direito autoral, renovando e funcionalizando a interpretação e a disciplina desse campo do direito privado. Nesse sentido, destacamos CARBONI, Guilherme **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2006; SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006; LEWICKI, Bruno Costa. **Limitações aos direitos do autor**: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007; BRANCO, Sérgio. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

plagiador), e isso tem lugar quando as formas de utilização de obras intelectuais preexistentes se potencializam para além da esfera pessoal ou privada, para o público. Basta pensar nas obras musicais, que tanto ocupam as disputas em torno de alegadas violações a direito autoral. Assim, reafirmamos que, a partir da metade do século XX, o plágio vai assumindo relevo e autonomia no campo *jurídico* – na visão de tribunais e juristas, mas não, formalmente, dos legisladores.

A lei não falava e continua a não falar diretamente em plágio (nem no Brasil nem em diversas outras jurisdições), antes tratando a questão de maneira aberta, sob o amplo e indefinido guarda-chuva da violação a direito de autor, em que a contrafação é figura tradicional e proeminente. De fato, violação a direito de autor é gênero largo, comportando qualquer infração aos direitos de autor, sejam eles patrimoniais (decorrentes do exclusivo na exploração ou autorização de exploração da obra) ou morais (decorrentes da personalidade do autor e do liame autor-obra, como o de integridade e paternidade). Podemos dizer que o quadro normativo brasileiro, como o de muitos países, não inclui a *palavra* plágio, mas inclui o plágio sob o gênero da violação autoral. Para além da garantia constitucional conferida aos autores quanto ao direito exclusivo de utilização, publicação e reprodução de suas obras (art. 5º, XXVII), a LDA e o CP[231] completam esse quadro normativo.

A LDA, na mesma linha da lei de 1973, não estabeleceu hierarquia ou cuidou de estabelecer gradação ou disciplinas específicas para casos específicos de violação. Mas sua leitura, especialmente os dispositivos pertinentes às sanções civis,[232] e a análise da prática jurisprudencial indicam o relevo da contrafação, espécie de violação "que, pela sua frequência, fez com que seu conceito passasse a abranger as demais".[233] A figura conta, inclusive, com definição na LDA (art. 5º, VII) – como reprodução não autorizada, isto é, a fixação material não autorizada da obra em qualquer forma de comunicação.[234] Diferentemente de algumas outras leis de direito autoral, a LDA não dedica uma seção específica para a violação a direito de autor, passando diretamente à disciplina das *sanções* civis aplicáveis nestes casos, quando volta a referir-se à contrafação (ou

[231] Parece aliás sintomático que, no Brasil, a evolução do direito autoral tenha se dado, sobretudo, a partir do Código Criminal de 1830 – ao menos sob o ponto de vista da evolução normativa.
[232] Especialmente leitura dos arts. 102 a 110 da LDA.
[233] DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 13. Ortografia livremente atualizada.
[234] A definição de reprodução da LDA (art. 5º, VI) é mais ampla que a da lei anterior, que se limitava à cópia (art. 5º, IV, LDA/73); ela abrange o armazenamento: "a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido".

contrafatores – art. 104) e a estabelecer, para os casos de *reprodução fraudulenta*, o direito do titular à reparação civil e à apreensão de exemplares ou suspensão de divulgação (art. 102).[235]

Por sua vez, o CP tipifica de maneira aberta as violações a direitos de autor, em norma penal considerada "espantosa", por seu caráter universal.[236] Trata-se do art. 184, que criminaliza a conduta de violar direitos de autor e conexos, sujeita à pena de detenção (três meses a um ano), ou multa. Essa pena é agravada para reclusão (de dois a 4 quatro anos), e multa, nos casos de contrafação com o intuito de lucro – tanto para quem realiza a contrafação quanto para quem dela se aproveita com intuito de lucro. O dispositivo não fala expressamente em contrafação, mas em reprodução não autorizada, que equivale ao conceito determinado pela LDA. A propósito, como norma penal em branco, o sentido do art. 184 será preenchido com o recurso à LDA.

O art. 185 do Código Penal, que tipificava o crime de usurpação de nome ou pseudônimo, foi revogado em 2003 – ao argumento de que o tipo universal do art. 184 continha já a diversidade possível de violações, inclusive a usurpação. A legitimidade para agir varia conforme a conduta (art. 186). No caso das figuras agravadas dos §§ 1º e 2º (onde se situam a contrafação, total ou parcial, com intuito de lucro, bem como uma série de atividades com intuito de lucro, como a distribuição, a venda, a locação, a aquisição de obra em violação a direito de autor), aplica-se a regra geral da ação penal pública incondicionada, ou seja, de titularidade do Ministério Público. Na violação do §3º (oferecimento ao público, com intuito de lucro, de obra por demanda, sem autorização) a ação penal é pública condicionada à representação. Nas demais violações (contidas pela norma aberta do caput do art. 184), como em princípio o caso de plágio, a ação é privada.

Não pretendemos fazer um esforço de direito comparado, mas nos parece, se não essencial, ao menos útil passar o olhar pela legislação de alguns outros países, tanto de tradição jurídica continental de *droit d'auteur*, quanto de tradição anglo-saxã do *copyright*.[237] Considerando fatores como a conexão cultural-jurídica, a proximidade geográfica, e mesmo a relevância econômica e política global, direcionamos esse olhar para a legislação de França, Portugal, Itália, Alemanha, Espanha, Argentina, Uruguai, Chile, México, Peru, Estados Unidos, Canadá, Reino Unido.

---

[235] Dedicaremos maior atenção a esse tópico no Capítulo 4, centrado nas sanções aplicáveis ao plágio.
[236] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 557.
[237] Por isso deixamos claro que não fazemos efetivamente um esforço de direito comparado – pois nos limitamos a pesquisar e analisar os textos de lei (o que já exige esforço considerável e já revela *insights*), sem analisar em profundidade as diferentes experiências jurídicas (por exemplo, a aplicação desses textos de lei pelos tribunais, a interpretação pela doutrina local).

A primeira constatação é de que as leis de direito autoral desses países também não falam em plágio especificamente, à exceção da legislação *penal* espanhola e peruana. Como no Brasil, embora com variações, essas leis disciplinam de maneira aberta a violação (*infringement*), dedicando maior ou menor espaço para consagrar os direitos do autor – os de exploração econômica e aqueles derivados da sua personalidade (estes, especialmente no sistema de direito de autor continental) –, bem como os casos de limitações e exceções, e instrumentos de defesa diante de violações.[238] Outra constatação que salta da leitura das diferentes leis é justamente a questão do menor ou maior espaço: a lei brasileira parece, hoje, das mais sucintas – por exemplo quanto ao tratamento das limitações.[239]

Entre os países europeus citados, apenas a Espanha chega a falar em plágio em seu ordenamento – não na lei de propriedade intelectual (que lá contém a disciplina de direito autoral), mas no Código Penal de 1995, como verbo e no contexto de *exploração econômica*.[240] A primeira parte do art. 270 pune quem, entre outras coisas, *plagie* uma obra para obter vantagem econômica e em prejuízo de terceiro.[241] Entre os elementos da conduta estão, portanto, para além do dolo, a

[238] Sistemas que, em realidade, cada vez mais se aproximam, especialmente depois que os Estados Unidos aderiram à Convenção de Berna em 1989.

[239] Embora a lei americana, nesse ponto, seja ao mesmo tempo sucinta e ampla, com a regra do fair use consagrada na seção 107. Ainda sobre a lei brasileira, ela não chegou a incorporar as disposições do Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso – embora o Brasil tenha sido protagonista da etapa de elaboração do texto e negociação internacional – e embora o Decreto 9.522/2018 promulgue o tratado, internalizando-o no ordenamento brasileiro. Ainda, o espaço na lei brasileira chega a ser nenhum em relação a certos temas. Por exemplo, a LDA – apartando-se da LDA/73 e de outras leis de direito autoral no mundo – é omissa no que respeita ao tratamento de obras sob encomenda e em relação de trabalho. A esse respeito, cf. VALENTE, Mariana Giorgetti. **A construção do direito autoral no Brasil**. Belo Horizonte: Letramento, 2019, p. 390-391. Também é omissa a lei no que respeita à disciplina das obras órfãs – a LDA considera como pertencentes ao domínio público as obras de autor desconhecido (art. 45, II), mas não há qualquer disciplina estabelecida ou meios de ajudar enfrentar as dificuldades e inseguranças em torno de identificação dos autores ou titulares de uma obra – por exemplo, meios como a previsão de esforços razoáveis. Ainda, a lei limita-se a determinar o prazo de proteção das obras anônimas ou pseudônimas (art. 43), atribuindo a quem as publica o exercício dos direitos patrimoniais (art. 40).

[240] Sobre o acatamento legislativo da expressão, v. FERNÁNDEZ, Antonio Agúndez. **Estudio jurídico del plagio literario**. Granada: Comares, 2005, p. 14-15.

[241] O plagiar, aliás, aparece como conduta diversa do reproduzir, a menos que o legislador tenha pretendido ser redundante, o que contraria regras básicas de hermenêutica (de que inexistem palavras supérfluas na lei). Confira-se, no original, o dispositivo: "*Artículo 270. 1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios*."

intenção de obter benefício econômico e o efeito de prejuízo do terceiro.[242] Os demais países pesquisados tratam de maneira ampla das violações. É o caso da lei francesa, que define a *contrafação* de fato como espécie de violação-mestra, a incluir não apenas a reprodução, mas também qualquer representação e difusão, integral ou parcial, em qualquer meio, de obra sem a autorização do autor ou titular. Nesse sentido, a contrafação aparece como sinônimo de não autorizada utilização (nas diferentes modalidades), inclusive a tradução, adaptação e transformação, e até mesmo a captação de obra audiovisual em sala de cinema (arts. L122-4 e L335-3) – como sinônimo, virtualmente, de violação.

A lei portuguesa também estabelece regra abrangente para a contrafação (art. 196), mas com elementos dignos de nota e próximos do que entendemos por plágio: trata-se da utilização *como sua* de obra que é *mera reprodução* ou tão *semelhante* a obra alheia, que não apresente *individualidade própria*. Essa utilização violadora pode ser parcial (e nesse caso a contrafação dá-se apenas na parte utilizada) e ocorrer em formato, dimensão e processo diversos do utilizado na obra original.[243] A questão da individualidade própria aparece também na lei alemã, no dispositivo que trata de adaptação e transformação, ao dispensar a autorização do autor quando a nova obra *guarda distância suficiente da obra utilizada* – nesse caso, não haveria propriamente adaptação ou

[242] Essa previsão legal tem informado também a doutrina autoralista espanhola. Por exemplo, Vega Vega apresenta dois conceitos de plágio, um mais restritivo e outro mais amplo, se filiando ao mais amplo, com apoio, segundo ele, no próprio art. 270 do Código Penal espanhol, um dos raros exemplos de lei, no mundo, a falar em plágio (VEGA, José-Antonio Vega. Reflexiones sobre la protección del derecho moral. In: VIDE, Carlos Rogel (coord.). **En torno a los derechos morales de los creadores**. Colección de Propiedad Intelectual. Madrid: Reus, 2003, p. 120). Para além de Espanha, Inspirada em dispositivos como este, a colombiana Arcila propõe de *lege ferenda* um tipo penal para o plágio, que se justificaria por se tratar de "uma das condutas mais graves contra um dos bens *mais importantes* (os direitos de autor)" (ARCILA, María Alejandra Echavarría. Plagio: *¿qué es y cómo se regula penalmente?: análisis del plagio como infracción a los derechos de autor y como delito*. Bogotá: Universidad Pontificia Bolivariana, 2017, p. 83; 119-120. No original: "una de las conductas más graves contra uno los bienes *más importantes* (los derechos de autor)").

[243] Art 197 prevê penas para os crimes previstos (como o amplo crime de contrafação), e os dispositivos seguintes (198 e 199) individualizam duas condutas: a *violação de direito moral* (conduta individualizada, mas apenada da mesma forma), prevista em realidade como violação especificamente ao direito de paternidade ("Quem se arrogar a paternidade de uma obra de prestação que sabe não lhe pertencer"), e de integridade ("Quem atentar contra a genuinidade ou integridade da obra ou prestação, praticando acto que a desvirtue e possa afectar a honra ou reputação do autor ou do artista."). E a violação do aproveitamento comercial de obra contrafeita ou usurpada (semelhante ao art. 184, §2º, CP brasileiro).

transformação, mas nova obra suficientemente independente (§ 23).[244] Na Alemanha, aliás, o plágio é considerado violação de direito autoral, mas sem base legal própria.[245]

Outra observação a se registrar dessa breve mirada comparativa é que as leis europeias examinadas, já incluindo as mudanças desde os anos 2001,[246] destacam-se pela extensão do regime de limitações e exceções a direitos de autor (ainda objeto de discussão e tentativas de flexibilização diante do acesso ao conhecimento), contemplando pontos como o de facilitar o ensino remoto e a mineração de dados para fins de pesquisa, e em geral refletindo a chamada regra dos três passos da Convenção de Berna (art. 9(2)). Ao mesmo tempo, a leitura desse regime – como o da própria lei brasileira – ajuda a reforçar a impressão de que a violação se constitui sobretudo em contexto de repercussão (ou utilização) econômica e além do recanto privado.[247]

---

[244] Esta previsão específica é mudança recente, fruto das alterações promovidas em junho para adaptação à Diretiva 2019/790 (*Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des Digitalen Binnenmarkts*, aprovada em 4 de junho de 2021, em vigor desde o dia 7 do mesmo mês). Essas alterações incluíram a supressão do § 24, que consagrava o chamado uso livre (*Freie Benutzung*), isto é, a possibilidade de publicação e exploração de obra *independente* criada a partir do *uso livre* de outras sem necessidade de autorização do autor da obra utilizada (exceto quando se tratasse de obra musical cuja melodia seja reconhecidamente tirada da obra anterior e usada como base para a nova). Para uma visão das alterações da UrhG: <https://www.buzer.de/gesetz/4838/l.htm>. A UrhG permite ainda o chamado uso *incidental*, isto é, o uso de obras que sejam apenas acessórias, sem significância, ao de fato reproduzido, distribuído ou comunicado ao público (§ 57), e nesse ponto se aproxima novamente da lei portuguesa, que considera lícita, independentemente de autorização do autor, a inclusão *episódica* de uma obra em outro material (art. 75(2), *r*). Mas, assim como as demais limitações, e na linha da Convenção de Berna, essa utilização não deve atingir a exploração normal da obra nem causar prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor – e deve, *sempre que possível*, indicar a fonte utilizada (art. 76). Embora na tradição de direito comum, a lei britânica, que define amplamente o *infringement* como a prática, sem autorização, de qualquer dos atos exclusivos do *copyright* (art. 16(2)), também afasta a caracterização da violação no caso de inclusão incidental em obra, fonograma ou filme (art. 31).

[245] RIEDEL, Hermann. Der Schutz des Urheberrechts gegen plagiarische Verletzungen im Zivilprozess. In: SCHULZE, Erich *et al*. **Plagiat**. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V.: Schriftenreihe, v. 14, Berlin: Franz Vahlen, 1959, p. 74. Também é digno de nota que, embora o titular de um direito de uso não possa modificar a obra, seu título ou indicação de autoria (salvo disposição em contrário), a lei proteja as alterações que o autor de boa-fé não possa negar (§39). Ainda a respeito da Alemanha, a produção acadêmica pertinente ao plágio parece ter ganhado novo fôlego nos últimos dez anos, a partir do grande interesse despertado pelo caso Guttenberg (sobre o qual falaremos mais no Capítulo 4).

[246] Com a Diretiva 2001/29/EC, de direito autoral na sociedade da informação, e, mais recentemente, a Diretiva 2019/790 – conhecida por dois dispositivos específicos (arts. 15 e 17, sobre remuneração por publicações de imprensa e responsabilidade de intermediários), mas trazendo muito mais e mais relevante mudança, especialmente no campo das limitações para desenvolvimento da ciência, do ensino e da pesquisa. Alvo de muitas críticas, especialmente da sociedade civil e de defensores da liberdade de expressão, a lei de junho de 2021, que internalizou a Diretiva 2019/790, estabelece abordagem *quantitativa* para conteúdos gerados por terceiros, estabelecendo presunção relativa de que esse tipo de conteúdo faz uso legítimo, não substancial, de obras protegidas: de que utiliza menos da metade, combinação de parte ou partes de obra com outro conteúdo, ou faz um uso mínimo de obra protegida (§9). O §10 especifica o que seria o uso mínimo ou em menor grau, que não pode ter fim comercial (ou, no máximo, gerar receitas insignificantes): até 15 segundos de obra audiovisual, até 15 segundos de trilha de áudio, até 160 caracteres de texto, até 125kb de obra fotográfica, foto ou gráfico.

[247] Por exemplo, o art. 68 da lei italiana (Lei 633/1941) diz ser livre a reprodução para uso pessoal, feita à mão ("*fatta a mano"*) ou com meios de reprodução não adequados para venda ou difusão ao público. Também a lei

Na América Latina, entre os países pesquisados, apenas a lei peruana fala textualmente em plágio – e o faz, como na Espanha, no Código Penal. Seu art. 219 trata o plágio como um tipo penal próprio, sancionado severamente com *quatro a oito anos* de pena privativa de liberdade, e multa.[248] A conduta se caracteriza pela atribuição de autoria alheia, com a *difusão* de obra *como própria*, mas que é reprodução textual ou *dissimulada* de obra alheia, no todo ou em parte – conduta distinta da mera cópia ou reprodução não autorizada, punida no art. 216 com a metade da pena do plágio. A antiga lei de direito autoral do país andino (Lei 13.714/1961) também falava em plágio, definindo a figura de forma semelhante à do Código Penal, como o ato de "difundir *como própria*, no todo ou em parte, uma obra alheia, seja *textualmente* ou tratando de *dissimular* a *apropriação* mediante certas alterações" (art. 124).[249] Notam-se aí também elementos de proximidade com a lei portuguesa vista acima, notadamente a apresentação como própria de obra que é mera reprodução fiel ou dissimulada de obra alheia. A *Ley de Derechos de Autor* de 1996[250] revogou a anterior e já não se refere nominalmente ao plágio, mas continua a abrangê-lo. Separando-se da abordagem anterior (que listava em doze alíneas diferentes tipos de violação a direito autoral, singularizando o plágio em dispositivo próprio), a lei atual, à semelhança de outros

portuguesa chega a falar no uso privado sem fins comerciais em "papel ou suporte similar" (art. 75, 2, a). A lógica é semelhante na permissão conferida à reprodução privada de fonogramas e videogramas, para uso exclusivamente pessoal e sem fim comercial – ela não pode ser feita por terceiros (Art. 71-sexies, lei italiana). Podemos citar também, a título ilustrativo, a lei espanhola, que permite a cópia privada para uso pessoal (não profissional) sem fim comercial e sem assistência de terceiros (art. 31). A lei alemã é semelhante nesse ponto, mas permite a atuação de terceiro, desde que não remunerada (§53).

[248] A norma foi alterada em 2004 pela chamada Lei de Luta contra a Pirataria (Lei 28.289/2004). Até então, o art. 219 falava em "falsa atribuição de autoria de obra", sancionada com pena já severa, mas menos dura que a mínima atual de 4 anos. Confira-se a redação atual na íntegra, no original: "*Artículo 219.- Plagio. Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y noventa a ciento ochenta días multa, el que con respecto a una obra, la difunda como propia, en todo o en parte, copiándola o reproduciéndola textualmente, o tratando de disimular la copia mediante ciertas alteraciones, atribuyéndose o atribuyendo a otro, la autoría o titularidad ajena*." O dispositivo fala em reprodução textual, parecendo revelar atenção mais focada nas obras literárias.

[249] Tradução livre. Confira-se o dispositivo completo, no original: "*Artículo 124º. – También infringe la ley quien comete el delito de plagio que consiste en difundir como propia, en todo o en parte, una obra ajena, sea textualmente o tratando de dissimular la apropiación mediante ciertas alteraciones. Tratándose de obras científicas, no se considera plagio la repodución, aún literal, de exposiciones sistemáticas y desarrollos contenidos en obras análogas ajenas; pero a condición de citar la obra utilizada y a su autor.*" O art. 219 do Código Penal, visto acima, basicamente mantém a definição utilizada pela lei autoral revogada – a novidade é que fala também em cópia e reprodução, bem como em atribuição de autoria a si ou a outro.

[250] Costa Netto cita, com apoio em Chaves, esta lei (reproduzindo um pequeno erro formal na sua numeração e desconsiderando a revogação) para afirmar que o aspecto subjetivo do plágio (a intenção do agente) estava já incorporado em legislações estrangeiras como fundamental requisito, "[e]mbora o plágio não esteja regulado, em sua especificidade, no Direito Positivo pátrio" (COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. Coleção Juristas da atualidade. Coord. Helio Bicudo. São Paulo, FTD, 1998, p. 190).

países, utiliza cláusula aberta de violação (art. 183)[251] e deixa para qualificar, no capítulo das sanções, situações gravosas, que envolvem principalmente um caráter comercial (arts. 186 e 187).

Ainda em solo latino-americano, vale destacar a lei uruguaia de direito autoral – que, sem nomear o plágio, considera entre os casos de reprodução ilícita as *imitações que impliquem reprodução dissimulada* da obra original (art. 44, D).[252] Também é interessante notar a abordagem sancionadora, diferente da lei brasileira (que veremos em maior detalhe no Capítulo 4): as sanções restritivas de liberdade se aplicam apenas às condutas de caráter comercial ou com fim de causar prejuízo injustificado – a reprodução sem fins de lucro ou de causar prejuízo injustificado rende sanção pecuniária apenas, de multa (art. 46, E). A abordagem é semelhante à da lei mexicana de direito autoral, que também opta por prever espécie de cláusula geral de infração (art. 229), seguida de categoria específica de violações *en materia de comercio*, que normalmente envolvem comunicação com o público e escala comercial ou industrial (art. 231).[253]

Passando à tradição americana de *copyright*, vale destacar a lei canadense de direito autoral, especialmente pela posição de destaque que dá não apenas a autor e titular, mas também ao público, já no contexto da internet.[254] A ampla disciplina das limitações e exceções merece atenção; ela permite, por exemplo, o uso de obra preexistente na criação de conteúdo sem caráter comercial por usuários na internet – mas é preciso (quando razoável diante das circunstâncias)[255] indicar a fonte, e que esse uso não substitua a obra utilizada, pois não pode implicar efeitos adversos substanciais na exploração da obra preexistente (seção 29.21). É útil também mirar a disciplina das sanções e notar que as medidas criminais se aplicam apenas aos casos de natureza comercial. Ainda, a lei adota uma dupla abordagem. De um lado, a infração patrimonial, que só admite a modalidade comissiva e ocorre em dois níveis: o mais geral, de praticar, sem autorização, um dos atos derivados do direito exclusivo de cópia (*copyright*), e o mais gravoso, de caráter comercial

---

[251] No original: "*Artículo 183.- Se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en la presente ley*." Interessante ainda notar que o art. 43 (*in fine*), relativo aos usos permitidos (L&E), equipara a uso ilícito a utilização feita em concorrência com o direito exclusivo de exploração da obra preexistente.
[252] No original: "*La adaptaciones, arreglos e imitaciones que supongan una reproducción disimulada del original*". O dispositivo subsequente (art. 45) determina, por sua vez, o que não constitui reprodução ilícita.
[253] Chama ainda atenção, na leitura da lei do México, que a paráfrase é considerada obra derivada, cuja exploração depende de autorização do autor da obra preexistente (art. 78).
[254] A esse respeito, fazemos especial referência a GEIST, Michael. The Canadian Copyright Story: How Canada Improbably Became the World Leader on Users' Rights in Copyright Law. In: OKEDIJI, Ruth (Ed.). **Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, pp 169-205.
[255] Mesmo o direito moral de ter a autoria reconhecida (o nome associado à obra) pode ceder diante das circunstâncias e da razoabilidade (seção 14.1(1)).

(seção 27). De outro, a violação a direito moral, que pode ser comissiva e omissiva, e é prevista também em duplo nível – o mais geral, de qualquer ação ou omissão sem autorização que contrarie direito moral do autor (seção 28(1)), e infrações específicas, como a violação ao direito de integridade.[256] Nos Estados Unidos, a abordagem quanto ao *infringement* também é a de estabelecer regra geral de violação a qualquer dos direitos exclusivos do titular (seção 501), reservando a abordagem criminal (seção 506) essencialmente para aquelas cometidas dolosamente e com fim comercial ou de obtenção de vantagem econômica.[257]

Feito virtualmente esse breve e panorâmico voo legislativo pelo mundo, constatamos que a lei brasileira é coerente com outras legislações, ao não definir o plágio – e sequer utilizar a palavra. Mas, embora não conte com disciplina ou conceito específicos na lei, o plágio, como apropriação desleal ou abusiva de obra alheia, é abrangido pelo amplo gênero da violação a direito de autor, e foi tendo seu sentido e alcance construídos a partir da atuação da doutrina e dos tribunais, chamados a apreciar disputas em torno da figura. Apresentar o quadro legal aplicável ao plágio é tarefa que já denota tratar-se de questão (também) jurídica, um *Rechtsbegriff*, e não um termo reservado (apenas) aos domínios da ética, da arte, da teoria crítica, entre outros. Esse não é propriamente um ponto de consenso – talvez a questão resida principalmente na polissemia da palavra, que em contextos não jurídicos pode incluir, por exemplo, a mera utilização de ideias. De fato, o plágio também é questão ética,[258] antes mesmo de ter-se tornado jurídica.

Mas o que caracteriza e distingue o plágio de outras espécies de violação a direito autoral (especialmente a contrafação) e de outras práticas ilícitas (como a concorrência desleal)? É preciso tratar especificamente da figura? Em outras palavras, teria o plágio, figura de fronteira que é, estatura jurídica própria? A nosso ver, sim – e isso não significa que seja preciso haver disciplina

[256] Segundo o art. 28.2(1), há violação if the work or the performance is, to the prejudice of its author's or performer's honour or reputation, (a) distorted, mutilated or otherwise modified; or (b) used in association with a product, service, cause or institution). Lei também protege o chamado uso incidental (30(7)) It is not an infringement of copyright to incidentally and not deliberately include a work in another. Ainda, os remédios criminais são previstos apenas para os casos de violações em caráter comercial (seção 42).

[257] Na tradição do *copyright*, Posner e Landes consideram o plágio uma figura não jurídica (ética, disciplinar, mas não jurídica), que seria diferente de um *copyright infringement* e se referiria a apropriações mais amplas, inclusive de ideias (LANDES, William; POSNER, Richard A. **The economic structure of intellectual property law**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2003, p. 61).

[258] Seria "um aspecto central da ética na comunicação científica" (DINIZ, Debora; MUNHOZ, Ana Terra Mejia. Cópia e Pastiche: Plágio na Comunicação Científica. **Argumentum**, v.3, n.1, p.11-28, jan./jun. 2011). Como aponta Chinellato, não há "dúvida de que o tema se relaciona muito com a ética, mas não é nossa intenção explorar esse relevante ângulo, nessa oportunidade." (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 200).

específica na lei ou referência nominal ao plágio. Batiza, analisando o cenário mexicano, enxerga o que lhe parece uma falha legislativa – a ausência de um conceito claro de plágio na propriedade intelectual.[259] Não nos parece haver propriamente uma deficiência – aliás, comum nos mais diversos países, como mostrou nosso panorama comparativo –, mas uma opção legislativa, ainda que movida mais por inércia do que por detida deliberação. É uma opção em princípio habilitada a evitar o risco do engessamento e do tratamento, aí sim, deficiente, do tema, tão dependente dos fatores e características presentes no caso concreto, em dado contexto histórico.

Ao mesmo tempo, reconhecemos que a disciplina aberta e exígua da violação a direitos de autor abre espaço considerável para insegurança e inconsistência, exigindo ainda mais esforço de juristas e tribunais. Assim, embora não necessário, seria útil delimitar com alguma clareza, se não suas características, ao menos os elementos a serem considerados na análise dos casos concretamente considerados de violação a direito de autor, de maneira a assegurar respostas mais adequadas e proporcionais. E quanto a isso a lei poderia, de fato, dar passos para estabelecer uma disciplina equilibrada das violações a direito autoral, em diálogo com o regime das limitações e em atenção às diferenças fundamentais entre violações em caráter comercial de escala e violações pontuais sem maior repercussão econômica.[260]

2.3. Fronteiras do plágio em relação a outras figuras

Se não propriamente um termo jurídico (um *Rechtsbegriff*), no sentido de não estar definido explícita ou especificamente na lei (nem no Brasil nem em diversos outros países), plágio é figura de repercussão e guarida jurídica – no campo do direito autoral, que importa ao escopo da nossa tese, mas não só. O plágio, como apropriação desleal e relevante de obra alheia, pode também caracterizar ou confundir-se com concorrência desleal, por exemplo, ou mais amplamente com

[259] BATIZA, Rodolfo. **La protección jurídica contra el plagio de la propiedad intelectual**. México: Editorial Jus, 1999, p. 7.

[260] Uma possibilidade seria que o legislador ao menos incorporasse critérios mínimos de análise. É bem verdade que o julgador tem ampla liberdade para apreciar o mérito do caso nos limites impostos pelas partes (e "observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência" – art. 8º, CPC), mas uma previsão legal nesse sentido contribuiria para irrigar o atual deserto jurídico, impondo uma análise criteriosa. Ainda, em termos de estrutura e coerência lógica: seção da lei para as violações, seguida da seção o que não constitui violação (as limitações e exceções). Poderíamos mesmo pensar numa lógica semelhante para o regime de limitações e exceções: de regra geral, principiológicas, com algumas regras especiais para casos já consagrados e identificados.

abuso.[261] Pode ainda confundir-se com práticas estabelecidas e aceitas de criação intelectual, tais como a alusão, a paráfrase, a paródia. Ou seja, além de poder ter repercussão em outras áreas do direito, o plágio aproxima-se de outras figuras de relevo, no âmbito jurídico como no criativo – inclusive possíveis "embustes que, embora na fronteira do plágio, com ele não se confundem."[262] Mas não são nítidas as linhas de fronteira.

Portanto, antes de avançar na análise dessa espécie de violação a direito autoral, buscando delimitar seu conceito inicial teórico e apresentar critérios de análise no caso concreto, pretendemos mirar algumas importantes figuras de fronteira, como a contrafação (violação consagrada no texto da lei e na prática jurídica, como espécie de metonímia, figura vizinha, muitas vezes com ele confundida, da contrafação). Deter brevemente o olhar sobre tais figuras nos ajuda a enxergar mais nitidamente o próprio plágio. Além disso, casos de plágio podem não se apresentar isoladamente, podendo oferecer outros ângulos ou possibilidades de análise.

2.3.1. Contrafação

A grande figura de fronteira, a que já referimos inclusive como espécie de violação-mestra a direito autoral, é a contrafação. A LDA não define nem fala especificamente em plágio, mas diz o que é contrafação: é a *reprodução não autorizada*. E reprodução, por sua vez, é definida na lei como a *cópia* em qualquer forma tangível, incluindo o armazenamento, de exemplar de obra literária, artística ou científica, ou cópia de fonograma – podendo ser parcial ou integral.[263] Mirando o texto legal, já é possível compreender a frequente identificação entre contrafação e plágio, ou a visão da contrafação como espécie de força centrípeta a atrair também a análise e a disciplina de outras figuras.[264] Ambas envolvem cópia no sentido da imitação, apropriação não

[261] Nesse sentido, "a ocultação da origem de uma contribuição textual pode ser *também* violação de direito administrativo ou trabalhista, através do uso de subterfúgios para obter vitória em concursos, ou modificações no estatuto laboral, tentando demonstrar habilidades ou talentos que não são os do pretenso beneficiário." (BARBOSA, Denis Borges. Da noção de plágio acadêmico e autoral. In: **Direito de autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 648-649 – grifos no original).

[262] DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 217. Ainda: "Assim, excluídos os embustes, como figuras marcadas, e a originalidade como exceção, sobre a regra universal de que todos repetem o que já foi dito; fazem-no, porém, através de seu prisma pessoal." (Id., p. 219).

[263] É o que dispõe o art. 5º, VI e VII, da LDA, c/c art. 29, I. Vimos que o armazenamento é novidade trazida na LDA em relação à lei anterior, de 1973. Também vimos como outras leis pelo mundo tratam a figura de maneira ainda mais ampla, como gênero, praticamente sinônimo de violação a direito de autor. É o caso da lei francesa.

[264] Confusão que notamos na pesquisa em jurisprudência, e que Duval, na abertura de sua obra sobre violações aos direitos de autor, já indicava, ao apresentar diversos casos da jurisprudência que ilustram a confusão entre plágio e

autorizada, fraudulenta. Leite, por exemplo, aproxima as figuras, ou ao menos seus agentes, ao considerar que "todo plagiador é, de certa forma um contrafator em sentido lato", embora a recíproca nem sempre seja verdadeira.[265] Mas Abrão, por sua vez, diferencia cópia da mera imitação ou semelhança, seja em sentido técnico ou jurídico.[266] Cópia seria a efetiva reprodução, e aqui reside a contrafação.

No repertório jurisprudencial, são muitos os julgados que cuidam de plágio tratando-o por contrafação. Um exemplo emblemático é o do caso Aquarela do Brasil, principalmente no acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que ora fala em plágio, ora em contrafação, como se fossem sinônimos.[267] Há ainda casos mais insólitos, como aquele relativo a um plágio acadêmico, analisado e decidido com base no Código de Defesa do Consumidor.[268]

O legislador brasileiro, que tanto bebeu na fonte da tradição do *droit d'auteur*, adotou também a nomenclatura francesa para o largo gênero de violação a direito de autor, ao falar em contrafação. Trata-se da versão tropicalizada de *contrefaçon*, que em tradução literal significa falsificação e, historicamente (no contexto do mercado editorial dos séculos XVIII e XIX), designava a edição ou reimpressão não consentida de uma obra. Ou seja, a questão estava (e essencialmente está, como veremos) na falta de autorização do autor ou do titular dos direitos de reprodução da obra – não efetivamente na supressão de autoria da obra utilizada; a autoria indicada

---

contrafação (DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 22 – um deles, sobre *O Soldado Desconhecido*, contou com pareceres dos mais ilustres juristas da época, tais como Clovis Beviláqua e Eduardo Espínola).

[265] LEITE, Eduardo Lycurgo. Ensaio sobre Plágio. In: **Plágio e outros estudos em direito de autor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 23. Orlando parece tratar o plágio como sinônimo de contrafação, como "a reprodução de qualquer obra literária, científica ou artística, sem prévia autorização do autor" (ORLANDO, Pedro. Direitos autorais, p. 16).

[266] ABRÃO, Eliane Yachouh. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002, p. 160. "Portanto, a reprodução, por implicar a *multiplicação de exemplares* deve ser entendida como *a cópia idêntica* de exemplares tangíveis, ou o armazenamento de obras, por meios digitais, as emissões de obras radiodifundidas, suas transmissões e retransmissões, enfim, a reiteração de procedimentos que levam a obra a se comunicar com o público, através de meios não autorizados pelo autor. Uma vez não autorizadas, transformam-se em ilícitos de natureza civil patrimonial ou criminal. Contrafação, então, é o ato de reproduzir exemplares, ou repetições, sem autorização formal de seu autor, e, portanto, em fraude à lei." (ABRÃO, Eliane Yachouh. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002, p. 159 – grifamos).

[267] TJRJ, 17ª CC, AC 0073419-12.2004.8.19.0001, Rel. Des. Edson Aguiar de Vasconcelos, j. 10.11.2010, v.u.

[268] Foi o caso – trazido a lume pelo próprio plagiário, como defesa por punição sofrida – do estudante punido disciplinarmente com a reprovação por ter supostamente plagiado trabalho de conclusão de curso. Ele ajuizou então ação contra a universidade, alegando falha na prestação do serviço (art. 18, do Código de Defesa do Consumidor). O tribunal reconheceu a existência de relação de consumo e aplicou as normas do Código de Defesa do Consumidor, inclusive invertendo o ônus da prova, mas no caso rejeitou a pretensão do (ex-)aluno, ao argumento de que no caso se tratou de culpa exclusiva da vítima, caracterizando assim uma das excludentes de responsabilidade civil previstas pela normativa consumerista (TJRJ, 16ª CC, AC 0229872-20.2013.8.19.0001, Rel. Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo, j. 13.03.2018, v.u.).

poderia mesmo ser chamariz para a comercialização (não autorizada) da obra contrafeita. Chaudenay registra, a respeito, a importância, para a história da impressão e do mercado livreiro, do fenômeno, cujo conceito evoluiu conforme os costumes e as leis também mudaram.[269]

Vimos, ao tratar da origem da palavra plágio, como juristas franceses clássicos, especialmente do século XIX, dedicavam-lhe reprovação moral, não jurídica. O distintivo principal residia na existência ou não de um prejuízo econômico a justificar a intervenção da lei.[270] Essa intervenção, na forma de reparação civil ou penal, era reservada à contrafação, isto é, à violação eminentemente econômica, no sentido de ultrapassagem do direito exclusivo do autor ou titular de explorar ou autorizar a exploração da obra (essencialmente o de autorizar a cópia, aproximando-se aqui do direito que dá nome à tradição anglo-saxã do *copyright*). Essa ultrapassagem, tradicionalmente, se materializava na edição ou reimpressão não autorizada de exemplar de obra literária (nomeadamente romances), comumente cópia integral explorada comercialmente em violação ao exclusivo do autor ou titular. Ou seja, estava em causa questão econômica, de mercado e até concorrencial, que não dizia respeito – ao menos não precipuamente – à autoria. A obra contrafeita em geral ostentava o nome do autor da obra original, até como chamariz para a venda irregular, nesse sentido parasitária.

Como observamos a propósito do tratamento estabelecido pelo código francês de propriedade intelectual, a *contrefaçon* é abrangente, para além da reprodução; inclui a representação e a difusão não autorizada de obra, em qualquer meio, em violação a direitos de autor. É nesse contexto que juristas do país ainda inserem o plágio sob as franjas da contrafação. É o caso de Gautier, que considera o plágio mero termo pejorativo, no máximo uma subcategoria da contrafação. A chave, segundo ele, estaria em distinguir o lícito do ilícito, por meio de uma análise focada principalmente na comparação entre obras, mirando seus elementos característicos ou "essenciais".[271]

---

[269] CHAUDENAY, Roland de. **Les plagiaires**: le noveau dictionnaire. Paris: Perrin, 2001, p. 27 (no sentido de que a contrafação era a preocupação central, cf. ainda RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 82-83).

[270] E não apenas na França. Considerando a legislação italiana do início do século XX, Piola-Caselli também vê a contrafação como espécie de violação-metonímia, abrangendo as diversas formas de violação a direitos exclusivos do autor (PIOLA-CASELLI, Eduardo. **Del diritto di autore**: secondo la legge italiana comparata con le leggi straniere. Volume único. Napoli, 1907, p. 522). [Piola-Caselli sugere evitar o uso da palavra "plágio", no contexto jurídico ao menos. Prefere falar em *contraffazione palliata*" (Id., p. 524-525).

[271] Chave, segundo ele, já aplicada pelos juízes (conscientemente ou não). Uma análise, segundo Gautier, comum no direito marcário e já uma espécie de padrão no campo da propriedade intelectual. "Se é ilícito, aplicam-se as sanções da contrafação; se não, este termo pejorativo [plágio] não se justifica" (no original: "S'il est illicite, les

A contrafação, portanto, é tradicionalmente vista como guarda-chuva, gênero sob o qual estariam outras espécies de violação a direito de autor, incluindo o plágio – principalmente o plágio, por também envolver cópia, imitação, apropriação não autorizada de obra alheia. Mas, embora se trate de "duas figuras tão correlatas que não é possível cuidar de uma sem se referir a outra",[272] Duval adverte que a aparente sinonímia "deve ser radicalmente evitada porque as conseqüências práticas (reparação do dano) da violação autoral, num caso e noutro, são muito diversas".[273] Apesar de entrelaçadas, o plágio e a contrafação não são uma só e mesma coisa, cabendo aos pesquisadores do direito um papel na delimitação das fronteiras entre elas. Como ou onde, então, situar a linha divisória entre plágio e contrafação? Essa linha existe? A nosso ver, e de outros, ela existe, ainda que tenha contornos fluidos ou ainda pouco marcados.

A doutrina é oscilante a esse respeito. E a dificuldade aumenta quando a contrafação é parcial – ou seja, apenas parte da obra reproduzida sem autorização. Identificamos três principais eixos distintivos, que aparecem isoladamente ou em conjunto: o caráter moral ou patrimonial da violação; o segundo diz respeito ao caráter parcial ou integral da cópia não autorizada; e o terceiro diz com a natureza civil ou penal da violação (e respectiva sanção). Chaves, por exemplo, apresenta esses diversos critérios (não fica claro se cumulativos) para traçar a linha divisória entre plágio e contrafação, ao mesmo tempo em que adverte não ser possível traçar essa linha *a priori*; ela é situada pelo juiz, no caso concreto. Além do "*substratum* essencialmente econômico" da contrafação como principal distintivo, outra diferença estaria na sutileza da reprodução ou em uma questão de proporção, ou ainda no caráter civil ou penal da infração – a contrafação seria "a mais grave infração de caráter penal", e o plágio, "a mais pesada ofensa de natureza civil".[274]

O vetor econômico é o mais comum na diferenciação entre as figuras. Podemos dizer que é também coerente com o trajeto histórico da própria contrafação e do plágio, em linha com

---

sanctions de la contrefaçon s'appliquent, s'il ne l'est pas, ce terme péjoratif ne se justifie pas". (GAUTIER, Pierre-Yves. **Propriété littéraire et artistique**. 3. ed. Paris: Presses Universitaires de France - PUF, 1999, p. 627).

[272] CHAVES, Antonio. Plágio. In: DIAS, Adahyl Lourenço Dias *et al*. **Estudos em homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 67.

[273] DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 29). Concordamos com Grau-Kuntz, que também distingue entre o plágio e a cópia servil: "Compreender esse traço essencial do plágio – a dissimulação – é necessário para proceder à distinção entre o seu conceito e os conceitos de cópia servil, paródia e paráfrase." (GRAU-KUNTZ, Karin. Jurisprudência comentada: sobre o plágio (ou sobre o nó górdio do direito de autor). **Revista da ABPI**, n. 99, pp. 47-52, mar./abr. 2009, p. 49).

[274] Embora, ao final do artigo, o autor aponte o plágio também como crime (CHAVES, Antonio. Plágio. In: DIAS, Adahyl Lourenço Dias *et al*. **Estudos em homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 66-68; 89).

transformações dos meios de reprodução e distribuição de obras, e com a evolução do mercado livreiro, ampliando-se para uma potente indústria cultural, abrangendo ainda os campos fonográfico e audiovisual. Assim, conforme Algardi, o plágio se diferencia da contrafação sobretudo pelo "*sfruttamento economico"* que é próprio da contrafação.[275] É nessa linha que Chinellato, reproduzindo Bittar, indica a diferença basilar entre plágio e contrafação: fincando finca no interesse econômico a principal distinção e diferenciando entre usurpação do consentimento (contrafação) e usurpação de autoria ou paternidade (plágio).[276] A nosso ver, trata-se não propriamente de usurpação, mas de *supressão* de autoria.

Nessa perspectiva, a distinção entre as figuras acaba retomando a dicotomia entre direito moral e direito patrimonial: plágio seria violação a direito moral de autor (essencialmente, o direito de paternidade, que alguns consideram *sagrado*),[277] ao passo que a contrafação seria a violação ao direito patrimonial de explorar ou autorizar a exploração econômica da obra (essencialmente, a reprodução).[278] É preciso, porém, cuidado, para evitar uma leitura apressada ou simplista, de que o plágio seria despido de aspecto patrimonial, ou de que estaria em causa apenas um direito ou tipo de direito agredido. A análise de cada caso concreto será determinante, mas vimos que

---

[275] ALGARDI, Zara Olivia. **Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera**. Milão: Giuffré, 1966, p. 96.

[276] Assim afirma Chinellato: "Não há usurpação da autoria, mas do consentimento ou autorização para publicar ou reproduzir a obra. Há sempre interesse econômico. Separando-se as figuras em causa, observa-se que, *no plágio, a obra alheia é simplesmente apresentada pelo imitador como própria ou sob graus diferentes de dissimulação*. Há absorção de elementos fundamentais da estrutura da obra, atentando-se, pois, contra a personalidade do autor (frustração da paternidade). Na contrafação há representação ou reprodução da obra alheia sem autorização autoral, podendo ser total ou parcial." (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 210 – grifamos). Bittar também afirmava que, na contrafação, o "pressuposto é o da falta de consentimento do autor, não importando a forma extrínseca (a modificação de formato em livro), o destino ou a finalidade da ação violadora. Separando-se as figuras em causa, observa-se que, no plágio, a obra alheia é, simplesmente, apresentada pelo imitador como própria, ou sob graus diferentes de dissimulação. Há absorção de elementos fundamentais da estrutura da obra, atentando-se, pois, contra a personalidade do autor (frustração da paternidade). Na contrafação, há representação ou reprodução total de obra alheia sem autorização autoral, podendo ser total ou parcial." (BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 170).

[277] A visão sacralizada aparece em BIANCAMANO, Manuela Gomes Magalhães. **Plágio no direito autoral**: indústria cultural e contributo mínimo de originalidade na telenovela. 2014. 183 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 57.

[278] Assim, por exemplo, para Moraes contrafação seria violação ao direito de publicar, enquanto o plágio seria a violação ao direito de paternidade (MORAES, Walter. **Questões de Direito de Autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 28-29) – o que não deixa de ser curioso dado que ele disse ser inútil o binômio moral-patrimonial. Vieira Manso, diferentemente, situa o plágio entre as violações "que atingem a estrutura da obra" (MANSO, Eduardo Vieira. **O que é direito autoral**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992, p. 84), e não entre as violações do direito à paternidade. O influente autor traça a seguinte divisão (Id, p. 85): contrafação, plágio, plágio-contrafação. Segundo essa classificação, o *plágio por tradução* (itálico meu) seria exemplo de plágio-contrafação, eis que envolve a apresentação da obra com outra "forma de expressão".

justamente o fato de o plágio ter assumido *também* repercussão econômica foi decisivo para a figura assumir significância e estatura jurídica própria – ainda que essa estatura exija ainda um esforço de delimitação pela doutrina e jurisprudência. Sueyoshi, apontando que o plágio viola direitos morais de autor, observa ainda que até pode haver violação de direito patrimonial, mas como agravante – "não é sempre que um autor almeja lucro na publicação de uma obra".[279] Em sua perspectiva, haveria uma certa relação de causalidade, no sentido de que ser preciso haver violação tanto ao direito de paternidade quanto ao de integridade da obra.[280] A dupla violação seria condição, e não consequência (possível) da caracterização do plágio.

A nosso ver, não se trata exatamente de apurar a existência de uma finalidade comercial ou de lucro, mas de avaliar se a apropriação desleal envolveu, também, violação ao direito exclusivo do autor ou titular de reproduzir ou autorizar a cópia de obra protegida. Os direitos patrimoniais de autor não são propriamente sinônimos de busca pelo lucro – embora, de fato, sejam correntes os casos de exploração ou utilização de caráter comercial.[281] Além disso, com o desenvolvimento da tecnologia (que facilita a criação, a reprodução, a distribuição e a fruição de obras) – e a hipertrofia do sistema capitalista –, é difícil não vislumbrar potencial econômico e repercussões econômicas na criação intelectual. Já na década de 1960 Duval incluía no conceito de plágio a perda da substância econômica da obra, situando-o entre as violações aos direitos patrimoniais de autor.[282]

Por sua vez, a contrafação, eminentemente figura econômica, pode atingir também aspectos ou direitos morais de autor, como no caso em que a reprodução viole também o direito

---

[279] SUEYOSHI, Tabir Dal Poggetto Oliveira. **Aspectos jurídicos do plágio literário**. Tese (Doutorado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p 95. Sueyoshi oferece uma hipótese para essa ordem de ideias: porque então não haveria "uma consciência mais clara dos direitos da personalidade, em especial dos direitos morais de autor" (Id, p. 91, recorrendo a Zara Algardi).

[280] SUEYOSHI, Tabir Dal Poggetto Oliveira. **Aspectos jurídicos do plágio literário**. Tese (Doutorado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 99.

[281] Os direitos patrimoniais são amplos, como deixa claro o art. 28 da LDA: abrangem "o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica". A esse respeito, ver Walter Moraes, Vieira Manso. Ainda sobre direito de utilização da obra, e o fato de seu caráter patrimonial não equivaler à busca por lucro, v. ASCARELLI, Tullio. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali**: istituzioni di diritto industriale. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960, introdução, p. 732.

[282] Analisa separadamente – ao que se nota, traçando aí já uma linha distintiva – as violações a direitos morais de autor (DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 207 e seguintes). A análise não é nem deve ser estanque. E talvez não seja o caso de se traçar a distinção pelo direito em questão violado – análise que se revela por inteiro no caso concreto. A propósito, como se apontou, vale retomar a crítica de Manso, quanto à distinção, ou, mais propriamente, a denominação utilizada – "essas denominações não são felizes" (*MANSO, Eduardo Vieira. **O que é direito autoral**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992*, p. 51).

ao inédito, como no fenômeno da "*préfaçon*" de que falava Chaudenay.[283] Além disso, a distinção entre direito moral e direito patrimonial não é estanque; há mesmo quem a considere fluida,[284] ou ao menos reconheça, como Chinellato, a *interpenetração* entre eles.[285] A violação do plágio, embora atingindo aspectos considerados morais (a noção mesmo de autoria ou vínculo entre autor e obra) e tradicionalmente carregada de aspecto moral-ético, é também violação de repercussão econômica, que afeta o exclusivo do autor sobre a utilização da obra. A propósito, Chaves acaba reconhecendo, com apoio em Duval, que o plágio, modernamente, é mais uma questão de repercussões econômicas que morais:

> "é evidente que à vista da fabulosa expansão dada à produção intelectual pelas invenções modernas do disco, rádio, cinema e televisão, proporcionando renovadas oportunidades de maiores e vultosos proventos a favor do autor genuíno, aquela 'condenação moral' no consenso da crítica e do público não mais satisfaz. Talvez ela ficasse muito bem no começo do século, mas é inadmissível hoje, quando o plágio de uma novela original pelo cinema fecha ao plagiado qualquer possibilidade de nova adaptação cinematográfica, o que deve importar em ampla indenização."[286]

---

[283] Era frequente, até a primeira metade do século XIX, a prática de reimpressões e republicações não autorizadas, especialmente de obras francesas na vizinha Bélgica, muitas vezes antes mesmo que a obra original fosse lá editada de maneira lícita (pelo titular ou com autorização do titular do direito de exploração econômica), a ponto de caracterizar verdadeiras "*préfaçons*". Essa prática aproveitava-se da falta de normas internacionais de proteção da propriedade intelectual, e arrefeceu a partir de 1854, com a celebração de acordos comerciais entre França e Bélgica sobre o tema (CHAUDENAY, Roland de. **Les plagiaires**: le noveau dictionnaire. Paris: Perrin, 2001, p. 27). A violação ao inédito pode ocorrer também com o plágio – circunstância apontada como agravante SUEYOSHI, Tabir Dal Poggetto Oliveira. **Aspectos jurídicos do plágio literário**. Tese (Doutorado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 100).

[284] Cf. EDELMAN, Bernard. *La propriété littéraire et artistique*. 2. ed. Collection Que sais-je? Paris: Presses Universitaires de France, 1993, p. 44. Ainda, Manso observa que a expressão "direito moral" não tem qualquer conotação ética, apenas designando o que não é patrimonial – e em estreita relação com o exclusivo na utilização: "Rigorosamente, todo o conteúdo do Direito Autoral e, por conseqüência, de todos os direitos subjetivos de sua titularidade total, assim de ordem moral como de ordem patrimonial, pode ser reduzido a uma só, embora amplíssima, prerrogativa: a de utilização da obra intelectual." (MANSO, Eduardo Vieira. Violações aos direitos morais. In: NAZO, Georgette N. **A tutela jurídica do direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 4). E a expressão "direitos patrimoniais" indicaria não uma multiplicidade de direitos, mas "a possibilidade de exercer o direito patrimonial de várias maneiras" (MANSO, Eduardo Vieira. Violações aos direitos morais. In: NAZO, Georgette N. **A tutela jurídica do direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 4).

[285] CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). *Direito autoral atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 2011).

[286] CHAVES, Antonio. Plágio. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Senado Federal, Serviço de Informação Legislativa, v. 20, n. 77, p. 403–424, jan./mar. 1983, p. 422. Ainda, sobre a violação tanto econômica (direitos de utilização) quanto de ordem extrapatrimonial (direitos da personalidade ou morais do autor: FRITZSCHE, Jörg; WANKERL, Britta. Das Plagiat im Recht. In: ROMMEL, Thomas (org.). **Plagiate**: Gefahr für die Wissenschaft? Eine international Bestandsaufnahme. 2. ed. LIT, Münster: 2012, p. 174.

Assim, a repercussão econômica é nota comum, o que contribui ainda mais para a confusão entre contrafação e plágio. Essas nuances são importantes de serem consideradas, para evitarmos a tentação de limitar-se a ver o plágio como ofensa a direito moral. E é com esse quadro em mente que preferimos afirmar que a contrafação é, *precipuamente*, figura de sentido material, de mera reprodução, a rigor sem afetar ou desvirtuar a autoria da obra original.[287] Por sua vez, o plágio, com repercussões econômicas e avançando sobre a utilização da obra, atinge precipuamente direitos de reivindicar autoria, direito de ter crédito atribuído, direito à integridade da obra (no caso de alterações dissimuladas para disfarçar o plágio).

Outro critério de distinção entre as figuras pauta-se na extensão da reprodução – se parcial ou total. Também aqui a confusão é considerável, pois a própria lei admite que a reprodução possa ser parcial ou integral (art. 29, I, LDA).[288] Podemos, porém, utilizar aqui a mesma linha de raciocínio, de ajustar o foco de análise para as características precípuas de cada um dos tipos de violação. A contrafação pode ser parcial, mas ela é eminentemente (e assim era historicamente) integral, de todo um exemplar de obra literária, artística ou científica ou de um fonograma. De seu turno, o plágio é precipuamente parcial, por envolver outro elemento que veremos mais à frente, o disfarce ou a dissimulação, por vezes de obras originais diversas. Nesse sentido, Abreu aponta para o plágio como infração parcial, "a encobrir, pela hipocrisia, as circunstâncias em que pode ser exercido, através de uma ocultação completa por bastante e bem tecida cobertura de partes de obra alheia" – ele chama o plágio, aliás, de contrafação parcial.[289] Essa nota distintiva surge também, por vezes, como uma questão de proporção ou mesmo de sutileza – sendo o plágio forma mais sutil (porque disfarçada) de contrafação.[290] É segundo esse ângulo de mirada que, por muito

[287] Nesse sentido, por exemplo: "Não há preocupação do contrafator em esconder a paternidade de uma obra para poder atribuí-la a si mesmo, pois o que usualmente ocorre é que o contrafator indica corretamente a autoria da obra, mas prejudica o autor no que diz respeito ao aproveitamento econômico." (ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Notas sobre o plágio e a contrafação. **Revista Brasileira de Direito Comercial**, ano V, n. 27, pp. 5-22, São Paulo: LexMagister, fev./mar. 2019, p. 17).

[288] "A transição da reprodução total não-autorizada para a reprodução parcial é mais delicada de aferir, dada a ausência dum preciso critério quantitativo." (DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 46).

[289] Para o autor, "no Brasil, caso de plágio musical raramente chega à Justiça e, quando isso acontece, é sempre com outra denominação e tipificação legal, como demonstrarei. Devo, por isso, recorrer à jurisprudência, mesma que nem tão atual, mas válida, estrangeira." (ABREU, Edman Ayres. **Plágio em música**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 119). Também na linha de plágio como modalidade de contrafação, v. ARAÚJO, Edmir Netto de. **Proteção Judicial do Direito de Autor**. São Paulo: LTr, 1999, p. 97; 99.

[290] "A contrafação, na acepção genérica, consiste em qualquer utilização não autorizada de obra intelectual. O plágio, conforme a lição de Antonio Chaves, é mais sutil" (COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no**

tempo, até principalmente o final do século XIX e início do século XX, que os juristas estabeleciam entre plágio e contrafação uma distinção mais de grau do que ontológica.[291]

Há também, como observamos, o eixo de distinção traçado em torno do caráter civil ou penal da violação a direito de autor. Trata-se, para Algardi, de um crime ou ofensa civil a depender do caso, "*que afeta o coração do direito autoral*, explorando o resultado do trabalho intelectual de outros e *subtraindo do legítimo titular a disponibilidade desse contributo criativo* que é a base de sua proteção, e que determina o liame autor-obra do qual o direito deriva".[292] Contrafação, segundo a lição de Chaves, seria a violação mais grave no âmbito penal, ao passo que o plágio seria a infração de natureza civil mais grave.[293] Essa linha de distinção parece, porém, teoricamente difícil de se sustentar no Brasil, à luz da amplitude do art. 184 do Código Penal. De todo modo, a prática tem tratado de, em alguma medida, implementá-la; a análise da jurisprudência brasileira indica que as acusações e casos de plágio como regra se dão na esfera civil – como se verá em maior detalhe no Capítulo 4.

Em síntese, a contrafação pode atingir a esfera moral do autor (e direitos como à integridade ou ao inédito), mas diz respeito essencialmente sobre a esfera econômica, no sentido de ofender o exclusivo do autor em explorar ou autorizar a exploração ou utilização da obra. Ela poderá ser total ou parcial, mas fundamentalmente será integral, com a mera reprodução fraudulenta ou falsificação de exemplar de obra original em forma tangível, e normalmente ostentando a indicação de autoria da obra reproduzida sem autorização: "aproveitamento econômico ilícito, escancarado, é a reprodução fraudulenta da obra alheia, tal qual, sem preocupação de esconder a sua paternidade".[294]

Por sua vez, o plágio normalmente tem impacto sobre o direito ou potencial de exploração da obra (direito patrimonial exclusivo), podendo afetar seu proveito econômico, mas atinge

---

Brasil. Coleção Juristas da atualidade. Coord. Helio Bicudo. São Paulo, FTD, 1998, p. 188), em razão do aproveitamento dissimulado de criação alheia.

[291] MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio**. Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 191.

[292] Tradução livre do original: "*Si tratta di un reato – ovvero in talune ipotesi di un illecito civile – che colpisce al cuore il diritto d'autore, sfruttando il risultato del lavoro intellettuale altrui e sottraendo al legittimo titolare la disponibilità di quel contributo creativo che è il fondamento della sua tutela, e che determina il legame autore-opera dal quale ogni diritto discende.*" (ALGARDI, Zara Olivia. **La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio**. Milão: Padova, 1978, p. 307 – grifamos).

[293] CHAVES, Antonio. Plágio. In: DIAS, Adahyl Lourenço Dias *et al*. **Estudos em homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 60.

[294] CHAVES, Antonio. Plágio. In: DIAS, Adahyl Lourenço Dias *et al*. **Estudos em homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 67-68.

primariamente o aspecto moral da autoria, pois envolve difundir a obra como se fosse própria – e nesse sentido atinge aspectos não (diretamente) patrimoniais ou econômicos, como a paternidade e a autoria, como a integridade.[295] Pode também ser total ou parcial, mas normalmente será parcial, com alguma modificação (ou seja, tem cópia, mas não é sinônimo de mera cópia não autorizada), podendo mesmo incluir a utilização de obras diversas, de autores diversos. Caberá então avaliar sua extensão e densidade, para determinar se se trata de apropriação desleal relevante o suficiente para caracterizar a violação e fazer incidir as sanções legais disponíveis. Ele pode envolver cópia servil – idêntica –, mas primordialmente envolve um esforço criativo (embora fracassado) do plagiário, que busca apresentar como própria e original criação intelectual alheia, que, como lua, carece de luz própria.[296] Significa que, primordialmente, envolve dissimulação e disfarce, e é nesse sentido que é considerado forma mais sutil de violação.[297]

Ao tratar das sanções às violações a direito de autor, a LDA fala, genericamente, em reprodução fraudulenta de obra (art. 102). Podemos dizer que, na contrafação, a fraude se traduz simplesmente na ausência de autorização do autor ou titular (para a exploração da obra – no caso, para a cópia ou reprodução). É, nesse sentido, aferida objetivamente, deixando mais claro por que a figura é essencialmente econômica – pois tem razão de ser no desrespeito ao direito básico do autor de autorizar a cópia, a exploração econômica, de sua obra original. Por isso também é normalmente integral, cópia de *exemplar* de obra ou fonograma, e por isso costuma preservar a

---

[295] Ao passo que contrafação é reproduzir a obra (STF, ADI 5799, j. 27.09.2019, rel. Min. Alexandre de Moraes). Como observa Lindey, o plagiário, diferentemente do contrafator, tenta passar por originador da obra, seu real autor, assim agravando a ofensa (LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 3).

[296] Paralelo já feito por Schneider, segundo quem a obra plagiada confere à obra apenas uma "luz de luar" (*Mondlicht*), isto é, uma luz que não é própria (SCHNEIDER, Ludwig. Das Plagiat im internationalen Recht. In: SCHULZE, Erich *et al*. **Plagiat**. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V.: Schriftenreihe, v. 14, Berlin: Franz Vahlen, 1959, p. 60). Há quem veja no plágio uma prática de cópia servil, aparentemente confundindo-o com a contrafação (reprodução não autorizada de obra), mas quem sabe a confusão esteja na concepção de servil – segundo o dicionário Houaiss, "que segue fielmente um modelo ou original". Servil não é o mesmo que vil, palavra de conotação negativa que parece carregar a ideia em torno de plágio. Moraes inclui cópia servil no conceito, sobre o qual o autor diz não haver dificuldade.

[297] Na síntese de Zanini: "no plágio sempre haverá a lesão a direitos da personalidade do autor, especificamente o direito à paternidade, bem como haverá a apresentação de conteúdo de obra alheia como se fosse própria. Assim, pode-se dizer que o plágio não ocorre apenas em virtude da reprodução de uma obra, 'mas porque os créditos não foram atribuídos ao responsável original' e ainda são conferidos ao plagiador. Na contrafação, por seu turno, é necessária a ocorrência de violação ao monopólio de aproveitamento econômico da obra, sendo apenas eventual o desrespeito aos direitos morais do autor. Na contrafação não é imprescindível a atribuição de obra alheia ao contrafator, pois esse elemento é essencial somente no plágio." (ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Notas sobre o plágio e a contrafação. **Revista Brasileira de Direito Comercial**, ano V, n. 27, pp. 5-22, São Paulo: LexMagister, fev./mar. 2019, p. 19).

indicação do nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor da obra original, até para preservar o valor comercial da obra – contexto eminentemente de mercado, de circulação comercial de obra. E é por isso que a contrafação mais se assemelha à concorrência desleal do que propriamente o plágio (veremos adiante as distinções entre plágio e concorrência desleal).

2.3.2. Falsificação

Antes de passar ao exame da figura da concorrência desleal, cabem alguns breves comentários sobre a falsificação, no sentido amplo do termo, para além do espaço jurídico. Aqui olhamos para a falsificação ou fraude na criação, para enganar o público, por razões diversas. Figura tão antiga quanto a própria comercialização de obras de arte, a falsificação coloca em questão, especialmente, noções como a de autoria, autenticidade e autenticação (feita, tradicionalmente, por meio da assinatura do dito autor).[298]

Vimos que, no sentido original e literal da palavra, contrafação denotava falsificação – no contexto e na prática da lei autoral, ela denota mais propriamente a reprodução sem autorização a quem cabe o direito exclusivo de explorar ou autorizar a exploração da obra. Aqui, queremos nos referir mais propriamente à adulteração (e invenção) criativa, mais como *forgery*, ou como *fake*, do que efetiva ou "pura" *contrefaçon* (*infringement*). Seria, mais propriamente, *fabricação* criativa, que também se diferencia do plágio, embora compartilhe com ele o elemento da dissimulação e possa envolver também um quê de cópia e imitação. Segundo Maurel-Indart, a demarcação entre o plágio e a falsificação é tarefa difícil, que ainda exige trabalho.[299]

Mas, diferentemente do plágio, a falsificação envolve não propriamente uma reprodução, mas uma fabricação (e falsificação num sentido de mentira), que pode até ser, principalmente, de persona artística, de biografia, mais do que a própria criação. Trata-se, nesse sentido, de uma falsidade de representação – comumente da própria autoria.[300] Pode ainda envolver, como é comum, a usurpação de autoria (atrelando a fabricação ao nome de um autor conhecido, como se

[298] CHARNEY, Noah. **The art of forgery**: the minds, motives and methods of master forgers. Londres: Phaidon Press, 2015, p. 15.
[299] MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio**. Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 192. No mesmo sentido, Schwartz lembra que a diferença entre um e outro nem sempre é clara (SCHWARTZ, Hillel. **The culture of the copy**: striking likenesses, unreasonable facsimiles. Ed. rev. e atual. Nova York: Zone Books, 2014, p. 261).
[300] DELBANCO, Nicholas. **Why writing matters**. New Haven and London: Yale University Press, 2020, p. 102.

fora seu autor), ou fabricação mesma de autoria, mais que pseudônimo. Além disso, a falsificação diz mais respeito a um ato de invenção, de fabricação de algo novo (ou inexistente, como no campo jornalístico de matérias com dados e pessoas inventadas). Ruthven chama de *alonimidade* (*allonimity*) o fenômeno pelo qual um autor atribui sua própria criação intelectual a outrem, na esperança de aumentar suas chances de publicação ou atenção.[301]

O plagiário (que deslealmente se apropria de traços relevantes ou essenciais de obra original, como se fora sua) distancia-se do falsário, que copia para se passar por original, sob o nome do autor original (usurpando-lhe, assim, a autoria). É também nesse sentido que, no tópico anterior, insistimos em que o plágio caracteriza mais uma *supressão* (no sentido da omissão desleal, para tomar criação alheia) do que propriamente uma usurpação de autoria.[302] E por isso entendemos que o plágio a rigor ofende, de fato, o direito de paternidade do autor, isto é, seu direito de ver reconhecido o vínculo com sua criação intelectual, mas não equivale a uma usurpação de autoria ou de paternidade – ou, como cuidava o art. 185 do CP, revogado, usurpação de nome ou pseudônimo alheio.

Há também quem aponte para uma nova figura, surgida no contexto da sociedade da informação: a do "plágio às avessas", em que a apropriação indevida da obra se dá com atribuição não ao plagiário, mas a um terceiro. A nosso ver, trata-se de outra irregularidade (uma irregularidade sobretudo de atribuição) que não o plágio. Segundo a definição de Biancamano, essa figura de sinal trocado se caracterizaria por uma usurpação de autoria e sua atribuição a um terceiro de (mais) reconhecida reputação no meio, como forma de assim valorizar a obra.[303] A hipótese, em comparação imperfeita, seria semelhante àquela de quem cria um aforismo ou uma crônica e os atribui a um autor renomado, como Clarice Lispector ou Luís Fernando Verissimo, para fazê-lo circular (mais intensamente), para ser aceito, mesmo para ser espécie de pegadinha e provar algo a respeito do sistema de produção cultural (especialmente o sistema de edição literária). Não fica muito claro por que seria algo próprio da sociedade da informação, além da

---

[301] RUTHVEN, K. K. **Faking literature**. Cambridge: Cambridge Press, 2001, p. 102. Além disso, o uso de pseudônimo aparece, por vezes, como forma de amenizar responsabilidades (Id., p. 106).

[302] Randall apresenta ainda distinções entre falsificação, cópia, imitação, plágio (RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 30 e seguintes). Falsificação estaria ligada a uma ideia de usurpação, seria na verdade o oposto do plágio (Id., p. 30). O plágio, por sua vez, seria uma espécie de "authoritative fraud" (Id., p. 36).

[303] BIANCAMANO, Manuela Gomes Magalhães. **Plágio no direito autoral**: indústria cultural e contributo mínimo de originalidade na telenovela. 2014. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 88.

velocidade com que esse tipo de exemplo circula.[304] De todo modo, esse tipo de situação nada mais seria do que caso de falsificação – a própria qualificação "às avessas" parece já de saída dizer que não se trata afinal de plágio. A nosso ver, a referência a uma espécie de plágio invertido não auxilia na análise, antes podendo gerar confusões desnecessárias. O avesso do plágio seria a utilização leal, com indicação adequada de autoria da(s) obra(s) utilizada(s).

A falsificação é comum no campo das artes, quando a imitação ultrapassa o aprendizado ou exercício para se tornar cópia – ou mais ainda, não cópia de uma obra específica, mas cópia de um estilo, como se se tratasse de mais uma obra de determinado autor.[305] Nesse exemplo, fica mais claro o elemento de usurpação de autoria – um artista que cria, ou copia, atribuindo a obra a um autor de renome, para obter os frutos (econômicos ou extrapatrimoniais) daí advindos. Outro exemplo de falsificação na criação, em outro campo, é o de textos de jornalismo, como reportagens e perfis. Foi o rumoroso caso, no início dos anos 2000, envolvendo o jornalista Jayson Blair, que, conforme se apurou, havia forjado informações e matérias (e plagiado) durante sua passagem pelo *The New York Times* (extinta com sua consequente demissão). Dada a elevada reputação do jornal, o caso converteu-se em grande escândalo no jornalismo, gerando debate e mudanças nas regras de conduta na redação do jornal. Outro caso rumoroso – e mais recente – foi o do jornalista alemão

[304] Não fica claro se vem daí a expressão, mas em 1989 Santos já falava num "plágio às avessas" nesse mesmo sentido de atribuir a um terceiro a criação de outrem. Isso reforça ainda mais que não se trata exatamente de uma figura própria da chamada sociedade da informação – o que não quer dizer que não circule mais ou em maior velocidade (e que não represente estímulo extra ao falsário) nessa mesma sociedade da informação, com as facilidades do acesso à internet (SANTOS, Newton Paulo Teixeira dos. O fazer literário e a lei. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Senado Federal, Serviço de Informação Legislativa. v. 26, n. 102, p. 247–260, abr./jun., 1989, p. 255-256).

[305] Um caso que rendeu discussão diz respeito ao artista pop Robert Indiana. Um dia antes de sua morte, em 2018, um agente do artista ajuizou ação contra seu cuidador, Jamie Thomas, acusando-o de isolar o artista e realizar uma operação de falsificação de obras atribuídas indevidamente a Indiana. O caso, além de colocar em questão noções como de autoria e falsificação, trouxe também à luz uma discussão sobre integridade e caráter da obra de um autor. Por exemplo, especialistas duvidaram que o artista criador de "LOVE" e "HOPE" fosse concordar com a venda de obras puramente comerciais e superficiais, como "BRAT" (vendida a uma empresa americana de salsichas, em homenagem ao bratwurst). Uma camada extra de complexidade estava em que o artista teria autorizado a utilização de sua assinatura – encontrou-se, mesmo um vídeo de 2013 mostrando uma máquina que reproduzia em série, mecanicamente, a assinatura de Indiana em impressões. A prática não é rara entre artistas contemporâneos que contam com uma equipe para auxiliar na produção de suas obras (BOWLEY, Graham; CARPENTER, Murray. How Robert Indiana's Caretaker Came to Control His Artistic Legacy. **The New York Times**. 01/08/2018. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2018/08/01/arts/design/robert-indiana-legacy-jamie-thomas.html>. Acesso em 07/08/2018). A disputa, que chegou a consumir milhões de dólares e embaçar o mercado para a exploração das obras de Indiana, chegou a um acordo (sigiloso) em 2021. Cf. BOWLEY, Graham. Parties Settle in Legal Fight Over Robert Indiana's Legacy. The New York Times. 11/06/2021. Disponível em <https://www.nytimes.com/2021/06/11/arts/design/robert-indiana-settlement.html>. Acesso em 12/06/2021.

Claas Relotius, figura proeminente e premiada no jornalismo alemão, que, segundo se descobriu, inventava pautas, entrevistados e histórias que publicava na prestigiosa revista *Der Spiegel*.[306]

A finalidade da falsificação é muitas vezes de natureza comercial – para, ludibriando o público, obter-se ganhos financeiros que podem ser de vulto. Mas não se resume a ela. Podemos identificar outras motivações – por exemplo, dar conta da pressão e urgência (comum no contexto jornalístico), provar-se capaz de criar uma obra de arte tão bem como um determinado mestre, ou mesmo simplesmente pregar uma peça nos críticos (classe de autoridade que atua como *gatekeeper* de cânones artísticos e literários). Nesse sentido, a falsificação pode mesmo colocar em questão a figura do crítico, dando lugar à "primorosa satisfação particular de enganar os eleitos".[307]

Muitos falsários são artistas ou criadores talentosos, contrariando a visão de que a falsificação (ou o plágio) é atividade de quem não teria a capacidade ou o talento para criar uma obra original. Há mesmo falsificadores que se tornam eles próprios conhecidos ou mesmo figuras de renome, despertando interesse e inspirando criações de nota biográfica. Podemos citar Han van Meegeren, o exímio falsificador de Vermeer,[308] ou ainda o pintor e falsificador Elmyr de Hory, retratado no filme "*F For Fake*", de Orson Welles, que trata de temas como a relação entre autoria e autenticidade, cópia e original, verdade e mentira.[309] Isso ajuda a explicar como, por vezes, o falsário pode ser admirado, em vez de condenado – ao menos pela opinião pública, que talvez veja nesses casos uma manifestação de esperteza ou sagacidade, principalmente no mundo da arte, tradicionalmente ou amplamente percebido como esnobe e restrito a poucos.[310] Ruthven, olhando para o universo da literatura, fala em uma "fascinação do fraudulento".[311]

---

[306] CARBAJOSA, Ana. O escândalo da 'Der Spiegel': parem as máquinas, é tudo mentira. **El País**. 18/02/2019. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/12/eps/1549973689_120344.html>. Acesso em 07/08/2021.

[307] No original: *the exquisite private satisfaction of deceiving the elect*" (Trevor Roper, apud RUTHVEN, K. K. **Faking literature**. Cambridge: Cambridge Press, 2001, p. 14).

[308] Cf. HAN, Byung-Chul. **Shanzhai**: El arte de la falsificación y la deconstrucción en China. Trad. Paula Kuffer, Buenos Aires: Caja Negra, 2019, p. 35.

[309] Cf., ainda, Maliszewski, a respeito dos "artistas do fraudulento" (MALISZEWSKI, Paul. **Fakers**: hoaxers, con artists, counterfeiters, and other great pretenders. Nova York: The New Press, 2008, p. 57). Outros falsificadores, ainda, acabam por escrever (ou encomendar) suas memórias, talvez evidenciando que a vaidade desempenha relevante papel nessa dinâmica toda. Maliszewski cita ainda outro caso interessante, o de JT LeRoy – caso mais propriamente de falsificação (e do próprio autor e sua biografia (Id., p. 48).

[310] CHARNEY, Noah. **The art of forgery**: the minds, motives and methods of master forgers. Londres: Phaidon Press, 2015, p. 37.

[311] RUTHVEN, K. K. **Faking literature**. Cambridge: Cambridge Press, 2001, p. 47. Ela utiliza especialmente o caso do poeta escocês James Macpherson, que no século XVIII ficou conhecido por traduzir e publicar o ciclo de poemas épicos atribuídos a Ossian, da mitologia gaélica – cantos *ossiânicos*. Macpherson afirmava ter coletado o material da tradição oral antiga, mas é considerado o autor e narrador dos poemas, baseado em cantos populares.

Aqui notamos outra diferença em relação ao plágio, objeto de elevada repulsa social e moral, talvez por basear-se na ideia de que o plagiador simplesmente copia e disfarça – e se aproveita –, numa espécie de processo criativo falho, malsucedido ou mesmo parasitário. Podemos concluir, assim, que a falsificação e o plágio, embora por vezes se aproximem (ao envolver graus de imitação e cópia),[312] em realidade se distanciam – o plágio como supressão de autoria da obra utilizada, a falsificação como fabricação de autoria. Na síntese de Abreu, a "preocupação do plagiador é *exatamente oposta à do falsário*. Este, vale-se do artifício para *se aproximar ao máximo* do original. O plagiador vale-se do artifício para *se afastar ao máximo* do original".[313]

2.3.3. Concorrência desleal

O plágio, como apropriação desleal de criação intelectual alheia e visto como forma de parasitismo, inevitavelmente traz à baila a relação com a figura da concorrência desleal, ainda que não haja propriamente uma relação de concorrência ou de mercado comum.[314] Ambas as figuras compartilham elementos como o do aproveitamento e da deslealdade, bem como a possível confusão provocada no público (clientela) e o potencial efeito sobre a exploração normal da

---

Ruthven chama o episódio de "*the Macphossian affair*", também uma ilustração, segundo ela, de como não se deve simplesmente rejeitar como antiéticas práticas como a de falsificações literárias, sob pena de se perderem as oportunidades – e também levando em consideração a complexidade da criação literária, muito além da romântica visão da criação genial solitária, incluindo por exemplo práticas de colaboração (RUTHVEN, K. K. **Faking literature**. Cambridge: Cambridge Press, 2001, p. 92).

[312] Theisohn considera que a distinção entre as figuras (*Plagiat* e *Fälschung*) seria mais de grau do que ontológica, pois o plágio tem em si falsificação, e vice-versa: não há plágio sem falsificação, nem falsificação sem plágio ("*kein Plagiat ohne Fälschung, keine Fälschung ohne Plagiat*"). THEISOHN, Philipp. **Plagiat**: Eine unoriginelle Literaturgeschichte. Stuttgart: Kröner, 2009, p. 22. Há até quem diga que a falsificação seria um "plágio inverso", embora reconhecendo que "no son en sí conductas plagiarias" (VEGA, José-Antonio Vega. Reflexiones sobre la protección del derecho moral. In: VIDE, Carlos Rogel (coord.). **En torno a los derechos morales de los creadores**. Colección de Propiedad Intelectual. Madrid: Reus, 2003, p. 129).

[313] ABREU, Edman Ayres. **Plágio em música**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 136 - grifos no original. No mesmo sentido, Schwartz observa que, enquanto o plagiário espera passar por criação própria a de outrem, o falsário espera que sua criação passe por um clássico: "*Plagiarists hope that their thefts will be taken for inventions; they make their name by standing on shoulders buried in sand. Forgers hope that their originals will be taken for classics; they make a career by standing invisible behind names or styles in demand.*" (SCHWARTZ, Hillel. **The culture of the copy**: striking likenesses, unreasonable facsimiles. Ed. rev. e atual. Nova York: Zone Books, 2014, p. 261).

[314] Parasitismo no sentido de ausência de lavor intelectual (imitação ou apropriação não transformativa, sem trabalho – ou talento – suficiente). Sobre a extensão do plágio até a fronteira da concorrência desleal, v. MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio**. Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 192.

obra.[315] Há mesmo quem faça *equivaler* o plágio ao ilícito da concorrência desleal, na ausência de previsão legal específica.[316]

A confusão é frequente e compreensível. Embora por vezes identificado como mera violação a direito moral, o plágio tem repercussão econômica – não necessariamente no sentido de visar ao lucro, mas de afetar o exclusivo do autor sobre a exploração da obra. Vimos que foi justamente essa significação econômica que, historicamente, fez mover e mudar as percepções sobre a figura no campo do direito. Mas seria possível admitir que plágio seja uma forma de concorrência desleal no âmbito da criação intelectual, do direito de autor? Ou trata-se de figuras distintas, que podem eventualmente convergir, a depender do caso e contexto? Como buscaremos apontar, as figuras são distintas, de campos distintos, mas podem aproximar-se a depender do caso. A análise, porém, não é fácil.

A dificuldade aumenta diante das indefinições conceituais – não apenas sobre o plágio, o que buscamos sanar ou minimizar com esta tese, mas também em relação à concorrência desleal. Como observa Duval, "[t]odos *sentem* o fenômeno da Concorrência Desleal, mas ainda está para surgir quem lhe dê uma definição satisfatória."[317] A proximidade entre as figuras se faz notar mormente no contexto em que a obra intelectual é também um ativo econômico na indústria cultural ou criativa, ou seja, quando a utilização desleal de obra alheia envolve, para além do autor-criador, empresários que se tornam titulares de direitos de utilização da obra.[318]

Nesse contexto, o exclusivo do direito autoral (de exploração da obra) "torna-se o *instrumento jurídico da concorrência*; não mais entre autores, porém entre as respectivas editoras

---

[315] Podemos pensar, por exemplo, no art. 9(2) da Convenção de Berna, que ressalva esse elemento ao autorizar as legislações dos países signatários a estabelecer regimes de limitação e exceção a direito de autor.

[316] Nesse sentido, Abrão limita o plágio a três hipóteses possíveis: violação de direito moral à integridade da obra (por adulteração, a seu ver); infração ética; ou "*ilícito civil, equivalente ao instituto da concorrência desleal*, com resultados refletidos no direito ao trabalho ou no exercício profissional, com prejuízos demonstrados a partir de um nexo de causa e efeito" (ABRÃO, Eliane Yachouh. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002, p. 162 – grifamos).

[317] DUVAL, Hermano. **Concorrência desleal**. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 123 – grifo no original. O viés de concorrência aparece de relance na obra de Duval sobre violações a direito autoral, sendo explorado com mais vigor em seu livro sobre concorrência desleal. A propósito, mais à frente o autor arrisca cravar uma definição, escrevendo mesmo em caixa alta: "CONCORRÊNCIA DESLEAL É A AGRESSÃO À ATIVIDADE DO CONCORRENTE EM VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS ÉTICOS DA CORREÇÃO PROFISSIONAL." (DUVAL, Hermano. **Concorrência desleal**. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 126).

[318] Quando "a obra sai publicada, o *livro* (eventualmente, tela, disco, filme, *video-tape* etc.) que a contém torna-se um produto industrial sujeito à lei da concorrência." (DUVAL, Hermano. **Concorrência desleal**. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 261 - grifos no original)

(eventualmente, gravadoras, produtores cinematográficos, empresários teatrais etc.)".[319] É nessa linha que se coloca a visão, expressa por exemplo por Renauld, de que o direito exclusivo de exploração da obra protegida é uma sorte de direito de clientela.[320] Podemos dizer que o elemento concorrencial terá maior relevo quando envolvendo não propriamente o autor, mas os titulares-empresários: "na rivalidade acesa que se segue, a concorrência originária (entre autores) cede lugar à concorrência industrial, comercial ou profissional (entre aquelas categorias empresariais)".[321]

Pensemos na própria origem das primeiras leis de direito autoral, a partir de disputas comerciais de livreiros e como forma de proteção de investimento – apesar do nobre reconhecimento do autor como pessoa criadora, da obra como extensão ou expressão de sua personalidade ou de seu labor intelectual. Mesmo em domínios não comerciais, como concursos acadêmicos, pode haver proximidade entre plágio e concorrência desleal, no sentido de que o plágio implicaria uma vantagem competitiva indevida ao plagiário.[322]

Ainda, à luz da legislação de proteção da propriedade industrial, é vasta a gama de atos que podem caracterizar concorrência desleal – como a imitação abusiva de marca, modelo de utilidade, desenho industrial, design.[323] O art. 195 da LPI tipifica, em catorze incisos, os atos considerados crimes de concorrência desleal – quatro dos quais se aproximam bem da noção de plágio como apropriação desleal ou fraudulenta da obra intelectual alheia. Isso porque envolvem o uso de nome, título, sinal ou expressão de propaganda de concorrente, deslealmente, como forma de *desviar*

---

[319] DUVAL, Hermano. **Concorrência desleal**. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 263 - grifos no original.

[320] RENAULD, J. G. **Droit d'auteur et contrat d'adaptation**. Bruxelas: Maison F. Larcier, p. 1955, p. 189. V., ainda, ASCARELLI, Tullio. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali**: istituzioni di diritto industriale. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960, introdução, p. 768-769.

[321] "Efetivamente, a transformação (ato de comércio) da *matéria-prima* intelectual (obra) em *produto industrial* (livro, partitura, disco, tela, filme, fitas, *video-tape* etc.) há de, necessariamente, pôr em confronto concorrente os respectivos editores, empresários, fabricantes de discos, produtores cinematográficos, de rádio e TV)" (DUVAL, Hermano. **Concorrência desleal**. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 277 – grifos no original). Foi nessa linha que Pontes de Miranda analisou o caso envolvendo o livro *Floradas da Serra*, de Dinah Silveira Queiroz, indevidamente utilizado como folhetim em rádio (o caso movimentou pareceres de renomados civilistas, como San Tiago Dantas): "Quem lê o livro, e gosta dele, e o utiliza no rádio, expropria direitos do autor, correspondentes a interesses morais e materiais reconhecidos pelas leis vigentes." (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Consultas e pareceres: Propriedade literária: Direitos autorais – divulgação clandestina através do rádio – indenização – fixação de acordo com as rendas auferidas pelo infrator – inaplicabilidade do art. 669 do Código Civil. Parecer II. **Revista dos Tribunais**, n. 161, ano 35, pp. 518-524, São Paulo: Revista dos Tribunais, maio 1946, p. 520).

[322] Foi o caso de plágio em concurso de cátedra da UFPR, a que nos referimos em maior detalhe no Capítulo 4 – Humberto Grande chama o alegado plagiário, que disputou com ele a cátedra, de "concorrente desleal" (GRANDE, Humberto. **O Supremo Tribunal Federal contra o plágio e os plagiários**. Curitiba, ed. part., 1960, p. 18).

[323] MEPLON, Chris; POK, Marie. *Ceci n'est pas une copie*: design between innovation and imitation. Lannoo, 2017. Ainda, a título de exemplo: LAVILLA, Gianluca. *Imitazione servile e forme di mercato*. Milano: Giuffrè, 1976.

clientela ou causar *confusão* entre produtos, serviços e estabelecimento.[324] Não bastasse essa afinidade quanto aos atos tipificados, o art. 209 desta lei ainda estabelece uma espécie de cláusula aberta de reparação (civil) da concorrência desleal, assegurando o direito à pretensão indenizatória pelos danos causados, inclusive por "atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios".[325]

De fato, o plágio e a concorrência desleal são figuras de fronteira, com diversos pontos de intersecção, especialmente a deslealdade, o aproveitamento, o potencial de gerar confusão ou engano no público (consumidores, clientes) a respeito de criações. A proximidade parece maior no sistema de *copyright*, de base econômica e utilitária.[326] Mas não só. Gautier, embora considerando o plágio uma subcategoria da contrafação, observa também que a análise da violação a direito de autor vale-se de uma espécie de padrão na propriedade intelectual – isto é, a comparação entre duas obras protegidas em busca das características essenciais de uma e de outra.[327] E, de maneira geral na esfera da propriedade intelectual (que conjuga propriedade industrial e proteção ao direito de autor), o direito exclusivo sobre a utilização da criação intelectual tutela, essencialmente, "a probabilidade de ganho alcançável por meio da utilização da própria criação em relação a terceiros."[328]

É possível admitir que a violação a direito de autor dê margem à configuração de concorrência desleal, a depender das circunstâncias do caso concreto – especialmente nos casos envolvendo mais diretamente o que temos chamado de indústria cultural, como a cinematográfica e a televisiva. É o caso, por exemplo, da chamada usurpação de título, em aproveitamento parasitário que tenta surfar a onda de sucesso ou prestígio de outra obra – e que por isso é

[324] São eles: o emprego de meio fraudulento para desvio de clientela (III); o uso ou imitação de expressão ou sinal de propaganda criando confusão entre produtos ou estabelecimentos (IV); o uso indevido de nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios (V); a substituição não autorizada do nome ou razão social original em um produto.

[325] Este trecho aproxima-se, à primeira vista, da parte final do art. 9(2) da Convenção de Berna, quando afirma que a reprodução permitida de obras protegidas (regime de limitações) não deve afetar a exploração normal da obra nem *causar prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor*.

[326] É nesse contexto que Green diferencia o plágio como afetando aspectos pessoais e morais, diferentemente da proteção geral conferida pela lei de direito autoral (GREEN, Stuart P. Plagiarism, Norms, and the Limits of Theft Law: Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Intellectual Property Rights. **Hastings Law**, v. 54, pp. 167-242, Nov. 2002, p. 205).

[327] GAUTIER, Pierre-Yves. **Propriété littéraire et artistique**. 3. ed. Paris: Presses Universitaires de France - PUF, 1999, p. 627.

[328] No original: "la probabilità di guadagno conseguibile attraverso l'utilizzazione della creazione stessa nei confronti dei terzi." (ASCARELLI, Tullio. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali**: istituzioni di diritto industriale. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960, introdução, p. 309).

considerado sobretudo questão de concorrência desleal.[329] No Brasil, é particularmente interessante observar as disputas em torno da semelhança de formato de programas televisivos – casos, segundo Ribeiro, resolvidos judicialmente com o manejo de soluções contratuais ou de concorrência desleal, sendo a tutela de direito de autor utilizada de maneira residual.[330] Foi o que ocorreu, por exemplo, no caso envolvendo o programa Shop Tour, cujo formato teria sido indevidamente imitado e utilizado no programa Liquida Mix.[331] A jurisprudência parece, no entanto, variada; também identificamos casos de aproveitamento indevido de programa ou formato de programa televisivo, resolvidos no âmbito do direito autoral, e mesmo sob a figura do plágio, embora sejam também frequentes as alegações de plágio rejeitadas em juízo, em relação a programas televisivos.[332]

Outro campo em que se intensifica a proximidade entre plágio e concorrência desleal, novamente pelo aspecto comercial e de mercado envolvido, é o da publicidade.[333] Aqui, citamos especialmente, com base na pesquisa jurisprudencial, os casos envolvendo *jingles* publicitários, mais comumente resolvidos no âmbito do direito autoral e da repressão ao plágio.[334] Outros casos,

---

[329] TIRANTY, Umberto. **La cinematografia e la legge**. Milão: Fratelli Bocca, 1921, p. 39. Nesse sentido, conferir também Ruszkowski, p. 238, 239, 316. Em linha semelhante, RUSZKOWSKI, André. **L'oeuvre cinématografique et les droits d'auteur**: étude de droit français, de droit comparé et des conventions internationales. Paris: Recueil Sirey, 1936, p. 239.

[330] Segundo ele, as decisões nesse tipo de caso evitam "enfrentar a questão, pelo menos de forma mais direta, à luz do Direito de Autor." (RIBEIRO, Adriano Claudio Pires. **O direito de autor nos programas de televisão**. São Paulo: Memória Jurídica, 2006, p. 141). Pimenta e Pimenta, no entanto, apontam para a tutela da concorrência desleal como secundária nesse tipo de situação (PIMENTA, Eduardo; PIMENTA, Rui Caldas. **Dos crimes contra a propriedade intelectual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 194).

[331] O TJRJ reconheceu haver plágio, embora falando atecnicamente em proteção autoral de ideia, mas resolveu a questão no âmbito da concorrência desleal, apontando para a identidade de "roteiro e ritmo" (com base em perícia), o que teria gerado confusão nos consumidores a respeito dos programas: "A imitação propositada e sistemática da atividade intelectual dos autores leva à concorrência desleal" (TJSP, 9ª Câm. Férias, AC 994030893475 (2927194200), Rel. Des. Oswaldo Breviglieri, j. 29/09/2004).

[332] Foi, por exemplo, o caso envolvendo o programa Xuxa Park, mais especificamente nas brincadeiras infantis utilizadas no programa (TJRJ, 10ª CC, AC 2002.001.29818, Rel. Des. Gerson Arraes, j. 09.03.2004). De todo modo, talvez o recurso a outras soluções diga respeito à elevada dificuldade de se provar e vencer casos de plágio – por exemplo, de se demonstrar a relevância e a extensão de semelhanças que ultrapassem a mera coincidência ou utilização regular. Podemos citar alguns exemplos em que os tribunais rejeitaram a caracterização de plágio envolvendo quadro, formato ou programa de televisão: programa "Conversa de Botequim" / "Madrugada Vanguarda" (STJ, 4ª T, AgRg no AREsp 851533 / SP, Rel. Min. Raul Araújo, j. 19/04/2016, v.u., DJe 29/04/2016); quadro "Soletrando" (TJRJ, 3ª CC, AC 0160105-31.2009.8.19.0001, Rel. Des. Fernando Foch de Lemos Arigony da Silva, j. 14/03/2018, v.u.); "O Clube da Amizade" (TJRJ, 1ª CC, AC 0046980-51.2010.8.19.0001, Rel. Des. Custódio de Barros Tostes, j. 29/07/2014, v.u.).

[333] Cf. BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 143-144.

[334] Por exemplo: TJRJ, 22ª CC, AC 0012637-54.2009.8.19.0004, Rel. Des. Odete Knaack de Souza, j. 21.10.2014, v.u.; TJRJ, 5ª CC, AC 0075790-37.1990.8.19.0001, Rel. Des. Rebello Horta, j. 22.03.2005, v.u.; TJRJ, 17ª CC, AC 0008344-93.2004.8.19.0205, Rel. Des. Marcia Alvarenga, j. 04.08.2010.

predominantemente comerciais e relativos a criações industriais, acabam absorvendo o plágio na figura concorrencial (desleal). Foi, por exemplo, o que ocorreu na disputa entre duas redes concorrentes, o Grupo Camarões e o Coco Bambu,[335] ou na alegada apropriação de slogan por uma ótica concorrente no mercado do Ceará (embora o tribunal tenha afastado tanto o plágio quanto a deslealdade na concorrência, pelo caráter pouco criativo do slogan e a impossibilidade de causar confusão nos consumidores).[336]

São muitas, como vimos, as intersecções. E é possível que uma situação de aproveitamento indevido dê margem à caracterização, a um só tempo, de plágio e de concorrência desleal. Mas as figuras não são sinônimas, a começar pela distinção de campo e objeto. Referimo-nos aqui ao plágio como violação a direito de autor (área da propriedade intelectual que protege as obras intelectuais como criação do espírito – a expressão original artística, literária ou científica da pessoa natural). A concorrência desleal situa-se no campo da propriedade industrial, que protege as criações industriais, a propriedade das marcas, os nomes de empresas e outros signos distintivos – proteção de criações utilitárias, orientada pelo interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico, o que indica os prazos mais curtos do privilégio conferido, bem como a necessidade de registro para o reconhecimento do direito (art. 5, XXIX, CF).[337]

---

[335] Essa espécie de "batalha dos camarões", no entanto, era de fato focada na tutela da propriedade industrial, envolvendo mais propriamente condutas como *trade dress* ou "imitação flagrante do conjunto de imagem", gerando confusão dos consumidores, do que efetivamente "plágio" – no caso, havia ainda outros atos desleais, como aliciamento de empregados e colaboradores. O Tribunal verificou "demasiada similitude de padronagem de cardápios, pratos oferecidos, vestimentas de funcionários e do aspecto geral da estrutura física do restaurante pertencente à parte autora (fls. 13/14), de modo a confundir o consumidor, levando-o a acreditar que tais estabelecimentos pertencem à mesma rede comercial", inclusive cardápios com "profunda semelhança quanto à formatação, diagramação e layout" (TJRN, 1ª CC, AC 2017.003523-2, Rel. Des. Claudio Santos, j. 14.12.2017, v.m.).

[336] Vale observar trecho do voto condutor do caso: "Embora seja um fato notório, pelo menos no Estado do Ceará, no qual as Ópticas Itamaraty estão há muito instaladas, sendo tradicional empresa em seu ramo de atuação, que a campanha publicitária 'sua idade seu desconto' seja fortemente lembrada como vinculada ou criada pelas Ópticas Itamaraty, o certo é que efetivamente não existe proteção legal para este simples slogan. [...] seria o mesmo que pretender conferir algum tipo de proteção legal, por exemplo, àquelas campanhas do tipo: 'compre 3, pague 2'; 'o aniversário é nosso, mas o presente é seu'; 'grande liquidação'; 'o gerente endoidou' ou algo similar. [...] Assim, a adaptação pela ré da expressão 'Sua Idade Seu Desconto' *não tem o condão de materializar concorrência desleal, sendo autorizada a prática pelo princípio da livre iniciativa*. Inclusive, trata-se de uma promoção comum, que já foi mote de campanhas utilizadas por outras empresas, *incapaz de por si só induzir o consumidor a erro*. Some-se a isso o fato de que *não há qualquer evidência nos autos no sentido de que a ré esteja tentando se passar pela autora*." (TJCE, 4ª CDPriv, AC 0874599-41.2014.8.06.0001, Rel. Des. Raimundo Nonato Silva Santos, j. 20.10.2020, v.u. – grifamos)

[337] Já tivemos a oportunidade de comentar, no Capítulo 1, distinções entre os campos do direito autoral e o da propriedade industrial – ambos conectados sob a disciplina da propriedade intelectual.

Outro traço distintivo em relação ao plágio está em que nem sempre haverá uma relação de concorrência, ainda que o plágio possa afetar a exploração normal da obra deslealmente imitada. A concorrência desleal, como o próprio nome sugere, pressupõe a existência de uma relação de *concorrência* (que possa ser qualificada, no caso concreto, como desleal) – domínio eminentemente econômico e mais especificamente de competição, de identidade de mercado para determinado produto, serviço, estabelecimento. Para Crivelli, o ato de concorrência seria dispensável para a caracterização do aproveitamento parasitário; bastaria o aproveitamento – mas ela refere-se de maneira mais ampla ao aproveitamento.[338] Para haver efetivamente concorrência desleal, estamos com Ascarelli, em que deve haver ato de concorrência realizado no interesse de um empresário, isto é, um ato que, "objetivamente considerado, visa o fortalecimento da própria empresa ou a atração de clientes para o empresário em cujo interesse os atos são praticados".[339]

Além disso, embora o plágio possa ter o efeito de gerar confusão no público, enganando-o com relação à autoria real da obra, este não é um elemento típico ou necessário para sua caracterização – embora tenha valor para a análise. Na concorrência desleal, a confusão ou o potencial de induzir em erro o público (no caso, nos consumidores, pois aqui estamos no domínio puramente de mercado) é elemento crucial.[340] Não à toa, a repressão à concorrência desleal é tema de que se ocupa não a LDA, mas a LPI, inclusive como princípio geral (art. 2º).[341] Trata-se de instrumento de proteção aos direitos de propriedade industrial, considerados seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

Diante desses traços distintivos, surge a pergunta: seria o plágio a melhor forma de proteger o autor contra o aproveitamento desleal? Haveria um cálculo como aquele por vezes realizado entre direito de autor e propriedade industrial para escolher a melhor forma de proteção – por

---

[338] Segundo ela, o "parasita não necessita ser concorrente do parasitado, bastando apenas que se aproveite deste. O aproveitamento parasitário, também conhecido como comportamento parasitário, visa utilizar-se da fama, renome ou prestígio de signos distintivos alheios." (CRIVELLI, Ivana Có Galdino. O plágio na obra audiovisual. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). Direito autoral atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 146).

[339] No original: "*un atto di concorrenza e cioè di um atto che, tipicamente, e perciò oggettivamente, considerato, è diretto a potenziare la propria azienda o ad attirare clienti all'imprenditore nel cui interesse gli atti vengono compiuti*" (ASCARELLI, Tullio. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali**: istituzioni di diritto industriale. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960, introdução, p. 222).

[340] Nesse sentido: "a concorrência desleal somente se configura quando usurpada expressão dotada de originalidade e criatividade, capaz de gerar confusão entre produtos, serviços ou estabelecimentos" (TJCE, 4ª CDPriv, AC 0874599-41.2014.8.06.0001, Rel. Des. Raimundo Nonato Silva Santos, j. 20.10.2020, v.u.).

[341] Sobre a vedação à concorrência desleal como um princípio da propriedade industrial, v. SATO, Priscila Kei. Natureza jurídica do direito referente aos bens incorpóreos e ação judicial para abstenção de uso. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, 2006, n.139, Set.2006 p.63.

exemplo, nesse caso, entre plágio e concorrência desleal? Ou seria o plágio uma forma de concorrência desleal, no campo do direito de autor? Pelo exposto até aqui, podemos concluir que as figuras são distintas, situadas em campos distintos (embora ambas dentro do campo mais abrangente da propriedade intelectual). Mas elas ostentam elementos comuns, essencialmente a deslealdade e a exploração indevida de criação alheia, com a possível confusão gerada no público. E podem convergir, a depender do caso concreto, que terá relação com uma disputa entre empresários, nos domínios da exploração da obra no mercado – convergência não tanto por escolha ativa das partes, mas segundo exame minucioso do juiz (embora ele se deva ater ao quanto pleiteado na lide).[342]

Para além da convergência, o plágio pode ter repercussão de naturezas distintas, em campos distintos, a depender do caso. Pode, mesmo, caracterizar concorrência desleal, como reconhece Algardi.[343] Será preciso analisar cada caso com cautela, mas podemos afirmar, à partida, que o plágio, como violação a direito de autor, constitui figura primária, sendo a concorrência desleal tutela complementar, e desde que existente uma relação de concorrência – um contexto econômico e de identidade de ramo ou mercado. Nesse tipo de situação, há quem defenda a absorção do plágio pela concorrência desleal, mas essa é uma possibilidade que não podemos determinar abstratamente, *a priori*.[344]

Embora, como observa Ascarelli, seja "*di grande utilità*" apoiar-se nas normas de concorrência desleal para resolver situações envolvendo a exploração de obra intelectual enquanto bem econômico, produto comercial ou industrial, "a tutela contra a concorrência desleal intervém como proteção complementar, enquanto a proteção fundamentalmente é aquela do direito

[342] MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio**. Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 193.
[343] ALGARDI, Zara Olivia. **Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera**. Milão: Giuffré, 1966, p. 690-692. Ainda: "Com efeito, o ocultamento da origem alheia de elementos de um produto expressivo ou científico pode configurar – além de eventual violação de direito autoral – prática de concorrência desleal (não só *equivalente*, como quer Eliane Abrão)" (BARBOSA, Denis Borges. Da noção de plágio acadêmico e autoral. In: **Direito de autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 648-649 – grifos no original).
[344] Por exemplo, em casos envolvendo desenho publicitário, segundo Duval, quando se tratar de um mesmo mercado, "mesmo ramo de indústria ou comércio do titular do desenho original", a violação a direito autoral será "absorvida pela concorrência desleal, reproduzindo o mesmo desenho para inculcar o mesmo artigo, o contrafator, na realidade, não visa contrafazer o desenho mas 'empregar meio fraudulento para desviar, em proveito próprio, a clientela de outrem". (DUVAL, Hermano. **Direitos autorais nas invenções modernas**. Rio de Janeiro: Editorial Andes, 1956, p. 102-103; 209-210).

autoral."[345] Considerar o plágio em sua autonomia, como violação a direito de autor, não significa, portanto, afastar a possibilidade de a violação dar margem à configuração de outras condutas irregulares, antiéticas ou ilícitas. E isso se reflete na diversidade de sanções possíveis, objeto de nossa atenção no Capítulo 4 adiante.[346]

2.3.4. O chamado autoplágio

Devemos também dedicar algumas linhas para tratar da figura chamada de "autoplágio", ou seja, do autor que dissimuladamente se aproveita de sua própria obra em outra, também sua, sem indicar isso, potencialmente enganando o público – e, eventualmente, contratantes e editores. Ou, como sugere o termo, seria um plágio de si mesmo. Apesar de já se anteverem aí questões éticas – e potencialmente jurídicas – pela falta de transparência com o público, este não é um problema do direito autoral. Daí já de início falarmos na figura dentro do limite de aspas. Posner diz, a propósito, que o tema deve ser reconhecido como algo distinto do plágio, "e raramente uma prática censurável".[347] Lindey também é um crítico do chamado "autoplágio", que ele considera uma contradição, um *misnomer*.[348]

Nessa figura, estamos diante da situação de um autor que se utiliza, sem transparência quanto a isso, de suas próprias criações intelectuais na confecção de nova obra. Prática que pode ter motivações diversas, sendo a pressão do tempo, e da publicação, das mais comuns. Pode, também, derivar da própria memória do autor, em utilização não consciente (mas difícil de ser sustentada quando se trata de reprodução extensa de forma de expressão, especialmente a depender do tema. Nesse sentido, o "autoplágio" é, principalmente, uma forma de *duplicidade* ou mesmo de reciclagem. Ela pode ou não envolver um elemento de deslealdade ou dissimulação, que apareceria

[345] No original: "*la tutela contro la concorrenza sleale interviene come tutela integrativa, mentre la tutela fondamentalmente è quella del diritto di autore*." (ASCARELLI, Tullio. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali**: istituzioni di diritto industriale. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960, introdução, p. 179-180).

[346] Por exemplo, no campo das obras científicas (protegidas em sua expressão), há peculiaridades e nuances próprias, principalmente quanto ao grau ou parâmetro de originalidade exigido frente à apresentação muitas vezes necessária de dados, informações, teorias. A esse respeito, confira-se BARBOSA, Denis Borges. **Direito de autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 657. Mas não são suficientes para que se fale em um regime absolutamente próprio ou autônomo. Lembrando que, no campo das ciências, o que se protege pelo direito autoral é a expressão, isto é, a forma literária ou artística, não o conteúdo ou a integridade científica.

[347] POSNER, Richard A. **The little book of plagiarism**. Nova York: Pantheon, 2007, p. 108. No original: "'*self-plagiarism', for example, should be recognized as a distinct practice, and a rarely objectionable one*".

[348] LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. Nova York: Harper and Brothers, 1952, p. 218.

no sentido de apresentar a obra como *nova* criação, não efetivamente de apresentá-la como *própria*, como é típico do plágio (afinal, os materiais utilizados, no caso de "autoplágio", são já próprios). Não é simples, porém, detectar essa nota de disfarce ou deslealdade.

Wachowicz dá bastante relevo à figura do autoplágio, talvez por traçar uma análise do plágio com foco no "auditório", isto é, na transparência em relação ao público. E porque tem em mente, sobretudo, o ambiente acadêmico, onde a duplicidade de produção é questão de fato séria, que compromete a integridade científica, além de representar vantagem indevida no ambiente de elevada pressão e certa corrida por publicações e pontuação.[349] O próprio autor, mais à frente, reconhece que não estaria em causa, efetivamente, uma violação de direito autoral, mas uma "conduta contrária à ética da comunidade acadêmica".[350] Por aí fica claro que o "autoplágio" (*Selbstplagiat*) é uma conduta problemática, como violação ao dever de transparência, veracidade, ou mais amplamente de boa-fé (*Treu und Glauben*).[351] Uma figura problemática, mas não um problema de direito autoral, ao menos não uam figura que se possa chamar de plágio.

O autor que se apropria da própria obra, por desleal que seja essa conduta, se distancia da noção básica (ainda que não haja um conceito definido e bem-acabado) de plágio, segundo a qual deve haver aproveitamento, com algum grau de dissimulação, do trabalho intelectual de outrem, cuja autoria é suprimida para passar como criação própria. Não significa que o "plágio" de si mesmo ou a "autocópia" não possa constituir um problema ou dar margem a consequências jurídicas (além da possível reprovação ética). Essa determinação dependerá do caso concreto. Pensemos, por exemplo, em um autor que celebra um contrato de edição com exclusividade sobre um livro e aproveita este mesmo livro para outra obra sua, cujos direitos sejam cedidos a outra editora. Ou ainda um músico que cede direitos de utilização de sua obra (ou parte dela) a uma editora musical e depois utiliza ou aproveita essa mesma obra, conscientemente ou não. Foi, em resumo, o que ocorreu com o músico John Fogerty, do grupo Creedence Clearwater, que foi processado por ter "plagiado" as próprias músicas – tratava-se, na verdade, de uma disputa com sua então gravadora Fantasy Records, que o acusava de usar uma música antiga sua (*Run Through the Jungle*) com título novo (*Old Man Down the Road*). Fogerty acabou vencendo o caso, mas a disputa rendeu, além dos holofotes (especialmente por ter sido insólita), um alto custo com o

[349] WACHOWICZ, Marcos; COSTA, José Augusto Fontoura. **Plágio acadêmico**. Curitiba: Gedai, 2016, p.79-80.
[350] WACHOWICZ, Marcos; COSTA, José Augusto Fontoura. **Plágio acadêmico**. Curitiba: Gedai, 2016, p. 148.
[351] HEIN, Hellmuth-Gunther. **Das Plagiat in der Tonkunst**. Dissertation. Köln, 1937, p. 35; p. 53.

processo e advogados, além de tempo.[352] O problema foi mais uma questão contratual – no caso, alegada violação à exclusividade acordada entre as partes – do que um ato configurador de plágio ou mesmo de concorrência desleal.

Também podemos pensar em situações hipotéticas no campo da integridade acadêmica e científica, em que a duplicidade ou a reciclagem de publicação é em geral considerada falha grave e pode gerar consequências variadas, como imposição de sanções administrativas ou ainda sanções extrajurídicas, mas de vulto, como a desistência de candidaturas públicas ou mesmo de carreiras políticas. Por exemplo, um pesquisador que reaproveita publicações próprias para contar mais pontos e ser promovido ou aprovado em uma hipotética prova de concurso, o que poderia levar a sanções de ordem administrativa (como advertência, retratação ou suspensão).

Fica claro, assim, o caráter problemático dessa prática, que pode irradiar consequências diversas, em campos e em graus de intensidade diversos. Mas fica clara, também, a linha forte de fronteira em relação ao plágio, como violação a direito de autor caracterizado pela apropriação desleal de obra alheia, suprimindo-lhe a autoria. Não é acertado, portanto, falar em "autoplágio" como uma subespécie de plágio a atrair suas consequências típicas. O termo é impreciso e distante da realidade, podendo mesmo induzir em erro – a figura "tem a ver com originalidade e interessa mais ao Direito contratual ou ao Direito Administrativo do que ao Direito de Autor, bem como à ética, que deve nortear todas as relações jurídicas".[353]

A noção do autor que se apropria da própria obra contraria o traço característico básico (ainda que não haja um conceito definido e bem-acabado) do plágio, segundo o qual deve haver aproveitamento, com algum grau de dissimulação, do trabalho intelectual ou da criação de outrem. Conforme a lição de Chinellato, o aproveitamento de obra *alheia* é aspecto fundamental, "o que afasta a novel figura, estranha ao direito de autor: o denominado autoplágio."[354]

---

[352] Confira-se, a título de exemplo: SWEETING, Adam. The saddest story in rock. **The Guardian**, 11.07.2000. Disponível em: <https://www.theguardian.com/culture/2000/jul/11/artsfeatures3>. Acesso em 20.03.2018.

[353] CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 216. No mesmo sentido, ALGARDI, Zara Olivia. **Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera**. Milão: Giuffré, 1966, p. 673.

[354] CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 204.

Melhor seria falar em duplicidade, duplicação ou reciclagem,[355] práticas que podem ter suas consequências, inclusive jurídicas, mas que não se confundem com o plágio.[356] Seria possível incluir, ainda, a conduta no âmbito da criptomnésia, isto é, da atuação da memória oculta ou subliminar, como sugere Sacks.[357] Além de uma questão de precisão de conceitos, o cuidado terminológico, aqui, contribuiria ainda para afastar a carga negativa normalmente associada ao termo plágio. Não há que se falar, portanto, em autoplágio. Não queremos dizer que o "autoplágio" não seja um problema. Ele apenas não é nem deve ser um problema de direito autoral, como violação a direito de autor.

2.3.5. Outras fronteiras: criativas

Estabelecemos, até aqui, as linhas distintivas básicas entre o plágio e outras grandes figuras, sobretudo de repercussão na esfera jurídica. Antes de avançar no esforço de traçar as linhas características do plágio como violação direito de autor e tentar oferecer um conceito inicial para a figura, é importante lembrar como esse dinâmico tipo de violação se aproxima e pode se confundir também com outras figuras – criativas. A análise ainda teórica, mas principalmente aquela feita no caso concreto, deverá estar atenta também às fronteiras criativas entre o plágio e formas legítimas de criação e utilização, como a homenagem, a alusão, a citação, a imitação (por muito tempo parte integrante do processo de amadurecimento de um autor), a paráfrase, a paródia, o pastiche, a intertextualidade, mesmo a mera coincidência criativa. Podemos citar ainda a existência de escolas (literárias, musicais, artísticas), a analogia, a reminiscência, a glosa, a estilização, a colagem, entre outras. São muitas as linhas de fronteira, são muitas as possibilidades criativas – linhas muitas vezes borradas e fluidas.

São formas diversas e dinâmicas de criação, de apropriação ou empréstimo de ideias e obras alheias na criação de uma obra nova independente, que variam também conforme tempos, contextos, tipos de obra, sobretudo no contexto da sociedade da informação. Essas variadas

---

[355] Como recomenda o COPE – *Committee on Publication Ethics* (https://publicationethics.org/letter-cope-chair-july-2020).

[356] Ver, a esse respeito, DINIZ, Debora; MUNHOZ, Ana Terra Mejia. Cópia e pastiche: plágio na comunicação científica. **Argumentum**, v.3, n.1, p.11-28, jan./jun. 2011.

[357] Ele prefere falar em "esquecimento genuíno" (no original, "*genuine forgetfulness*") (SACKS, Oliver. Speak, memory. **New York Review of Books**, v. LX, n. 13, 21 fev.-6 mar. 2013, p. 20).

formas, talvez especialmente no campo literário, revelam como a criação vai muito além do ato solitário e isolado de expressão individual, e como o plágio "se situa na fronteira de cada uma delas".[358] É importante ter em mente, por exemplo, que a forma de tratamento ou composição de ideias e temas é fruto não só da personalidade, da sensibilidade, mas também do ambiente, da experiência do autor, de suas influências.

O pastiche, a paródia e a paráfrase talvez sejam figuras das mais comuns quando se pensa nas fronteiras criativas com o plágio. Diferentemente das outras duas, o pastiche não tem referência na lei; derivada da palavra latina popular *pasticium*, refere-se mais amplamente à imitação de um gênero, escola ou estilo, um exemplo de prática hipertextual, como indica Chaudenay – sem a finalidade satírica que caracteriza a paródia.[359] Tomando como exemplo Proust e seus pastiches, Schneider chega à constatação de que não só "o material da escritura é sempre de empréstimos", como "a literatura não é imitação, mas sim transmutações".[360] Por sua vez, a paráfrase e a paródia são previstas expressamente na lei como hipóteses de limitação a direito de autor (art. 47) – embora figuras já tradicionais e consideradas cruciais para a vida cultural de qualquer sociedade, algumas leis de direito autoral pelo mundo apenas recentemente passaram a expressamente consagrar a hipótese como caso de limitação (é, por exemplo, o caso da lei britânica de *copyright*).

Parafrasear é, em síntese, dizer com palavras (com formas) próprias palavras o que outro disse; é se expressar e contar, explicar ou mesmo esclarecer o que se está parafraseando, entregar com outra forma, outra expressão, um mesmo conteúdo ou ideia. Trata-se de criação (interpretação) livre e até essencial, sobretudo no campo da produção científica. Mas, como determina o art. 47 da LDA, para ser livre, a paráfrase não pode ser mera reprodução, mera cópia disfarçada (ou não disfarçada) da obra originária. Esse dispositivo diz também que ela não deve implicar descrédito para a obra originária (a lei refere-se à obra, não ao autor), embora esse requisito pareça fazer mais sentido quanto à figura da paródia, de natureza satírica e crítica, mais

---

[358] No original: "*se sitúa en la frontera de cada una de ellas*" (MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio**. Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 276).

[359] CHAUDENAY, Roland de. **Les plagiaires**: le noveau dictionnaire. Paris: Perrin, 2001, p. 30. V. ainda MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 236; SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990.

[360] SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 88-89. Sobre a distinção entre plágio e outras formas de empréstimo ou apropriação (paródia, empréstimo inconsciente, coincidência criativa, autoplágio), v. FRITZSCHE, Jörg; WANKERL, Britta. Das Plagiat im Recht. In: ROMMEL, Thomas (org.). **Plagiate**: Gefahr für die Wissenschaft? Eine international Bestandsaufnahme. 2. ed. LIT, Münster: 2012, p. 180-182.

próxima da possível linha que caracteriza um descrédito. Aqui, parece fundamental avaliar justamente a forma, a composição utilizada para (re)contar as ideias ou o conteúdo exteriorizado na obra originária. A lei não fornece mais elementos de análise, e nossa pesquisa em jurisprudência indica que esta não é efetivamente uma questão de disputa nas cortes – onde se concentram casos de plágio e até discussões sobre os limites da paródia, mas não sobre paráfrases.[361]

Por sua vez, é na paródia que começa a surgir certa dificuldade. Orlando diferencia plágio de paródia, apontando como elemento central de distinção a existência ou não de má-fé. Mas as distinções não se limitam a isso.[362] Segundo Muntañola, a paródia constitui uma técnica comunicativa ancestral, cujas origens chegam mesmo a se perder no tempo, abrangendo desde os tempos antigos, inclusive uma das formas clássicas do teatro grego, com a comédia.[363] É, nesse sentido, verdadeiro fenômeno social e mesmo uma necessidade, sobretudo como forma de vazar críticas, tradicionalmente forma de criticar figuras no ou de poder. Em linhas gerais, a paródia consiste na utilização, ou reutilização (no sentido de uma releitura), ou mesmo na *transformação* (ainda que sejam formalmente poucas as modificações ou intervenções do autor da paródia) de obra originária com finalidade de sátira e, sob o riso, de crítica.[364] E, para atingir essa finalidade, é natural, praticamente necessário, que a obra originária seja identificável, que gere a conexão necessária à interpretação e à apreensão do novo sentido. Ou seja, normalmente a nova obra satírica será muito próxima da obra parodiada, ainda que com sentidos e eventualmente contextos diversos. Em outras palavras, a paródia *exige* a imitação[365] – e é aí que reside a dificuldade, ou melhor, nos casos em que a obra parodiada é protegida pelo direito de autor.[366]

---

[361] Vale anotar apenas um julgado específico, que afastou a ocorrência de paráfrase, no caso, em virtude do caráter commercial do jingle de campanha, parecendo indicar que a paráfrase não poderia ter caráter commercial (restrição que a lei não impôs): TJGO, 3ª CC, AC 0190648-98.2013.8.09.0051, Rel. Des. Fábio Cristóvão de Campos faria, j. 25.03.2021, v.u.

[362] ORLANDO, Pedro. **Direitos autorais**. São Paulo: Nova Jurisprudência, 1939, p. 16. Para ele, plágio seria "reprodução abusiva" (Id., p. 47), diferente de figuras como a paródia.

[363] MUNTAÑOLA, Mario Sol. **El régimen jurídico de la parodia**. Madri: Marcial Pons, 2005, p. 21.

[364] Sobre transformação e paródia, v. SÁNCHEZ, Cristina López. **La transformación de la obra intelectual**. Madrid: Dykinson, 2008, p. 98-99 – distinguindo plágio de paródia, a autora de aproxima de Randall, ressaltando a necessidade da cumplicidade do público (no original, "la complicidad de la audiencia es la condición sine qua non de su disfrute" (Id., p. 109).

[365] Nesse sentido, também MUNTAÑOLA, Mario Sol. **El régimen jurídico de la parodia**. Madri: Marcial Pons, 2005, p. 141.

[366] Ou seja, o risco está quando o parodista utiliza elementos ou obras protegidas (MUNTAÑOLA, Mario Sol. **El régimen jurídico de la parodia**. Madri: Marcial Pons, 2005, p. 145-146). Sobre quanto se pode imitar, o autor afirma que exietm muitas opiniões, inclusive no sentido de que não é possível ou útil construir critérios, e de que a questão sempre dependerá da opinion subjetiva dos juízes" (Id., p. 148).

Imitar é reproduzir, e por mais transformações ou modificações que o parodista faça, é próprio da paródia evocar a obra parodiada, manter algo de sua substância e assim preservar a possibilidade de seu reconhecimento. Sem isso, a nova obra perderia mesmo sua razão de ser, virando no máximo um simulacro malsucedido. É mesmo possível que a intervenção do parodista seja mínima, para daí extrair o máximo de efeitos – por exemplo, simplesmente mudar de contexto uma obra, quebrando os sentidos de sua percepção pelo público. Também aqui, exige a lei (o mesmo art. 47) que a paródia não seja em realidade mera reprodução da obra, nem lhe cause descrédito. Nada diz a lei sobre a necessidade de a paródia ter caráter pessoal ou comercial. Em princípio, mesmo casos de paródia com fins de lucro estariam albergadas pela liberdade conferida no art. 47, desde atendidos os dois pressupostos mencionados: que não seja apenas uma reprodução da obra, nem lhe gere descrédito (repita-se: descrédito à obra, não ao autor).

Outra fronteira criativa importante é a que separa o plágio, como apropriação desleal que caracteriza violação a direito de autor, do chamado acervo cultural comum, o conhecimento de mundo que subjaz e aproxima a sociedade. Já dissemos que ideias não são protegidas, e, portanto, não há que falar em plágio (no sentido de violação de direito de autor) de ideias. Mais ainda, também não se protege, e assim não haveria que se falar em plágio, elementos que fazem parte do patrimônio intelectual pré-existente,[367] também referido como fundo ou acervo comum de cultura, o *Kulturgeist*.[368] Isso porque, como se viu, a função primordial da proteção do direito de autor reside na promoção da cultura e da ciência, mais que (ou por meio do) incentivo e recompensa de caráter econômico. Elementos do acervo cultural comum incluem, por exemplo, fatos, assuntos, ideias, temas, elementos de conhecimento comum, estereótipos, ou mesmo enredos clássicos. Inclusive se argumenta que a quantidade de enredos (de *plots*) é limitadíssima[369] – embora não seja propriamente limitada a quantidade de formas possíveis de compor e dar forma a tais enredos

[367] ARE, Mario. **L'oggetto del diritto di autore**. Milão: Giuffrè, 1963, p. 38
[368] Hubmann, apud ARE, Mario. **L'oggetto del diritto di autore**. Milão: Giuffrè, 1963, p. 38.
[369] Sobre plots (e sua quantidade limitada), é ilustrativa a obra de June e William Noble, *Steal this plot* (NOBLE, June; NOBLE, William. **Steal this plot**: a writer's guide to story structure and plagiarism. Middlebury: Paul S. Eriksson Publisher, 1985). É um livro sobre escrita, voltado a roteiristas/aspirantes a escritores, sobre como contar uma história, e já no prefácio realça que o "plot of any story is the key" (p. VII) – e os plots são tratados, como diversos autores já reconhecem, como água de fonte comum (no original, "stealing a plot may be one of the world's oldest professions" (p. IX). Sobre plots, ver caso recente Dan Mallory, que escreve sob a pena de A. J. Finn (https://www.newyorker.com/magazine/2019/02/11/a-suspense-novelists-trail-of-deceptions).

básicos: vingança, catástrofe, amor e ódio, fuga, perda e luto, revolta, traição, perseguição, auto sacrifício, sobrevivência, rivalidade, descoberta, ambição.[370]

Nessa linha, o plágio também pode ser aproximar, mas não se confunde, com a coincidência criativa.[371] É possível haver coincidências, especialmente quando está em causa o uso de elementos comuns – por exemplo, de fatos históricos ou dados biográficos –, sendo razoável de se esperar que haja proximidades entre as obras (dificilmente, porém, identidade na forma de tratamento ou na composição desses elementos). Foi o que aconteceu no caso envolvendo a música *Anos Dourados* – entendeu-se que, além de distinto o desenvolvimento das canções examinadas, as coincidências do uso de um arpejo decorriam "de uma fórmula estrutural comum, característica de um tipo de composição musical popular que faz parte do inconsciente musical coletivo que não é propriedade de ninguém".[372] Não basta avisar simplesmente que "qualquer semelhança é mera coincidência". Coincidências criativas não são comuns – no sentido de, em lugares distintos, momentos distintos, duas criações semelhantes surgirem, uma sem relação direita com a outra. Mas são, sim possíveis. Por isso Valente alertava que nunca seria leviano a ponto de acusar de "plagiário um autor que tenha repetido expressões ou imagens já conhecidas, pois sabemos que, por mais honesto e bem intencionado que seja, nenhum escritor está livre de, inconscientemente, incorrer em tais coincidências".[373]

Outra figura criativa limítrofe e relevante é a da intertextualidade, no sentido do diálogo entre obras (textos), da criação a partir de outra obra ou texto existente. O termo, cunhado (ou ao menos popularizado) pela linguista Kristeva, representa fenômeno amplo que inclui recursos intertextuais como a alusão e a influência.[374] Gomes destaca o papel da intertextualidade, no sentido de que não há "geração espontânea", criação a partir do nada; a criação tem lugar a partir

[370] É preciso, porém, cautela com a diferença entre tentação de plagiar uma obra e tentação de imitar ou seguir um filão, um estilo, uma fórmula, "a bola da vez" – uma fórmula de sucesso, moda.
[371] Ou, na expressão alemã, *Doppelschöpfung* (dupla criação). Por exemplo, PIMAT, Manfred. *Beweisprobleme der (angeblich) unbewußten Entlehnung in der Musik*. Osnabrück: Univ.-Verl. Rasch, 2002, p. 90.
[372] TJRJ, AC 0005463-31.1994.8.19.0000, j. 29.11.1994. Nesse sentido, também já se rejeitou a acusação de plágio por se tratar de rimas comuns na música brasileira, embora houvesse no caso "semelhança nos refrões das duas peças" (TJSP, AC 0321264-88.2009.8.26.0000, j. 25.04.2012) – ou por se identificar, "apesar da sensação auditiva de similaridade", uma "mesma estrutura formal-harmônica de uso geral e corrente" (TJSP, AC 9174687-56.2007.8.26.0000, j. 07.06.2011).
[373] VALENTE, Décio. **O plágio**. São Paulo: Farah, 1986, p. 41.
[374] Referida também como *intercontextualidade*: "Deve-se considerar, ainda, a denominada intercontextualidade, o aproveitamento de fontes comuns, do acervo cultural da humanidade, lembrando-se que não há originalidade absoluta" (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 204).

das vivências e sensibilidade do autor, mas também do seu entorno (muitas vezes internalizado) e do seu passado – legado individual entremeado de elementos e experiência e bagagem cultural, social. Nesse compasso, podemos dizer que a intertextualidade é também um processo – um processo dinâmico de criação e diálogo.[375] É preciso lembrar também que a intertextualidade é uma teoria literária moderna (ou seja, cuidado para não se analisar com as lentes de hoje práticas de outrora – apontando intertextualidade onde intertextualidade não podia haver). Fora do campo jurídico, há mesmo quem considere o plágio mera recriação intertextual, "a não ser quando o texto roubado é o nosso".[376] Mas a intertextualidade não é mera assimilação, mosaico acrítico. Além disso, cautela é devida ainda para não encarar a intertextualidade como escusa para práticas que podem, efetivamente, caracterizar violação. Como Gomes ressalta, a intertextualidade não pode ser usada como pretexto para a imitação não criativa e desleal, para a "inação criativa".[377]

Por fim, importa também diferenciar o plágio, como apropriação relevante e desleal de criação intelectual alheia, da mera citação, alusão, homenagem. São figuras que podem gerar dificuldades na análise, pois muitas vezes pressupõem um certo "acordo" com o público, no sentido de que a referência pode ser apreendida sem necessidade de indicação expressa – o que, especialmente a depender do tipo de obra, pode diminuir ou de alguma forma atrapalhar a criação. Podem, também, ser utilizadas como defesas ou pretextos para efetivas violações. Assim entendeu, por exemplo, o TJSP, em caso afastando uma tese de homenagem "eis que não teria sentido fazer uma homenagem sem citar a homenageada".[378]

Essas figuras constituem, a rigor, usos protegidos de obras preexistentes, ou seja, o autor não precisa autorizar, nem a rigor pode impedir, a mera citação (a citação que não ultrapassa as fronteiras do uso transformativo). Segundo a LDA, não constitui ofensa a direito de autor a citação (para fins de estudo, crítica ou polêmica), mas ela deve vir acompanhada da indicação da fonte utilizada (art. 46, III). Algumas leis de direito autoral pelo mundo (como Canadá e Portugal) ressalvam, na citação, os casos em que a indicação da autoria da obra utilizada seja *possível* ou

[375] Trata-se de "um processo transformador" (GOMES, João Carlos Teixeira. **Gregório de Matos, o boca de brasa**: um estudo de plágio e criação intertextual. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 110).
[376] GOMES, João Carlos Teixeira. **Gregório de Matos, o boca de brasa**: um estudo de plágio e criação intertextual. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 124. Ver também RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 129.
[377] GOMES, João Carlos Teixeira. **Gregório de Matos, o boca de brasa**: um estudo de plágio e criação intertextual. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 110.
[378] TJSP, 6ª CDPriv, AC 4013375-36.2013.8.26.0554, Rel. Des. Cristina Medina Mogioni, j. 06/02/2020, v.u.

razoável diante das circunstâncias.[379] A lei brasileira não inclui de maneira expressa semelhante ressalva, mas não nos parece haver impeditivo para que ela seja levada em conta pelo juiz no caso concreto, de maneira justificada, pois em linha com a realidade criativa e até mesmo como forma de viabilizar a consecução da finalidade do dispositivo. Ainda, a lei não fala em "pequenos trechos" nem utiliza qualquer restrição quantitativa, mas segue a linha do art. 10 da Convenção de Berna ao prever que a citação se dê na "medida justificada" para atingir os fins da citação.

Não pretendemos analisar essas figuras criativas em detalhe, e sequer poderíamos fazê-lo sem um forte apoio multidisciplinar, com o apoio em fontes de outros campos além do jurídico, especialmente envolvidos com a teoria e o fazer artístico, musical e literário. Queremos, principalmente, chamar a atenção para a existência dessas fronteiras móveis, e para o fato de que a caracterização do plágio no caso concreto depende mais do que a comparação entre duas obras, em busca de semelhanças (e diferenças) entre elas. Depende, principalmente, da consciência desse quadro mais amplo, integrado ainda pela necessidade de se considerar o sistema de limitações e exceções a direito de autor (arts. 46 a 48 da LDA), principalmente a espécie de *cláusula geral* de limitação estabelecida no art. 46, VIII.[380] Trata-se da regra que reflete o art. 9(2) da Convenção de Berna e que serve como importante válvula – não de escape, mas de preservação do direito autoral como sistema saudável e capaz de equilibrar a proteção do autor e do seu exclusive na exploração da obra, com valores fundamentais como o de acesso ao conhecimento e cultura. Isso muito embora o texto fale em "pequenos trechos", uma novidade em relação à LDA/73, incluída na lei atual por razões quase prosaicas, que Valente bem revela em seu livro que reconstitui as disputas e, como resultado delas, a construção da LDA.[381]

2.4. Notas características do plágio

[379] Podemos dizer que se trata de um direito de citação (*Zitatrecht*) acompanhado do respectivo dever de indicação da fonte utilizada (*Pflicht zur Quellenangabe*), reflexo do art. 10(3) da Convenção de Berma.
[380] "Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: […] VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, *sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores*."
[381] VALENTE, Mariana Giorgetti. **A construção do direito autoral no Brasil**. Belo Horizonte: Letramento, 2019, p. 304-5.

A partir dessa breve jornada, que passou pela etimologia da palavra, pelo enquadramento legal e pela identificação das suas linhas de fronteira, ainda que preliminares e móveis, passamos a analisar o que torna o plágio espécie própria de violação a direito de autor. Isto é, quais são suas notas características, que nos permitem oferecer contornos básicos para sua inicial delimitação conceitual e compreensão, antes de avançar para o exame de casos concretos e tentativa de sistematização de critérios de análise. Ao longo das linhas anteriores, esses elementos foram já aparecendo: a apropriação (substancial, mais que trivial) de criação intelectual alheia, a deslealdade (ou a dissimulação) na imitação, a supressão de autoria. Veremos adiante um pouco mais sobre cada um desses elementos, começando, porém, pelo objeto do plágio como violação a direito de autor: obra intelectual preexistente, de outra pessoa (já afastamos, aliás, a duplicidade de criação como hipótese de plágio, por faltar justamente esse alheamento).

2.4.1. Objeto: criação intelectual alheia protegida

A lei protege a criação intelectual humana que tenha alguma originalidade, atribuindo ao autor-criador uma diversidade de formas de exercício de direitos patrimoniais (de exploração econômica, traduzido na utilização em sentido amplo, onde se destaca a reprodução como modalidade comum) e extrapatrimoniais ou morais (em que se realçam o direito de ver reconhecido seu vínculo autoral com a obra, e o de integridade). Como resultado dessa proteção, o autor dispõe também da tutela contra a violação, contra as formas de reprodução fraudulenta de sua criação protegida. Disso resulta a afirmação básica de que, para configurar-se o plágio, como violação a direito autoral, a criação utilizada, integral ou parcialmente (o mais comum é que seja parcial), deve ser uma obra protegida pelo direito de autor.

O primeiro passo na análise, antes de apurar a existência dos elementos configuradores do plágio, é o de determinar se se está diante de obra protegida pelo direito de autor, que mereça a tutela contra violação. Segundo aponta Chinellato, "o pressuposto fundamental, além de outros, para que se cogite de plágio, é a proteção autoral à supostamente plagiada".[382] Assim, importa analisar se a criação abusiva ou fraudulentamente utilizada é objeto de proteção do direito de autor. Se ela não for, não haverá que se falar em plágio. Não significa que outras figuras e formas de

[382] CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 204.

abuso não se possam se caracterizar e abrir espaço para consequências jurídicas ou extrajurídicas; apenas não o plágio como violação a direito autoral.

O plágio pode envolver qualquer meio ou tipo de obra protegida, que pode ser inclusive diferente da obra plagiária (por exemplo, um livro deslealmente utilizado na confecção de um roteiro para obra cinematográfica).[383] Em geral pensamos nas obras literárias como principal – ou talvez tradicional – objeto do plágio, mas ele pode dar-se também sobre outros tipos de obra, como a musical, a audiovisual, a obra científica. A LDA não traz um elenco exaustivo de obras protegidas, o que se evidencia pela expressão "tais como" utilizada em seu art. 7º – além dos exemplos ali indicados, por si só numerosos, há espaço para que outras criações intelectuais originais, "expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro", sejam consideradas protegidas pelo direito de autor.

Há que se demarcar, portanto, o objeto de proteção do direito de autor. E o amplo raio de proteção não inclui, já de partida, *ideias* (art. 8º, I, LDA). Nesse sentido, é impróprio, para nosso campo de análise, falar-se em "plágio" de *ideias*. A questão pode ser antiética, pode agredir normas disciplinares, acadêmicas, profissionais, entre outras, mas não o direito autoral. O direito de autor não protege as ideias, e assim é preciso que seja, como forma de evitar a apreensão monopolística de algo que necessariamente é e deve ser livre e circular com espaço em qualquer sociedade e cultura. Vimos no Capítulo 1 que o direito de autor busca proteger as criações intelectuais originais, protegendo assim o autor-criador (considerado especialmente em sua relação com a obra), mas não como um fim em si mesmo. Apesar de sucinta e pouco (abertamente) principiológica, a interpretação teleológica e histórica que vem sendo feita da lei, especialmente pela doutrina mais moderna,[384] indica como a proteção se situa no contexto de proteger e permitir também o direito fundamental à liberdade de expressão, estimulando a circulação de ideias e o acesso ao conhecimento, à cultura, à ciência. Trata-se de equilíbrio crítico – entre o estímulo e proteção à criação intelectual da pessoa (permitindo aos autores, inclusive, tirar do trabalho

[383] LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. Nova York: Harper and Brothers, 1952, p. 8.
[384] Nesse sentido, a título ilustrativo destacamos CARBONI, Guilherme **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2006; SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006; LEWICKI, Bruno Costa. **Limitações aos direitos do autor**: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007; BRANCO, Sérgio. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

intelectual seus frutos) e o desenvolvimento e acesso à informação, ao conhecimento, à cultura, a manifestação da expressão.

Nesse passo, afastar da proteção autoral as ideias implica evitar o engessamento da produção cultural, evitar uma hipertrofia do direito autoral que sufocaria qualquer sociedade civilizada. Por isso a chamada dicotomia ideia-expressão, somada à exigência de (alguma) originalidade, está na base da proteção autoral. O direito autoral não protege ideias, mas a forma de expressão dessas ideias, sua exteriorização em forma tangível ou intangível. Por exemplo, é importante analisar o tratamento dado pelo autor a uma ideia musical – "[t]udo está na maneira pessoal de tratar o assunto, imprimindo o autor à sua criação um cunho novo, uma individualidade própria".[385] Nesse sentido, Chinelatto observa que a ideia "pertence ao acervo cultural da Humanidade, é de todos e de cada um que a externar, mas o Direito de autor só protegerá a forma como ela se 'veste', como se apresenta, com a criatividade singular de cada pessoa"[386].

Essa é, então, uma primeira e importante barreira (ou garantia) no campo do direito autoral brasileiro, que se revela frequente nos casos analisados na jurisprudência. Se esse exame resulta negativo, não há que se falar em plágio – embora possa haver espaço para a caracterização de outras figuras, como, por exemplo, concorrência desleal ou enriquecimento sem causa.

São muitos os exemplos em que não se reconhece a existência de plágio por estar-se apenas no campo das ideias, que circulam e devem circular livremente. Ainda no início dos anos 1990, já encontramos a acertada observação de que "não é a originalidade de cada uma das ideias que propicia a aferição da existência de plágio", devendo-se comparar objetivamente "o conjunto e a concatenação das ideias utilizadas nas obras".[387] E esse tipo de posicionamento segue até dias mais atuais, afastando a verificação de plágio diante da "afinidade de temas ou ideias, tratados de formas distintas".[388] O próprio STJ tem já entendimento cristalizado no sentido de que "o objeto de

---

[385] CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado de Propriedade Industrial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 662.

[386] CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 204.

[387] O caso envolvia alegação de plágio no enredo do filme *Os Trapalhões* (TJRJ, 3º Grupo de Câmaras Cíveis, EI 0008759-61.1994.8.19.0000, Rel. Des. Itamar Barbalho, j. 18/10/1995).

[388] TJSP, 2ª CDPriv, AC 0238959-72.2008.8.26.0100, Rel. Des. Guilherme Santini Teodoro, j. 13/12/2016, v.u. Por vezes, o próprio autor da ação acaba contribuindo para o insucesso de seu pleito, como ocorreu na ação ajuizada contra a Rede Globo Nordeste por acusação de plágio no programa *Você Decide*. A defesa acertadamente concentrou-se em argumentar que não há plágio de ideias, e assim havia sido (mal) posta a questão pelo autor da ação. Como asseverou a decisão, "a despeito de estar comprovado que o demandante enviou a Rede Globo um material – fls. 18 dos autos; Não há registro nem prova qual o real conteúdo do material enviado. Além do que o próprio demandante identifica a ocorrência como 'aproveitamento de ideias' o que não constitui crime de usurpação

proteção do direito autoral é a criação ou a obra intelectual, e não a ideia em si mesma, sendo plenamente possível a coexistência, sem violação de direitos autorais, de obras com temáticas semelhantes".[389]

O que a lei protege são "as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro". Trata-se, inclusive, de salutar técnica legislativa, tecnologicamente neutra – isto é, que se mantém plenamente exequível à medida que a tecnologia se desenvolve e novos meios de produção, distribuição e acesso a obras culturais surgem e se transformam. Uma espécie de sistema móvel incorporado na LDA, capaz de acomodar as mudanças tecnológicas, sempre velozes. O art. 8º da LDA lista ainda outros tipos de criação que não merecem a proteção como direito autoral, mas essa lista não é exaustiva, e a construção doutrinária e jurisprudencial evidencia isso.

A obra protegida pelo direito de autor é, já por si, dotada de complexidade. Como aponta Algardi, a obra de engenho (para empregar a expressão comum na tradição italiana) é *"um bem complexo*, cujas características moldam sua qualificação jurídica: bem intelectual, patrimonial e econômico, pessoal e de uso comum, a obra é sempre, desde o momento de sua existência, um bem pessoal de autor, e é, como aquisição ao conhecimento, um bem intelectual comum".[390] Sobre os requisitos de proteção, Ascarelli observa que se protegem como obra de engenho a "expressão formal, *nova* e original".[391] Bittar fala também em obra "estética",[392] noção que Manso critica – a nosso ver com acerto.[393] O juízo estético da obra – a determinação sobre uma obra ter ou não

---

de autoria ou plágio" (TJPE, 4ª CC, AC 0617987-86.1999.8.17.0001, Rel. Des. Francisco Manoel Tenorio dos Santos, j. 18/08/2016, v.u.).

[389] STJ, 4a T, AgInt no REsp 1540743 / SP, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Des. Conv. TRF5), j. 05.06.2018, v.u., DJe 13/06/2018.

[390] Tradução livre, grifamos. Confira-se a fonte original: "[l'opera dell'ingegno] *È un bene complesso, le cui caratteristiche modellano la sua qualificazione giuridica: bene intellettuale, patrimoniale ed economico, personale e di uso comune, l'opera è sempre, dal momento della sua esistenza, un bene personale dell'autore, ed è, come acquisizione alla conoscenza, un bene intellettuale comune.*" (ALGARDI, Zara Olivia. **Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera**. Milão: Giuffré, 1966, p. 58). Sobre exemplos de criações não protegidas – por exemplo temas, formatos, características pessoais – v. MUNTAÑOLA, Mario Sol. **El régimen jurídico de la parodia**. Madri: Marcial Pons, 2005, p. 145.

[391] ASCARELLI, Tullio. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali**: istituzioni di diritto industriale. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960, p. 710, grifamos.

[392] BITTAR, Carlos Alberto. Tutela administrativa repressiva a violações aos direitos autorais. In: NAZO, Georgette N. (coord). **A tutela jurídica do direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 40-43.

[393] MANSO, Eduardo Vieira. **O que é direito autoral**. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 29. Sobre delimitação de obra protegida prescindir de um juízo de mérito ou estético, v. Bernard Edelman, lembrando que o juiz não deve ser "árbitro do belo" (EDELMAN, Bernard. *La propriété littéraire et artistique*. 2. ed. Collection Que sais-je? Paris: Presses Universitaires de France, 1993, p. 11). Ainda sobre como o conceito de obra exclui qualquer juízo

caráter ou função estética – parece aproximar a questão, de certa forma, a uma análise de mérito, nos moldes do que se passava na França, e que já foi superado. Não significa que o direito de autor proteja toda e qualquer criação (ou, como na experiência anglo-saxã, qualquer criação que possa ser explorada economicamente). Mas o filtro não é o da estética, e sim o da originalidade. Originalidade que, por sua vez, não é nem deve ser absoluta. O próprio Bittar afirma, com apoio em Chaves, e com acerto, que o que se exige é *alguma originalidade*.[394] Como ratifica Algardi, o que a lei protege não é "o mérito artístico, mas o trabalho intelectual, ainda que modestamente criativo".[395] Assim, o direito de autor não tutela o valor nem a esteticidade da obra, mas a criação, um "mínimo de criatividade".[396]

Em suma, a obra deve distinguir-se das demais já existentes – e assim por meio de certa individualidade frente às outras obras (individualidade, portanto, da obra).[397] E os elementos centrais são a composição e a forma de expressão. O que o direito de autor protege é, em suma, a forma individualizada e exteriorizada, com alguma originalidade, de ideias, sentimentos ou manifestações intelectuais da pessoa. Conforme dispõe o art. 7º da Lei de Direito de Autor, são protegidas "as criações do espírito, *expressas* por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro" – seguindo-se daí um rol meramente exemplificativo. Sobre o fato de ideia não ser protegível, há um "*inusual nivel de consenso*" na doutrina e jurisprudência de todo o mundo, mas na prática a distinção entre ideia e expressão pode

estético, v GARCÍA, Concepción Asiz. **Objeto y sujeto del derecho de autor**. Biblioteca Juridica Cuatrecasas. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 113.

[394] CHAVES, Antonio. **Direito de autor**: princípios fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 172.

[395] Tradução livre do original: "*il merito artistico ma il lavoro intellettuale, anche modestamente creativo*." (ALGARDI, Zara Olivia. **Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera**. Milão: Giuffré, 1966, p. 355).

[396] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 59-60; 52-53. Ainda sobre a questão do "mérito", em abordagem distinta (mais ampla) do sistema de copyright anglo-saxão, v. GINSBURG, Jane C. Exceptional authorship: the role of copyright exceptions in promoting creativity. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 279.

[397] Perspectiva objetiva, segundo a qual a originalidade terá "resultados criativos diferenciáveis objetivamente" (GARCÍA, Concepción Asiz. **Objeto y sujeto del derecho de autor**. Biblioteca Juridica Cuatrecasas. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 137. Ramos fala na necessidade de "um algo a mais" para que uma criação seja tutelada pelo direito de autor (RAMOS, Carolina Tinoco. Contributo mínimo em Direito de Autor: o mínimo grau criativo necessário para que uma obra seja protegida; contornos e tratamento jurídico no direito internacional e no direito brasileiro. In: BARBOSA, Denis Borges; MAIOR, Rodrigo Souto; RAMOS, Carolina Tinoco. **O contributo mínimo na propriedade intelectual**: atividade inventiva, originalidade, distinguibilidade e margem mínima. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 307). E esse algo a mais seria o contributo mínimo – comum ao direito de propriedade como um todo, e que no direito de autor se expressa como o "mínimo grau criativo" de uma obra (Id., p. 310-311). Mas ela parece fundamentar a tese em um "consciente coletivo", em inspiração Durkheimiana.

ser muito difícil.[398] Nem sempre são claros os limites entre a ideia ou o tema ou o assunto e a forma de expressão dada a esses elementos. Segundo Duval, o elemento central de análise, a "pedra de toque" do plágio, é a composição, a "maneira de ser" própria do autor, a dosar os elementos de ideia e expressão:

> "[E]ntre a ideia, episódio ou situação dramática comuns a dois ou mais autores e a respectiva forma de expressão, há um terceiro elemento que é a pedra de toque do plágio: é a composição. Temos, então, em toda obra, três elementos fundamentais: ideia, composição e forma de expressão. Ora, como o primeiro e último são previamente conhecidos, conclui-se que, em última análise, a exclusividade do Direito Autoral é restrita à proteção da composição, a qual, por sua vez, dosa os outros dois. Composição é a maneira de ser do autor; é o modo pelo qual ele sente ou descreve determinado tema ou episódio. Ora, *como dificilmente dois autores descreverão o mesmo assunto do mesmo modo, uma vez que cada um dar-lhe-á sua feição pessoal, segue-se que não será através da identidade do tema que se há de identificar o plágio, mas obviamente, através da semelhança no tratamento da composição do plagiador com a do autor original. Haverá, portanto, plágio – quando houver semelhança no tratamento da composição da obra plagiada*."[399]

A rigor, também não haveria propriamente a caracterização de plágio de obra em domínio público. E aqui se percebe uma contradição ou fragilidade argumentativa: ao mesmo tempo em que aponta o plágio como figura lesiva ao direito moral de autor à paternidade, parte da doutrina afirma não haver plágio sobre obra em domínio público. Nesse sentido, há quem admita, por exemplo, diante de uma acusação judicial, o manejo de exceção de domínio público ou de fonte comum para descaracterizar o plágio, tornando legítimas e aceitáveis as eventuais semelhanças entre criações.[400] Mas o fato de a obra integrar o domínio público e poder ser utilizada sem necessidade de autorização não implica que os chamados direitos morais de autor tenham decaído,

---

[398] GARCÍA, Concepción Asiz. **Objeto y sujeto del derecho de autor**. Biblioteca Juridica Cuatrecasas. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 146-148. A dificuldade (e, mesmo, contradição) na oposição forma x ideia é ilustrada por Schneider (SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 96). Ele observa ainda que a oposição ideia x forma de expressão é "infelizmente não pertinente aos olhos da teoria literária" (Id., p. 136). V. também: GUILLÉN, Santiago Robert. *Alta cocina y derecho de autor*. Madrid: Reus, 2017, p. 35 e seguintes. CHAVES, Antonio. *El plagio*. In Congreso internacional sobre la protección de los derechos intelectuales (del autor, el artista y el productor): a la memoria de Roberto Goldschmidt, Caracas: Diario de Tribunales, 1986, p. 236-237.

[399] DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 101-103 – grifamos.

[400] Cf. DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 90-97.

sobretudo os direitos de paternidade e integridade da obra, cabendo ao Estado a defesa desses direitos (art. 24, §2º, LDA). Além disso, o fato de a obra preexistente indevidamente utilizada não ser uma criação intelectual protegida pelo direito de autor (afastando assim a caracterização do plágio como violação a direito autoral) não significa que essa obra ou seu titular estejam ao desamparo, ou que possam ser fraudulentamente apropriadas sem consequências de qualquer sorte. Podem incidir outras categorias de proteção que garantam tutela ao lesado. Pode-se pensar, por exemplo, em atos de concorrência desleal, em enriquecimento sem causa, ou mesmo em abuso e responsabilidade civil em caso de dano gerado por um ilícito (contratual ou extracontratual, a depender do caso concretamente considerado).

2.4.2. Elementos: apropriação, deslealdade, usurpação ou supressão

Ultrapassado o exame inicial sobre o objeto do plágio como violação a direito autoral – criação intelectual alheia de natureza literária, artística ou científica em qualquer forma, tangível ou intangível –, estamos mais equipados para identificar seus elementos constitutivos. Eles foram surgindo ao longo do caminho, especialmente quando nos detivemos sobre as figuras de fronteira em relação ao plágio e as notas distintivas entre elas: apropriação (no sentido de cópia ou imitação), deslealdade (no sentido de envolver dissimulação ou disfarce, ainda que inclua cópia literal), e supressão (no sentido ativo de esconder a autoria da obra deslealmente apropriada, podendo envolver a usurpação). É a partir desse quadro que, na sequência, constituiremos uma proposta de delimitação conceitual dessa figura de contornos móveis, sem perder de vista que esse conceito teórico preliminar deverá ganhar densidade apenas no caso concreto.

A apropriação está no núcleo do plágio. Falamos aqui em apropriação no sentido da imitação, da cópia, da emulação da obra intelectual de outrem, como um tomar para si, um assimilar – um assimilar que pode ser criativo (como a figura da *imitatio* de que falamos no Capítulo 1), mas pode também ser desleal ou até parasitário (aqui aproximando-se de caracterizar o plágio). A apropriação pode ser integral ou parcial, literal (idêntica) ou apresentar modificações e diferenças. A apropriação não é um problema em si. Práticas como a imitação de criações intelectuais preexistentes não apenas fazem parte da produção literária, artística, científica, mas

constituem praticamente condição essencial, pedra fundamental do aprendizado humano.[401] Onde, então, se situa o problema? O que qualifica a apropriação a ponto de aproximá-la da violação?

A resposta a essa questão está na relevância, na *substancialidade* da apropriação. E, podemos acrescentar, na falta de aporte criativo do imitador (em conexão direta com o elemento de que trataremos na sequência, a deslealdade). Plágio não é sinônimo simplesmente de cópia ou mera reprodução sem autorização (o que em regra configura contrafação). Ele tem alguma cópia, alguma imitação – substancial. Mas envolve uma sofisticação, um disfarce, uma certa dissimulação e mesmo um entrelaçamento com elementos da obra plagiária que podem denotar a individualidade do autor-violador. Ainda, cabe observar que a apropriação de que falamos recai sobre a criação intelectual preexistente (normalmente parte dela) – ou seja, diretamente sobre a obra, não a autoria – ainda que com reflexos sobre a autoria (a relação entre o originador e sua obra), especialmente no sentido de supressão, que examinaremos adiante.

Embora pareça haver certa convergência no sentido de que a cópia deva ser relevante para ser problemática, não é claro onde está o limite, ou como avaliar e determinar a substancialidade. A análise quantitativa, isto é, de apurar o quanto apropriado, pode desempenhar papel de relevo. Mas plágio não se reduz a uma ciência matemática; o exame deve ser, sobretudo, qualitativo, buscando avaliar a natureza da apropriação, buscando identificar se, independentemente do tamanho, ela chegou a ser de substância.[402] Nesse sentido, são diversas as recomendações no

---

[401] LANDES, William; POSNER, Richard A. **The economic structure of intellectual property law**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2003, p. 60. Ou por vezes mesmo do aprendizado das máquinas, no campo da inteligência artificial, *machine learning* e redes neurais. Cf. <https://deepai.org/machine-learning-glossary-and-terms/imitation-learning>.

[402] Não se trata de analisar ou contar quantas palavras, mas de analisar o grau de proximidade ou identidade (ou reconhecimento) entre as obras (MUNTAÑOLA, Mario Sol. **El régimen jurídico de la parodia**. Madri: Marcial Pons, 2005, p. 147). Como lembra Chaves, mesmo aproveitamentos mínimos poderiam abranger elementos "*que são como a medula*", nesse caso importanto não a quantidade, mas "sua qualidade, a sua natureza, que é preciso levar em conta." (CHAVES, Antonio. Plágio. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Senado Federal, Serviço de Informação Legislativa, v. 20, n. 77, p. 403–424, jan./mar. 1983, p. 407). Como aponta Lindey, não se trata de uma medição de polegadas ou de notas musicais (no original, "Infringement is not a matter of so-and-so-many inches or so-and-so-many musical notes. [...] The question is *whether or not the borrower has unreasonably taken advantage of the creative effort of his predecessor*." (LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 12 – grifamos)). Interessante seria usar fórmula como a de Berna – "na medida justificada para o fim a atingir" (art. 10), em vez de falar em quantidade previamente, ou de "essência da obra". Cf. ainda LEWICKI, Bruno Costa. **Limitações aos direitos do autor**: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007, p. 117.

sentido de se observar o que caracterizaria a "essência",[403] a "unidade orgânica",[404] os "elementos significativos"[405] da obra preexistente utilizada. Não é tarefa simples determinar o que caracteriza o substancial, o essencial, o significativo; o caso concreto vai ajudar a responder. Mas podemos antecipar que o substancial é não apenas mais do que trivial e mínimo, mas incide sobre a individualidade ou o caráter criativo da obra utilizada.

Assim, a utilização deve ser relevante a tal ponto que, apropriando aspectos de individualidade e criatividade da obra preexistente, podem significar uma exploração encoberta dela, ou injustamente (deslealmente) prejudicar os legítimos interesses de seu autor.[406] Ainda, essa apropriação pode ser integral, mas será principalmente parcial, e mesclando cópia com intervenções e até algum contributo pessoal do autor plagiário (ou mesmo compreendendo eventual *mosaico* de apropriações de outras obras). Esse caráter parcial é diretamente relacionado com a outra nota característica do plágio: a dissimulação ou deslealdade.

Mas não basta a cópia, a apropriação substancial de formas de expressão criativa. Para caracterizar o plágio, a esse elemento deve se somar o da deslealdade (como dissimulação, disfarce), sem o qual poderia haver contrafação ou outra utilização não autorizada (como a tradução) – mas não plágio. O elemento da deslealdade é talvez a principal nota caracterizadora da fraude no processo criativo. Deslealdade não apenas pela falta de devida atribuição de autoria

---

[403] Por exemplo, ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Notas sobre o plágio e a contrafação. **Revista Brasileira de Direito Comercial**, ano V, n. 27, pp. 5-22, São Paulo: LexMagister, fev./mar. 2019, p. 15. Já Tiranty considerava o plágio como uma usurpação dissimulada dos elementos essenciais da obra (no original, "*una dissimulata usurpazione degli elementi essenziali dell'opera altrui*" (TIRANTY, Umberto. **La cinematografia e la legge**. Milão: Fratelli Bocca, 1921, p. 16)). Souza, por sua vez, fala no plágio como usurpação da *essência criativa* de obra alheia (SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. *Direito Autoral*. 2. ed. ver. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 92-93).

[404] Por exemplo, CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 208. A noção de organicidade aparece em autores italianos de meados do século XX, principalmente a propósito dos debates em torno de forma interna e externa, de composição: "Come *organizzazione* di più elementi la *composizione* viene quindi a identificarsi con la *forma interna* intesa appunto quale costruzione organica dell'opera." (ARE, Mario. **L'oggetto del diritto di autore**. Milão: Giuffrè, 1963, p. 141 - grifos no original).

[405] Por exemplo, Sueyoshi reconhece que "não é fácil dizer com precisão quais são os elementos significativos de uma obra, *v.g.*, um capítulo, o enredo, uma estrofe ou um verso, o tratamento semelhante do mesmo tema etc." (SUEYOSHI, Tabir Dal Poggetto Oliveira. **Aspectos jurídicos do plágio literário**. Tese (Doutorado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 99).

[406] Artículo 71 Q. *siempre que dicha utilización no constituya una explotación encubierta de la obra protegida.* Somado ainda à chamada regra dos três passos da Convenção de Berna, no sentido de que a limitação a direito autoral não deve afetar a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.

(conectando-se com o elemento que veremos a seguir), mas principalmente pela dissimulação da apropriação – ainda que o plágio possa incluir alguma reprodução *ipsis litteris*.

A dissimulação se revela normalmente na tentativa de camuflar a apropriação robusta, de esconder a autoria da criação preexistente utilizada. Exemplo comum, revelador da deslealdade, é da mudança na ordem (de palavras, de orações), mudança de palavras por outras sinônimas ou próximas, tradução como se se tratasse de criação própria – enfim, alterações em certos aspectos para disfarçar a obra plagiada e dar-lhe ares de originalidade. Por isso se afirma, como Manso, que o disfarce é o "meio mais usado pelo plagiário".[407] É também possível, que a deslealdade seja fruto (e o efeito é essencialmente o mesmo) de tentativa frustrada – não criativa – de emular outro autor, isto é, de uma tentativa que, embora não seja diretamente a de esconder ou enganar, falha em criar obra independente a partir da criação de outrem., mas é desleal no sentido de (tentar) apagar as marcas do autor originário. E é nesse sentido que o plágio caracteriza, afinal, uma fraude no próprio processo criativo.[408]

Podemos afirmar, portanto, que, no âmbito do direito autoral brasileiro, a configuração do plágio exige a existência de elemento volitivo – não como dolo, mas como culpa, que pode ser entendida e aferida objetivamente, seja porque o "*disfarce deixa à vista, claramente, a intenção de fraudar*",[409] seja em violação inclusive a dever de boa-fé.[410] A questão não chega a ser definitiva no Brasil, mas o STJ tem consolidado posicionamento nesse sentido – de que ausência de identidade absoluta, ou de cópia literal, "é irrelevante, uma vez que, como já decidido por esta Corte, 'o plágio, *por natureza, não se desenvolve às escâncaras*, mas sob embuço'".[411] Na

[407] Mas aparentemente não se trata, a seu ver, de um requisito de caracterização do plágio. MANSO, Eduardo Vieira. **O que é direito autoral**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992, p. 84 e seguintes. Ainda, é nessa linha que Barbosa considera o plágio "modalidade mais requintada" de violação a direito autoral (BARBOSA, Denis Borges. **Direito de autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 651)

[408] Krokoscz fala, mais amplamente, em fraude autoral (KROKOSCZ, Marcelo. **Autoria e Plágio**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 12).

[409] MANSO, Eduardo Vieira. **O que é direito autoral**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992, p. 86 – grifamos

[410] É de se questionar se nessa análise poderia entrar o recurso à *boa-fé*. Uma boa-fé minimamente objetiva, esperada daquele contexto, daquele meio (por exemplo, literário), naquele tipo de obra ou naquele lugar. Segundo Costa Netto, "A boa-fé objetiva, por se constituir um princípio geral, aplica-se, naturalmente, ao direito de autor." (COSTA NETTO, José Carlos. Regime jurídico do plágio e sua aplicabilidade no campo de obra científica (*monografia jurídica*) – exame de um caso concreto. In **Estudos e pareceres de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 223). O parecer, no entanto, acaba seguindo uma perspectiva subjetiva, em oposição à presença de má-fé.

[411] STJ, AREsp 916.212/BA, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 19/12/2016. Citado em: STJ, 1ª T, AgInt no AREsp 444558 / SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 21/06/2018, v.u., DJe 30/08/2018 – grifamos. Entendimento jurisprudencial de não ser necessário haver intenção deliberada de plagiar – embora decisões mais antigas apoiem-

doutrina, há certa convergência no sentido de que a intencionalidade tem papel relevante na caracterização do plágio, mas não parece bem resolvido o ponto de determinar a extensão desse elemento.[412] Chinellato, por exemplo, situa o elemento volitivo entre os requisitos de configuração do plágio, no sentido da intenção de prejudicar.[413] Talvez a intenção relevante de se perquirir seja não a de causar prejuízo (o prejuízo é relevante para a determinação das sanções), mas a de se aproveitar da criação alheia, revelada pela tentativa de dissimulação ou disfarce.

No âmbito acadêmico, para além do direito de autor, Wachowicz e Costa não consideram a intenção de enganar como componente do núcleo do plágio, embora vejam no plágio uma forma de fraude e de engano – assim, "mesmo a pureza da alma do que age imperita ou negligentemente é incapaz de fulminar a condição de plagiador".[414] De fato, o dolo, como intenção deliberada, não está no núcleo do plágio como violação a direito de autor (veremos no Capítulo 4 que o dolo é requisito para a sanção penal). A conduta culposa (desleal), no entanto, está. E ela pode se revelar tanto na intenção de enganar (beirando a culpa grave ou mesmo o dolo), quanto na negligência, imprudência, imperícia, ou mesmo descumprimento de deveres de cuidado.[415]

A constatação de que a deslealdade é elemento característico do plágio (e exige, portanto, um elemento culposo na conduta plagiária) exclui, do escopo dessa violação a direito de autor, figuras como o chamado "plágio involuntário", "plágio inconsciente" ou mesmo "plágio inocente". Exemplos aqui seriam os da reminiscência, do esquecimento genuíno, da coincidência criativa.

---

se sobre o elemento doloso, e embora o dolo e o prévio conhecimento da música alegadamente plagiada, quando demonstrados na prática, sejam elementos também considerados na análise.

[412] Também segundo Randall, a intencionalidade é critério dos mais importantes, "de longe o mais importante de todos os critérios para estabelecer o plágio". No original: "by far the most important of all criteria for establishing plagiarism" (RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 126).

[413] CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Notas sobre plágio e autoplágio. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. Nova série. Ano 15. n. 29, jan./jul. 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 211 – mas já na sequência ela questiona sua relevância.

[414] WACHOWICZ, Marcos; COSTA, José Augusto Fontoura. **Plágio acadêmico**. Curitiba: Gedai, 2016, p. 78. Ao mesmo tempo, o plágio é caracterizado sob a nota da deslealdade, como ofensa de "caráter velhaco e sorrateiro", "sub-reptício instrumento de obtenção de vantagens incompatíveis com o mérito", despertando assim até "ojeriza" (WACHOWICZ, Marcos; COSTA, José Augusto Fontoura. **Plágio acadêmico**. Curitiba: Gedai, 2016, p. 78; p. 39-40). Ou seja, embora não faça parte do núcleo, vemos que afinal o elemento volitivo se faz presente, eis que o conceito nuclear de plágio abrangeria a "ideia da cópia fraudulenta capaz de burlar a confiança" (Id., p. 77).

[415] Especialmente deveres de cuidado próprios a certas funções e profissões. Ainda, podemos citar o caso em que o BNDES foi responsabilizado solidariamente com o autor considerado plagiário, por ter publicado novamente em seu site a obra, sabendo que carecia de reparos – ao entender do tribunal, a atitude denotou "falta ao dever de cuidado, caracterizando a ocorrência de culpa, cuja intensidade - de menor grau que a do primeiro demandado - será ponderada na apuração do valor da indenização" (TRF4, AC 5041143-18.2013.404.7100/RS, rel. Salise Monteiro Sanchotene, j. 08.04.2015).

Chaves, por exemplo, admite a reminiscência, isto é, a expressão a partir de uma lembrança, a partir da memória, possivelmente a memória mais profunda, inconsciente.[416] A memória é não apenas falível, mas complexa.[417] É preciso, porém, cuidado para separar os casos efetivos de reminiscência das alegações vazias de inconsciência como forma de escapar à acusação de plágio. Reminiscência ou criptomnésia podem ser escusa, se apuradas, mas a rigor não são álibi de condutas delitivas. Por isso, é importante apreciar com atenção as provas e circunstâncias do caso concreto, bem como cotejar as obras em discussão (em sua integralidade), em busca de elementos que denotem a deslealdade – um exemplo mais claro é a repetição de erros ortográficos e erros formais. Além disso, não basta alegar; sobre as partes do processo (e mesmo nas situações analisadas em outros domínios que o forense) recaem certos ônus, como o de demonstrar as alegações. É razoável esperar que se *absorva* o lido, o visto, o ouvido, o sentido, e que se incorpore ou reflita isso ao expressar ideias, ao criar obras intelectuais. Há estudos, inclusive no campo da psicologia, que tratam dos meandros da memória humana, bem como da criação em construção, isto é, sempre a partir de uma bagagem cultural, e das experiências individuais e sociais – numa certa dinâmica de Janus, que cria mirando o porvir e ao mesmo tempo o passado. Pontes de Miranda fala até em uma "receptividade de admirador" capaz de escusar a cópia.[418] Não é, porém,

---

[416] CHAVES, Antonio. Plágio. In: DIAS, Adahyl Lourenço Dias *et al*. **Estudos em homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 79. Lindey parece indicar também um grau de pré-julgamento, ao dizer que é roubo ("*theft*"), talvez com isso querendo dizer que o elemento intencional deve estar presente. No entanto, mais à frente, ele afirma que não é preciso haver intenção, de maneira que o chamado "plágio insconsciente" caracterizaria violação (perspectiva americana do copyright), como ocorreu, por exemplo, no caso George Harrison (*My sweet Lord*) – "the law will not spare you" (LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. Nova York: Harper and Brothers, 1952, p. 8). E, embora o direito autoral proteja a forma de expressão de ideias, sua externalização, Lindey (que fala, lembre-se, do ponto de vista norte-americano) diz que se trata de falsa assunção de autoria, "the wrongful act of taking the product of another person's mind, and presenting it a one's own" (Id., p. 2).

[417] Sacks marca também outra importante distinção: entre verdade histórica (*historical truth*) e verdade narrativa (*narrative truth*), esta tão atrelada à memória (SACKS, Oliver. Speak, memory. **New York Review of Books**, v. LX, n. 13, 21 fev.-6 mar. 2013). O esquecimento genuíno, segundo ele, acaba se revelando uma indiferença às fontes (*indifference to sources*) que, antes de representar desleixo ou preguiça (traços por vezes associados ao plágio), desempenha um papel importante, de facilitar e mesmo permitir o aprendizado, a percepção de uma obra e o próprio exercício da memória. A memória é dinâmica e é dialógica. É construção (e não só individual, mas em comunhão, a partir de experiências e sensações compartilhadas, vividas, por vezes imaginadas). Força paradoxal da indiferença às fontes. É, segundo Sacks, por meio dessa indiferença que apreendemos como uma experiência primária, e não de segunda mão, aquilo que lemos, ouvimos, vemos. E assim vamos construindo memória, experiência, formação cognitiva e sensitiva, bagagem cultural. Atentar e registrar cada uma das fontes implicaria permear de interrupções o aprendizado, a percepção, a compreensão, a fruição de uma leitura, de uma música, de um filme. Como povoar de lombadas a ampla "autoestrada" da informação de que fala Ascensão (em referência, mais especificamente, à sociedade da informação).

[418] Ele ressalva, porém: desde que não imediatamente reconhecível. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Consultas e pareceres: Propriedade literária: Direitos autorais – divulgação clandestina através do rádio –

razoável esperar que se exteriorize com idêntico ou muito similar *tratamento*, a mesma forma (menos ainda em extensão), o lido, o visto, o ouvido, o sentido.

Portanto, o chamado plágio inconsciente não é plágio, não como violação no âmbito do direito autoral. Pode ser um problema – por exemplo, para o meio acadêmico –, mas não o problema plágio. A diferença principal entre um e outro estaria, justamente, na consciência, ou, em outras palavras, no elemento da intencionalidade. Um é esquecimento (questão de interesse da psicologia e outros, mas não do direito), outro é fraude (e questão de interesse do direito, além de outros campos). Argumenta-se que pode ser difícil distinguir as situações, e que acusados de plágio muitas vezes se defendem alegando não terem tido a intenção.[419] Mas essa dificuldade aparente, bem como a frequência da defesa, não basta para se tratar igualmente fenômenos que são distintos, que têm caráter e repercussões distintas. Ainda, apontar a necessidade de culpa – refletida na deslealdade da apropriação – não implica exigir um elemento subjetivo, aferido subjetivamente, ao nível da consciência (inacessível e, aqui, irrelevante), mas expressado por elementos objetivamente apreensíveis. Por exemplo, a natureza e a quantidade de elementos apropriados, o comportamento do autor suposto plagiário, entre outros elementos.

Somando-se à apropriação substancial e desleal, temos o elemento da usurpação ou *supressão* de autoria. Falamos em supressão, aqui, no sentido de que a utilização relevante e disfarçada de criação intelectual alheia é feita de modo ativo, de *apresentar como própria* a criação, dando-lhe ares de originalidade. Podemos dizer, junto com outros estudiosos, que o plágio envolve a usurpação de autoria, pois implica a tentativa de apresentar como própria o que é apenas imitação ou apropriação (substancial). E vislumbramos também mais que a mera usurpação (como transferência ou tomada para si, sem direito) de autoria. Há uma fraude na autoria, uma fraude na representação, que, por meio das modificações e das notas de dissimulação que marcam o plágio, impedem ou fazem sumir a autoria do quanto substancialmente utilizado, para forjar a própria.[420]

---

indenização – fixação de acordo com as rendas auferidas pelo infrator – inaplicabilidade do art. 669 do Código Civil. Parecer II. **Revista dos Tribunais**, n. 161, ano 35, pp. 518-524, São Paulo: Revista dos Tribunais, maio 1946, p. 521.

[419] Por exemplo, BAST, Carol M.; SAMUELS, Linda B. Plagiarism and legal scholarship in the age of information sharing: the need for intellectual honesty. **Catholic University Law Review**, v. 57, pp. 777-816, 2008, p. 783.

[420] Poderíamos também seguir com a expressão, mais ampla, de Krokosz, de *fraude autoral* (KROKOSCZ, Marcelo. **Autoria e Plágio**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 12). Esse ponto, como tantos outros envolvendo o plágio, não é pacífico na doutrina. Há quem veja apropriação indevida não da obra ou de trechos da obra, mas da autoria. Nesse sentido, por exemplo, Menezes, que vê no plágio uma "apropriação de autoria" a agredir o direito de autor "no quantum de mais sagrado" (MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de direito autoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 132).

A nosso ver, a apropriação desleal ou fraudulenta no plágio é a apropriação da criação intelectual, não propriamente uma apropriação da autoria, embora tenha sobre ela impacto direto. E está aí, segundo entendemos, a origem da repulsa despertada pela figura. O plagiário não se apropria da autoria, no sentido de que não se torna, com o plágio, autor do que tomou deslealmente, não "transfere" a autoria alheia, mas de certa forma forja uma própria, fraudulenta pela falha no processo criativo – pela ausência de efetiva originalidade. O plagiado segue autor de sua criação indevidamente apropriada, segue senhor dos direitos morais e patrimoniais daí decorrentes. Apenas para exemplificar, plagiar a obra de José Saramago não implica que o plagiador esteja se apresentando como Saramago – tão só que está se aproveitando indevidamente, sem conferir crédito e normalmente aplicando disfarces e mudanças adicionais, da obra do laureado autor português. Ao mesmo tempo, essa apropriação desleal é mais do que mera omissão de fonte, de nome do autor original ou citação incorreta (embora normalmente inclua esses elementos), e por isso ele não se afasta simplesmente com vagas indicações bibliográficas (no caso de obra literária) ou notas-álibi de rodapé.[421] Daí falarmos amplamente em supressão de autoria.

Como observa Grau-Kuntz, o "plagiador não só usurpa. Ele vai ainda mais além. Ele usurpa tentando criar a ilusão de que não está usurpando."[422] Nessa perspectiva, não estaríamos diante de uma usurpação, mas de uma simulação de paternidade.[423] Tanto é que o eventual reconhecimento do plágio, no caso concreto, resulta em sanções possíveis diversas (examinadas no Capítulo 4), mas não em um reconhecimento de autoria do autor plagiado sobre a obra plagiária, por exemplo. O vínculo do autor com sua obra preexistente permanece intacto, ainda que a exploração econômica dessa obra possa sofrer impacto com o plágio, a depender de sua extensão, natureza e contexto – e ainda que violados direitos morais seus. O que se está aproveitando, não exatamente *tirando* (a expressão dá a ideia de que a pessoa, no caso o autor dito plagiado, foi expropriada), é a obra e mais comumente partes ou aspectos (significativos) da obra, ou ainda o fruto do labor

[421] Repita-se: isso no âmbito do direito autoral. De fato, em outros campos, especialmente o acadêmico, é possível identificar plágio na mera ausência de referência bibliográfica, ou na mera utilização de ideias alheias sem crédito.
[422] GRAU-KUNTZ, Karin. Jurisprudência comentada: sobre o plágio (ou sobre o nó górdio do direito de autor). **Revista da ABPI**, n. 99, pp. 47-52, mar./abr. 2009, p. 48-49. A usurpação de autoria no mundo moderno está muito mais ligada a usurpação da expectativa de eficiência e de vantagem econômica do que a interesses ideais. O plágio é ruim por essa razão." (GRAU-KUNTZ, Karin. Jurisprudência comentada: sobre o plágio (ou sobre o nó górdio do direito de autor). **Revista da ABPI**, n. 99, pp. 47-52, mar./abr. 2009, p. 51).
[423] Nesse sentido, Piola Caselli trata o plágio como simulação fraudulenta de paternidade ("*fraudolenta simulazione di paternità*" – CASELLI, Edoardo Piola. **Del diritto de autore**: volume unico. Napoli, 1907, p. 523). Parece alinhar-se aos autores clássicos, no sentido de tratar o "plágio reprimível" como espécie de contrafação, pois "contiene una riproduzione non consentita" (Id., p. 524).

alheio (ou o próprio labor alheio, como um aprofundado esforço de pesquisa acadêmica, seleção de fontes raras etc.). Não é a paternidade. O plagiário tenta suplantar a paternidade de outrem, não a usurpar – apresentar como própria uma criação intelectual que é, em realidade, despida de criatividade de originalidade.[424] Não se busca passar por autor em lugar do outro, mas se aproveitar da criação protegida deste outro, indevidamente, sem crédito, fraudulentamente – para fins que podem variar, mas dizem respeito muitas vezes à obtenção de algum tipo de vantagem, não necessariamente pecuniária. A lei portuguesa parece ter sido feliz, aqui, ao falar na obra "por tal modo semelhante que não tenha individualidade própria" (art. 196).

Em síntese, o plágio se diferencia da mera reprodução não autorizada (contrafação), da mera citação sem referência (embora possa ter cada um desses elementos). Como violação a direito de autor, ele se caracteriza pela apropriação substancial, dissimulada e não criativa, que, em vez de criar, troca palavras, notas, tons, altera ordem, entre outros artifícios, para disfarçar a apropriação substancial. Possivelmente, vem desse traço característico a carga passional e colérica que cerca tradicionalmente a figura. O fato de se bem delimitar o raio de alcance e caracterização do plágio não implica deixar à deriva as situações que não se enquadram dentro desses limites. Essas situações existem e podem possuir relevância jurídica, bem como extrajurídica. Por exemplo, no campo acadêmico, em que a integridade científica é da maior relevância e pode sancionar inclusive situações como de duplicação de publicações próprias (chamada de maneira pouco técnica de "autoplágio").[425] A delimitação que propomos implica trazer algum rigor metodológico a uma figura de contornos e consequências relevantes.

---

[424] "Haverá plágio sempre que a obra alheia *for apresentada como própria*, seja total ou parcialmente" (MANSO, Eduardo Vieira. **O que é direito autoral**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992, p. 86 – grifamos)

[425] A falta de conhecimento sobre o plágio – uma questão recorrente – tem se refletido no aumento do número de casos de plágio, em especial no meio acadêmico. Ao mesmo tempo, a conscientização da sociedade em geral sobre o plágio vem aumentando nas últimas décadas. A esse respeito, por exemplo, LITTO, Fredric M. **Plágio e integridade acadêmica**: um dossiê eclético. São Paulo: ABED, 2018, p. 27. Pecorari aponta ainda o *patchwriting* (v. Rebecca Howard, 1995, 1999) como modalidade de plágio não intencional, ou sem o intuito de enganar (PECORARI, Diane. **Academic writing and plagiarism**: a linguistic analysis. Nova York: Bloomsbury, 2015, p. 5). Mas isso, a nosso ver, é outra coisa, prática acadêmica e de aprendizado, que não plágio. Diane Pecorari diferencia entre o que chama de plágio prototípico (no qual tem papel relevante a questão da intenção) e o plágio textual (independentemente da intenção). O primeiro seria caracterizado por "the use of words and/or ideas from another source, without appropriate attribution, and with intention to deceive", ao passo que o segundo se caracterizaria por "the use of words and/or ideas from another source, without appropriate attribution" PECORARI, Diane. **Academic writing and plagiarism**: a linguistic analysis. Nova York: Bloomsbury, 2015, p. 4).

2.4.3. Proposta de delimitação conceitual de uma figura de *contornos móveis*

Passamos pela etimologia da palavra plágio, pelas metáforas que costumam acompanhá-la, pelas fronteiras em relação a outras figuras (jurídicas e criativas), e então por suas notas distintivas principais: a apropriação substancial de criação intelectual alheia, a dissimulação da apropriação (com elementos próprios ou alterações que disfarcem a imitação não criativa ou a dependência entre obras), e a supressão da autoria originária, atribuindo-se a criação apropriada como própria, sustentando-se apenas nas criações de outros. Chegamos, agora, equipados para oferecer uma proposta de delimitação conceitual dessa figura de *contornos móveis*,[426] a serem fixados e adensados no caso concreto.

Devemos, inicialmente, reconhecer as dificuldades que cercam não só o tema, mas o uso da palavra plágio no contexto jurídico. Além de a lei não definir nem falar em plágio, a palavra comporta sentidos múltiplos, e a nosso ver aí reside muito da confusão e incompreensão em torno do tema. Na linguagem coloquial, plágio é cópia, apresentada como se fosse original, nova e própria, de criação ou esforço de outra pessoa ou mesmo próprio (daí se falar em "autoplágio"), podendo abranger meras ideias, dados, fatos, estilos, seleção de fontes bibliográficas etc. (portanto, muito além do campo do direito autoral). Mas esse vocábulo de "duplo pertencimento"[427] tem também significado mais estreito e preciso, no campo da linguagem jurídica. É esse sentido jurídico que buscamos, aqui, delimitar, (re-)situar, sem perder de vista os usos diversos da palavra e sua evolução no tempo.

Com base no até aqui exposto, podemos afirmar que o plágio é violação de direito autoral que, embora determinada no caso concreto, pode ser apreendida sob a seguinte proposta de delimitação conceitual sintética: apropriação relevante e dissimulada de obra alheia protegida preexistente, apresentada como própria e original, caracterizando supressão de autoria e falha no

---

[426] A expressão é de MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 285. Sobre ambiguidade da definição mais comum de plágio, cf. SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 129.

[427] No original: "un terme de « double appartenance », comme la majorité des termes juridiques ; et sans doute a-t-il aussi, comme bien souvent, son « sens principal » dans le langage commun et un « sens dérivé » dans le langage du droit." (MARINO, Laure. Le plagiat, un mot en vogue. Le blog de Laure Marino, http://lauremarino.blogspot.com/2014/12/le-plagiat-un-mot-en-vogue.html, 19.12.2014).

processo criativo.[428] Ela ofende a personalidade do autor (especialmente em seu direito de ter sua autoria devidamente atribuída) e, normalmente, sua exploração econômica, no sentido de invadir o exclusivo da utilização da obra assegurado ao autor. Mas esses são mais efeitos do plágio, do que propriamente requisitos de caracterização, e importarão, sobretudo, para o momento de determinação das sanções aplicáveis. Não é preciso que seja "produtivo", ou que tenha visado ao lucro; esses elementos serão considerados posteriormente, na determinação das sanções aplicáveis e de sua gradação. Mas, como lembra Randall, o plágio sem vantagem para o plagiário (ainda que de natureza não patrimonial) é raramente concebível, perceptível ou questionável.[429] Essa é uma delimitação primária, ainda no plano teórico, mas que necessariamente carece da análise do caso concreto para ganhar densidade. E, como veremos no capítulo 3, essa análise deve pautar-se na aplicação de alguns parâmetros básicos.

Há ainda esforços em traçar uma tipologia ou espécie e taxonomia do plágio. Mas eles se dão especialmente em campos para além do direito autoral e, sem uma devida contextualização e diferenciação de campos (embora multidisciplinares), podem mais confundir do que esclarecer, mesmo porque vários deles sequer entrariam na categoria jurídica estreita do plágio como violação de direito autoral. Por exemplo, Schneider oferece nove tipos de plágio, tomados com base na experiência literária francesa, tipos que vão desde o "*plágio por derrisão*, que só é plágio na aparência", até o plágio absoluto, passando ainda por plágios de humildade e de humor.[430] Em compasso semelhante, Maurel-Indart empreende uma tarefa de classificação dos diversos tipos de *empréstimo*, conforme ele seja total ou parcial, direto ou indireto, oculto ou aparente, voluntário ou inconsciente – sua intenção é, com isso, "destravar o nó inextricável da inspiração literária".[431]

---

[428] Em versão expandida, poderíamos dizer que o plágio é apropriação (imitação, cópia, empréstimo, reprodução) relevante (mais que trivial, mais que mínimo, substancial) e dissimulada (que pode também envolver reprodução fiel) de obra alheia protegida por direito autoral (a apropriação relevante da própria obra é duplicidade que pode ter importantes consequências, especialmente no campo da integridade acadêmica, ou mesmo contratual, mas não é plágio), sem atribuição de crédito adequada (como se sua fosse – apropriação de autoria), sem originalidade suficiente para lhe dar individualidade vida própria.

[429] RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 159.

[430] SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Trad. Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 67-68 – grifos no original.

[431] MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 253. No original: "*destrabar el inextricable nudo de la inspiración literária*." Ela depois consolida a classificação de forma visual, em uma tabela (Id., p. 277), elaborada no plano abstrato das figuras de criação e empréstimo literário, como tradução, analogia, citação. Ainda assim, percebe-se a dificuldade de análise e caracterização do plágio. Por exemplo, figuras como a tradução aparecem simultaneamente em campos diversos do mapa, reforçando afinal que a tarefa não dispensa a análise do caso concreto.

Wachowicz também oferece uma classificação, que inclui tipos plágio conceitual, plágio indireto, plágio às avessas, plágio invertido.[432] O site colaborativo *Guttenplag*, focado no ambiente acadêmico, apresenta uma taxonomia que inclui o plágio total (*Komplettplagiat*), a ofuscação (*Verschleierung*), o plágio de tradução (*Übersetzungsplagiat*), o plágio de estrutura (*Strukturplagiat*) e as chamadas notas-álibi de rodapé (*Alibi-Fußnote*).[433]

O esforço de sistematizar uma tipologia tem valor principalmente do ponto de vista didático. Ele escapa, porém, aos limites de nossa pesquisa e trabalho, que é anterior, no sentido de buscar traçar um quadro geral do plágio como violação a direito de autor no direito brasileiro. Tentativas de categorização, assim como análises específicas conforme o tipo de obra em questão (literária, musical, artística, científica) são relevantes e poderão contribuir ainda mais para a compreensão e aplicação segura do tema, mas constituem passo posterior, antes do qual ainda é preciso assentar o terreno teórico de base. E ainda nesse terreno de base, voltamos a nos deparar com a inevitável questão: é preciso, é recomendável falar em plágio, no sentido da linguagem jurídica, para denotar um tipo de violação a direito autoral? Devemos reconhecer autonomia e relevância jurídicas a essa palavra polissêmica, ainda tão carregada de ares pejorativos e incompreensões? Piola-Caselli, por exemplo, recomendava evitar o termo,[434] diante da amplitude de situações e percepções nele abarcadas. Outra questão, relacionada, é se a *lei* deveria falar em plágio. Mudanças na legislação poderiam trazer mais segurança jurídica, mas também não são necessárias quanto ao tópico aqui em exame. De todo modo, como adverte Lewicki, é

---

[432] WACHOWICZ, Marcos; COSTA, José Augusto Fontoura. **Plágio acadêmico**. Curitiba: Gedai, 2016, p. 130 e seguintes. Em momento anterior, há referência também ao chamado "plágio usurpatório" (Id., p. 94). A classificação aqui é ampla, de fraude autoral, e então abrange também a escrita fantasma ou *ghostwriting* (Id., p. 138).

[433] Cf. <https://guttenplag.wikia.org/de/wiki/PlagiatsKategorien>. São cinco principais categorias, combinadas com outras sete categorias menores (incluindo o autoplágio ou *Eigenplagiat*, que, já vimos, não é propriamente plágio). Ainda no domínio acadêmico e educacional, o serviço online de detecção de semelhanças Turnitin apresenta um "espectro do plágio", a partir de uma pesquisa global com educadores, identificando dez tipos de plágio, como o "clone" (submissão do trabalho de outro, *verbatim*, como próprio), o "remix" (combinação de paráfrases de fontes diversas), o "mashup" (combinação de material copiado de diversas fontes), a "reciclagem" (uso de trabalho anterior próprio, sem citação) e o "híbrido" (que mistura partes devidamente citadas, com outras copiadas sem atribuição): <https://www.turnitin.com/static/plagiarism-spectrum/>. Em meio à diversidade de manifestações e tipos, Pecorari eleva à condição de "plágio prototípico" a falta de atribuição com intenção de enganar (PECORARI, Diane. **Academic writing and plagiarism**: a linguistic analysis. Nova York: Bloomsbury, 2015, p. 4), em contraposição ao plágio meramente textual e desconectado do elemento anímico.

[434] CASELLI, Edoardo Piola. **Del diritto de autore**: volume unico. Napoli, 1907, p. 524; 532).

recomendável, antes de aventurar-se em mudanças legislativas, esgotar as possibilidades interpretativas do elemento normativo.[435]

Entendemos que, embora não seja *necessário*, é *recomendável* falar em plágio com contexto do direito autoral, mas precisando-lhe o sentido. Não apenas por razões pragmáticas – pelo fato de a palavra ser já enraizada na experiência e na cultura jurídica e perpassar tradições e idiomas diversos (embora ainda carecendo de estudo aprofundado no campo jurídico, o que motivou nossa tese). Também porque falar em plágio, como categoria autônoma, traz alguma orientação para navegar o vasto mar aberto das violações a direito autoral. Além disso, o fato de a palavra ser usada em outros ambientes e contextos com sentido não jurídico não deve ser suficiente para nos fazer descartá-la. A ciência e a experiência jurídicas, como fenômenos sociais, não detêm o monopólio da linguagem, antes movimentando-se em intenso fluxo de mão dupla. Cabe ao aplicador do direito dar-lhe contornos – e nesse sentido buscamos oferecer contribuição, com nossa tese, para auxiliar nessa tarefa, buscando oferecer, se não uma definição completa, ao menos um tratamento jurídico mais consistente. Em suma, o termo é *incontournable*: "gostemos ou não, faz parte do sistema jurídico. Devemos, portanto, encará-lo de cabeça erguida, olhá-lo de frente e tentar restaurar-lhe o significado".[436]

Encarando-o de frente, com base nos traços característicos que examinamos no item anterior, concluímos que o plágio é como violação a direito de autor, figura de estatura própria, que merece análise específica. É apropriação relevante desleal, dissimulada, de criação intelectual alheia (normalmente parcial), sem adequada atribuição, como se se tratasse de criação própria e original, e não dependente da obra preexistente. Vemos agora com mais clareza situações que são distintas: (1) de um lado, a contrafação (reprodução não autorizada) e o plágio (violação específica,

---

[435] Ecoando orientação de Gustavo Tepedino (como narra em **Marchas e Contramarchas das Limitações aos Direitos do Autor**. 2021. No prelo). Tais conselhor refletiram-se em sua tese de doutorado, como exemplificado no trecho a seguir: "Por evidente, a hipótese de reformas legislativas no direito autoral não deve ser descartada. [...] Ainda que a academia e a doutrina possam estimular este processo e nele influenciar, caso um dia ele venha a ocorrer, há que se lembrar que seu trabalho primordial não é o de legislar – mas, antes, interpretar o direito, tarefa que já não é das mais simples" (LEWICKI, Bruno Costa. **Limitações aos direitos do autor**: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007, p. 157-8).

[436] É a conclusão da professora de Estrasburgo. Embora admitindo a carga altamente pejorativa do termo, Marino reconhece sua atualidade e força, que faz permear julgados e opiniões doutrinárias: No original: "*Mais qu'on l'approuve ou non, c'est un élément du système juridique. Il faut donc le prendre à bras-le-corps, le regarder en face et tenter d'en restituer la signification*" (MARINO, Laure. **Le plagiat, un mot en vogue**. 19.12.2014. Disponível em <http://lauremarino.blogspot.com/2014/12/le-plagiat-un-mot-en-vogue.html>. Acesso em 13.06.2021).

que tem reprodução substancial não autorizada e apresentada como própria, de maneira dissimulada ou desleal, escondendo a ausência de efetiva originalidade e independência); (2) de outro lado, os usos protegidos pelo regime de limitações e exceções a direitos de autor (onde incluímos o uso transformativo); (3) e, no meio cinzento entre as duas coisas (um meio que também carece de estudo aprofundado), situações de utilização não autorizada (além da reprodução) não abrangida pelo regime das limitações, caracterizando violação em sentido amplo, mas sem a malícia do plágio, caracterizando uso que deve ser remunerado ou reparado (por exemplo, citar sem observar normas técnicas não é plagiar, embora falhas na citação por vezes sejam indicativos da existência de plágio).

Mas não nos enganemos; como observa Litto, a "tentativa de 'amarrar' uma explícita definição do que seja 'plágio' tem muita similaridade com o esforço de capturar amoebas – quando você acha que 'pegou' algo sólido ou semisólido na sua mão, o objeto escapa do seu controle."[437] Nossa proposta, portanto, é mais modesta e realista: delimitar os contornos da figura, no campo do direito autoral, mas contornos-esboço, que ganham de fato traçado firme, de algo *sólido*, no caso concreto. O propósito principal dessa tese é, a partir dessa delimitação conceitual inicial e, principalmente, do oferecimento de critérios de análise, contribuir para esse desenho vivo.

[437] LITTO, Fredric M. **Plágio e integridade acadêmica**: um dossiê eclético. São Paulo: ABED, 2018, p. 75.

Capítulo 3. O plágio em movimento: a figura no caso concreto

Considerados os elementos característicos e a proposta de delimitação conceitual do plágio, é chegado o momento de analisar esse tipo de violação a direto de autor "em movimento", isto é, em atenção a suas dinâmicas no caso concreto. Em outras palavras, aqui nos aventuramos a partir do conceito teórico limitado em direção à aplicação. É efetivamente uma aventura, diante das incertezas e ambiguidades que cercam a matéria, somadas à escassez de estudos específicos no campo jurídico – e à própria mobilidade, que já apontamos, nos contornos desse tipo de violação. Vimos que a legislação autoral, no Brasil como em muitos países, não trata especificamente do plágio, embora assegure ao autor direitos de natureza extrapatrimonial, como o de ter reconhecida sua autoria, e de natureza patrimonial (exclusividade na exploração da obra), sancionando a utilização fraudulenta de obra protegida, ao que se adiciona a legislação penal que criminaliza, em norma aberta, qualquer violação a direitos de autor.

Mas é uma aventura necessária, pois o plágio é, sobretudo, uma questão de fato,[438] ou seja, construída a partir da análise (criteriosa) do caso concretamente considerado. Como, então, identificá-lo? O conceito delimitado teoricamente, no final do Capítulo 2, é um ponto de partida, mas não é suficiente. Ele precisa ganhar densidade, e para isso é imprescindível a atividade interpretativa, pautada em critérios consistentes que permitam não apenas auxiliar e fundamentar a análise e eventual distinção, mas também definir os instrumentos de tutela. Além disso, a "leitura abstrata da lei não conduz a uma interpretação jurídica, mas simplesmente literária. O sentido da norma só se ilumina quando o seu texto é posto em contato com um problema social concreto".[439]

É o que propomos aqui: identificar, construir, sistematizar critérios de análise para se identificar o plágio nos casos concretamente considerados. Como ressalvamos já na delimitação do escopo deste trabalho, não pretendemos, aqui, traçar critérios específicos para cada tipo de obra, mas um quadro mínimo geral (e necessário), com o apoio da pesquisa na literatura jurídica e na jurisprudência.[440] O que buscamos construir a seguir, portanto, é um quadro com critérios básicos

[438] ALGARDI, Zara Olivia. **La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio**. Milão: Padova, 1978, p. 432.
[439] COMPARATO, Fábio Konder. Papel do jurista num mundo em crise de valores. **Revista dos Tribunais**, v. 84, n. 713, São Paulo: Revista dos Tribunais, mar. 1995, p. 281.
[440] De fato, há espaço, relevância e interesse para estudos específicos, por exemplo sobre o plágio na obra literária, cinematográfica, musical etc. Há quem diga que o plágio na obra musical, diante de suas particularidades, mereceria estudo próprio (DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 127).

de análise e para contribuir para uma análise mais objetiva e ao mesmo tempo atualizada, inserida no contexto das novas tecnologias e novas formas de criação e reprodução de obras. Fazemos isso com apoio, principalmente, na jurisprudência. É nos casos judiciais (embora reconhecendo que casos interessantes acabem não chegando às cortes, ou terminando em acordos) que se vê o plágio em movimento. Ou, como diz Lindey, "a lei do plágio em ação".[441] É uma casuística, porém, mais errática que a relativa a outras violações a direitos de autor. Mas, como lembra Ceniceros, isso não impede a busca por "rigor e segurança jurídica, estabelecendo e aplicando diretrizes que garantam o justo equilíbrio entre o respeito à propriedade alheia e a liberdade criativa".[442]

3.1. Motivações e defesas comuns

Antes de passarmos à identificação de critérios, nossa pesquisa permite apresentar uma outra faceta do plágio em movimento, pelo menos à distância: um quadro mais ou menos comum de motivações e defesas apresentadas para escusar ou justificar a prática. Com mais fôlego, seria mesmo possível traçar um pequeno guia de defesa do plágio. O propósito, com isso, não é justificar ou aprovar a figura, mas jogar luz sobre outros aspectos que talvez contribuam para contextualizá-la ou mesmo humanizá-la,[443] estabelecendo mais pontos de contato com a realidade da criação e comunicação. O esforço também é útil para situar a análise do plágio em campo mais técnico, ou de todo modo mais desapegado de elevada carga moralizante capaz de turvar os sentidos. Uma leitura desapaixonada não implica tolerar o plágio, mas considerá-lo frontalmente e com menos vieses, condenando-o, quando verificado, e determinando a respectiva sanção de maneira mais compatível com a violação.

A observação das alegadas motivações do plágio – aqui, alegadas principalmente do ponto de vista teórico, na doutrina – sugere, por um lado, a pesada condenação moral que ainda acompanha a figura, considerada por muitos violação mais grave contra a propriedade intelectual. Sob essa perspectiva, a prática do plágio, como violação a direito de autor, seria motivada

[441] LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 126.
[442] CENICEROS, Ignacio Temiño. **El plagio en el derecho de autor**. Cizur Menor (Navarra): Civitas, Thomson Reuters, 2015, p. 17. No original: "*ello no obsta sin embargo a que los juristas busquemos el rigor y la seguridade jurídica, estableciendo y aplicando pautas que garanticen el justo equilibrio entre el respeto a la propriedad ajena y la libertad creativa*".
[443] Lembrando-nos de que se trata de algo "more concrete than legal abstractions", sendo o plágio "a drama of human beings" (LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 257).

simplesmente por "inveja, preguiça ou lucro fácil",[444] por astúcia, malícia, malandragem, hipocrisia, cinismo. Essa visão guarda relação, possivelmente, com o fato de o plágio atingir a esfera pessoal do autor plagiado – por exemplo, seu lavor intelectual, seu esforço e tempo de pesquisa, análise, rascunhos e sucessivas revisões, até chegar propriamente à obra. Daí, talvez, os epítetos fortes que o termo normalmente ganha, e o paralelo com violações de elevada gravidade, como o sequestro de um filho (retomando a origem etimológica romana da palavra).[445]

É claro que esses podem ser, de fato, motores para a apropriação desleal de criação intelectual alheia. Mas a visão do plágio como mera expressão, por exemplo, de preguiça é por demais simplificadora, sem ater-se a possíveis nuances da criação e da colaboração (ou do caso concreto), além de indicar um juízo reprobatório *a priori* não apenas da conduta, mas da pessoa. Essa perspectiva não considera outros elementos e motores possíveis, como as pressões, as facilidades, os estímulos (e exigências) da indústria cultural, as pressões e desafios da vida acadêmica, ou ainda fronteiras criativas como a da intertextualidade. Essas outras motivações e elementos não se apresentam aqui para descartar, mas em certa medida suavizar a carga negativa acumulada ao longo de décadas e décadas a respeito de uma prática que é muito mais comum, muito mais ligada ao fazer criativo, do que se imagina. Apresentá-las e eventualmente restituir humanidade à prática do plágio não significa que tais elementos e motivações sirvam de justificativa ou "excludente" para a inação criativa, mas para serem ao menos indicadas e consideradas, auxiliando a compreender a figura em toda sua complexidade.

O cometimento – assim como a acusação – de plágio pode também ter relação, justamente, com as paixões e sentimentos que cercam a figura. Pensemos no exemplo comum da frustração dos que têm material rejeitado por editoras e depois, ao notar qualquer semelhança em publicação posterior, partem para a conclusão-acusação: foi plágio! É preciso, portanto, ir com calma, até pela dificuldade de provar-se o plágio – e pelo risco de uma ação indenizatória, queixa-crime ou reconvenção, em retorno. Parece recomendável, portanto, uma avaliação técnica prévia, antes de avaliar e determinar os caminhos e estratégias de atuação.

---

[444] MORAES, Rodrigo. **Os direitos morais de autor**: repersonalizando o direito autoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 86.

[445] Mas, parando para refletir, é algo diverso. É como se em realidade o plágio fosse não o *sequestro* de um filho, mas a *clonagem* do filho de alguém, ou o enfeitar ou fantasiar do próprio filho com os traços característicos da cria alheia.

São diversas as motivações possíveis e normalmente atribuídas à prática do plágio, além das já mencionadas: vingança, vaidade, publicidade, pressa, descuido, distância, formas diversas de pressão (para criação, para pontuação acadêmica com publicações, a pressão da concorrência), a ansiedade da influência,[446] as modas e estímulos (e exigências) da indústria cultural, por reputação, prêmios, honra, outras vantagens, inclusive, mais simplesmente, vantagens financeiras. Há ainda quem fale até em pulsão suicida ou pedido por punição, principalmente nos casos em que o plagiário é ele próprio figura muito conhecida ou se aproveita de uma obra muito conhecida ou de autor de fama, mais facilmente detectável pelos olhos públicos.[447]

A psicologia talvez ajude a explicar também o caso de autores que, notáveis pela defesa do absoluto caráter proprietário de suas obras e pela energia dedicada a acusações de plágio, são eles próprios pegos ou acusados como plagiários, numa espécie de *tu quoque*.[448] E, apesar de Abreu entender que o mérito da obra plagiária é irrelevante para a responsabilização do agente,[449] vemos que ele é fator para determinar um caráter criativo e independente da obra, capaz quem sabe de afastar a configuração do plágio. Outra comum motivação apontada para a prática (ou a acusação de plágio) é o sucesso – assim como seu reverso, o fracasso. O fracasso surge como possível motivação seja pela falta de reconhecimento, seja pela incapacidade de produzir algo criativo, original – e é nessa linha que plagiários costumam ser considerados essencialmente autores fracassados, sem talento ou falsos.[450] Outra observação comum entre estudiosos (e reforçada na análise da jurisprudência) é a de que as acusações de plágio partem, normalmente, de pessoas

---

[446] BLOOM, Harold. **The anxiety of influence**: a theory of poetry. 2. ed. Nova York: Oxford University Press, 1997.

[447] Foi o que se identificou no caso de Jacob Epstein, filho de figura renomada, que publicou seu primeiro livro plagiando largamente o escritor Martin Amis, a ponto de parecer um desejo de ser pego ou verdadeiro "suicídio literário" (MALLON, Thomas. **Stolen words**: the classic book on plagiarism. Florida: Harcourt, 2001, p. 34; 120). Essa verdadeira tentativa de autopunição ("*cry for punishment for undeserved success*", cf. PEER, Elizabeth. Why writers plagiarize. Newsweek 96, n. 18, 3 Nov. 1980, p. 62. Apud ANDERSON, Judy. **Plagiarism, copyright violation and other thefts**: an annotated bibliography with a lengthy introduction. Carolina do Norte: McFarland, 1998, p. 50) ajudaria a explicar como plagiários por vezes deixam pistas para serem encontrados. Ainda a respeito das possíveis motivações, faz-se breve referência ao "rumoroso plágio do Sr. Jânio Quadros", que mereceu editorial do jornal O Estado de S. Paulo e, segundo Décio Valente, é exemplo de plágio cometido "mais por vaidade do que por má fé" (VALENTE, Décio. **O plágio**. São Paulo: Farah, 1986, p. 75).

[448] Comportamento que chama atenção e já foi objeto de estudo do ponto de vista da psicanálise. Como Stendhal, Allan Poe. Cf. LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 91; Cf., por ex., SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 93.

[449] ABREU, Edman Ayres. **Plágio em música**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 94.

[450] RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 20.

desconhecidas ou autores "menores".[451] Maurel-Indart considera que isso também se deve ao fato de que autores renomados teriam poucos incentivos para preocupar-se com seus possíveis plagiários – "sua reputação já está consolidada e o lucro cessante por uma obra pouco comercializada é irrisório. Por isso, quase sempre são os pequenos quem se rebelam...".[452]

O sucesso é, nesse sentido, espada de dois gumes.[453] Ele pode desestimular o plágio e atuar como uma espécie de *proteção* contra o plágio, tornando motivo de piada a cópia de autores muito conhecidos.[454] Afinal, são maiores as chances de identificar a cópia de obras muito conhecidas. Por outro lado, o sucesso pode também tornar-se atrativo e servir de chamariz para a imitação, pelas perspectivas de vantagem ou carona nos ganhos (patrimoniais e extrapatrimoniais) a ele relacionados, ou pode simplesmente contribuir para ditar a nova moda, o novo cânone, o novo modelo a ser utilizado em setores diversos da indústria cultural, especialmente no cinema, na literatura e na música populares. Além disso, é razoável admitir que autores e obras de grande sucesso se tornem referência a autores iniciantes e inexperientes – a imitação "dos grandes mestres" é um exercício não só útil como recomendável. Por isso, é recomendada alguma cautela – o sucesso de um autor ou obra pode ser estímulo da imitação, não necessariamente imitação fraudulenta e não criativa como o plágio.

A fama ou sucesso de um autor ou obra é realmente uma das motivações mais multifacetadas e dinâmicas. Ela pode motivar também *acusações* de plágio, tornando autores e obras de sucesso alvos mais ao alcance de imputações informais ou mesmo judiciais – seja por uma genuína crença de que o sucesso é imerecido e decorre de plágio (aqui, não é raro que ela se funde na mera semelhança de ideias), seja como forma de extrair um vantajoso acordo que ponha fim às acusações.[455] Ao mesmo tempo, o sucesso e a fama, especialmente de autores já conhecidos

---

[451] Diz Lindey: "In a plagiarism case it's usually an unknown writer versus a celebrity. Rarely is it the other way around" (LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 107). Cf. também Randall: de um lado, grandes autores e grandes obras, de outro, "all small fry" (RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 76).

[452] No original: "Su reputación ya está forjada y el lucro cesante por una obra poco comercializada es irrisorio. Por eso casi siempre los pequenos son quienes se rebelan..." (MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 74).

[453] No original: "*double-edged sword*" (POSNER, Richard A. **The little book of plagiarism**. Nova York: Pantheon, 2007, p. 80).

[454] Como Schiller (SCHWENN, Günther. Das Plagiat im Titel und Text. In: SCHULZE, Erich *et al*. **Plagiat**. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V.: Schriftenreihe, v. 14, Berlin: Franz Vahlen, 1959, p. 34).

[455] Maurel-Indart, por exemplo, observa que prêmios literários, como o tradicional Goncourt na França, despertam muitas acusações de plágio (MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 74; 79). Abreu também diz que basta fazer sucesso para surgirem acusações de plágio (ABREU, Edman Ayres. **Plágio em música**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 106). Sobre

e consolidados, podem também servir para um tratamento mais tolerante quando eles de fato são flagrados apropriando-se substancialmente e deslealmente da criação intelectual alheia (vimos, na seção das metáforas que cercam o plágio, que a conquista é uma delas e se aplica especialmente aos ditos grandes autores).[456] Seria o que Schneider classifica como plágio *condescendente*, marcado por uma maior tolerância aos empréstimos, quando feitos por pessoa de talento e, principalmente, de fama e prêmios.[457]

No contexto acadêmico, apresentam-se também fatores possíveis como expectativa de impunidade, desmotivação, falta de tempo, utilitarismo acadêmico (alunos que veem na formação acadêmica apenas um meio para obter colocação no mercado de trabalho, sem maior compromisso com a integridade científica), ou mesmo a tecnologia e a possibilidade acessível do copia-e-cola, a mais ampla disponibilidade, desconhecimento de regras sobre citação.[458] Vale cuidado, porém, para evitar uma demonização da tecnologia.[459] Ainda no meio acadêmico, e especialmente no caso

---

sucesso como chamariz, v. LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 45).

[456] Haveria plágios tolerados, autorizados em certo sentido. Nesse sentido, por exemplo: GOMES, João Carlos Teixeira. **Gregório de Matos, o boca de brasa**: um estudo de plágio e criação intertextual. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 120. Por exemplo, o plágio de poeta sobre prosa, o plágio por autor mais talentoso sobre obra menor, como que libertando a beleza para o conhecimento e os sentidos do público (como se a mediocridade da obra plagiada pudesse servir para afastar a ilicitude do ato). Diz-se ser também mais tolerado o plágio de estrangeiros ou de obras antigas – talvez sob a mesma lógica de tirar das sombras que mereciam a luz do público, em paralelo com a analogia das abelhas e formigas (PEREIRA FILHO, Genésio. **Um tema e três obras**: Rebecca, A Sucessora, Encarnação. São Paulo: Panorama, 1942, p. 24).

[457] SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Trad. Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 67. O sarrafo parece mesmo outro, na prática, em se tratando de autores famosos, reconhecidos, respeitados. Nesse sentido, também, MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 224; e RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 146-147. Poderíamos responder à conhecida pergunta de Beckett ("*What Does it Matter Who is Speaking*"), ponto de partida do influente ensaio pós-estruturalista de Foucault sobre a figura do autor (ou da função-autor). Na prática, vemos que pode sim importar quem fala – ou quem imita quem. Costa Netto parece subscrever a visão de que grandes autores não plagiam, ou que o plágio é questão de falta de talento ou qualificação intelectual, ao listar extenso currículo de professor acusado de plágio e atestar sua qualificação intelectual: "Consequentemente, inafastável a conclusão quanto à sua elevada qualificação intelectual, científica e jurídica, para a elaboração da monografia em questão, sem qualquer necessidade de buscar – *como é próprio, como já vimos, da prática "inescrupulosa" do plagiador* – validade intelectual e científica na obra de terceiros." (COSTA NETTO, José Carlos. Regime jurídico do plágio e sua aplicabilidade no campo de obra científica (*monografia jurídica*) – exame de um caso concreto. In **Estudos e pareceres de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 199 – grifos no original).

[458] GILMORE, J.; STRICKLAND, D.; TIMMER, B.; MAHER, M.; FELDON, D. Weeds in the Flower Garden: An Exploration of Plagiarism in Graduate Students' Research Proposals and its Connection to Enculturation, ESL, and Contextual Factors. **International Journal for Educational Integrity**, 6(1), 2010, 13–28.

[459] Armadilha já identificada e criticada, por exemplo, por Pecorari, que questiona a asserção de que tecnologia fez aumentar casos de plágio ou que aumento na disponibilidade de conteúdo é em si problemática: "The connection between the internet and a supposed increase in plagiarism has been asserted so often in the press (e.g. DeGroot, 2000; Midgely, 2000; Porter, 2000) and even in academic journals (e.g. Austin and Brown, 1999) that it seems to

do plágio não intencional (mais comum nessa área), haveria ainda motivações como falta de um conceito comum de plágio e outras práticas antiéticas, desconhecimento (sobre o plágio, boas práticas de pesquisa e produção acadêmica), diferenças culturais, ausência ou insuficiência de boas práticas e normas sobre o tema, além de presunções de toda parte, como a de professores, no sentido de que alunos já possuem bagagem necessária e dominam regras e boas práticas sobre plágio e pesquisa acadêmica, a começar pelo domínio da literatura básica de seus respectivos campos e o manejo adequado de citações.

São muitas e podem ser ainda muitas mais as motivações para a prática e para a acusação da prática do plágio, podendo inclusive aparecer conjugadas no caso concreto. Elas não têm propriamente um caráter jurídico, mas ajudam na sua compreensão mais ampla e revelam a possibilidade de instrumentalização do plágio – ou, melhor dizendo, das acusações de plágio. Indicam, assim, não um elemento caracterizador, mas um que pode estar por trás não apenas da suposta figura, mas da acusação, e pode ajudar a guiar a análise.[460]

Passemos, agora, à tarefa de identificar e elencar as defesas (por vezes, desculpas até inverossímeis, "*fantastic excuses*")[461] mais comuns diante de acusações de plágio. Nosso objetivo não é esvaziá-las, mas mostrar o plágio em sua dinâmica – uma dinâmica demasiado humana. São diversas e legítimas as defesas e possíveis escusas em casos de plágio, apesar de alguns considerarem "inútil qualquer desculpa ou justificação para tal conduta."[462]

Elas podem ser observadas, por vezes, em uma espécie de crescendo, conforme avança ou se aprofunda a acusação pública até a possível ação judicial, ou conforme avança o processo. Uma sucessão de motivos apresentados ao longo da provação que é uma acusação de plágio, normalmente ainda na esfera pública (extrajudicial): começando pela negativa (não copiei, é mera

---

have gained truth value simply through repetition. *There is, however, ample reason to be sceptical about claims that the electronic media are responsible for a rise in plagiarism. Plagiarism, collusion and even paper mills predate the internet*. Simmons traces a concern with student plagiarism back to the beginnings of academic writing instruction in the United States, in the nineteenth century (1999). *The supposed increase in plagiarism is asserted, rather than demonstrated*." (PECORARI, Diane. **Academic writing and plagiarism**: a linguistic analysis. Nova York: Bloomsbury, 2015, p. 158 – grifamos).

[460] A esse respeito, confira-se, por exemplo, ANDERSON, Judy. **Plagiarism, copyright violation and other thefts**: an annotated bibliography with a lengthy introduction. Carolina do Norte: McFarland, 1998, p. 13. Deve-se também ter em mente que são consideráveis os riscos de uma possível ação (ou reconvenção) de reparação por danos à personalidade (honra, nome, imagem, principalmente), ou eventualmente ação penal privada no âmbito de crimes contra a honra.

[461] SHAW, Peter. Plagiary. **The American Scholar**, v. 51, n. 3, pp. 325-337, Summer 1982, p. 330.

[462] LEITE, Eduardo Lycurgo. Ensaio sobre Plágio. In: **Plágio e outros estudos em direito de autor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 23.

coincidência criativa), depois pelas comuns defesas: se copiei, não lembro; se copiei, foi inconscientemente (ou sem intenção); se copiei, foi pouco ou irrisório; se copiei, foi de elementos não protegidos, comuns ao acervo cultural (fatos, ideias etc.); não foi cópia, foi mero esquecimento ou erro (de usar ou fechar aspas, de incluir devida referência); não foi cópia, foi caso de uso protegido pelo regime de limitações e exceções a direito de autor; não foi cópia, foi transformação em obra independente e original (inclusive coisa melhor).

Uma das defesas mais comuns é a da generalização e relativização, no sentido de que todos plagiam, ou ao menos de que os grandes autores do passado plagiavam.[463] Ou, em chave semelhante, a de que, afinal, tudo já foi dito. Lindey reúne, junto com esta, outras oito alegações comuns para justificar ou defender-se da acusação de plágio: a de que se trata apenas de um resgate de material esquecido (nesse caso haveria praticamente uma função na apropriação, semelhante à mineração eu vimos a respeito das metáforas); ou do uso do patrimônio cultural comum; a do plágio inconsciente; a de que afinal todos "roubam"; a de que a apropriação ignificou um aperfeiçoamento (como o trabalho das abelhas); a de que não há problema se se trata de explorar os clássicos; ou de que grandes autores são classe privilegiada, conquistadores como Dumas; ou de que se trata apenas de homenagem.[464] A propósito do plágio como forma de elogio e reconhecimento, Schneider aponta que "só se plagia o que se ama"[465] – visão lisonjeira que tem mais dificuldade de se sustentar quando saímos da análise distante para nos tornar, nós mesmos, objeto do plágio.

Outra defesa comum e razoável é a da ausência de intenção,[466] ou da ocorrência de mero lapso, erro, principalmente mero erro formal (como fechar aspas) ou erro honesto (comum no campo da ciência). Ainda, regra de ouro é explorar a dicotomia ideia-expressão, ao argumento de que, se cópia houve, foi apenas de ideias, que não são nem devem ser protegidas pela exclusividade

---

[463] Tática comum (e lisonjeira) de comparar a imitação com o que grandes autores do passado faziam, como Coleridge e, claro, até Shakespeare, visão que é correta, mas descontextualizada, se não reconhece que, nesse passado, a imitação era mais tolerada e até estimulada (RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 139). Schneider aponta ainda "a lógica paradoxal da dívida literária", com ambiguidade, contradição (infâmia, prática comum) – SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Trad. Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 130.

[464] LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 236-239

[465] SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Trad. Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 54.

[466] Para Randall, a defesa mais comum é justamente negar o elemento que ela aponta como mais relevante – a intencionalidade (RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 132).

do direito de autor – é frequente na jurisprudência,[467] assim como as defesas pautadas na semelhança de elementos comuns em certo ramo de atividade ou tipo de obra, ou seja, casos em que o espaço de liberdade criativa é mais reduzido.[468] Um caso interessante, afastando a alegação de plágio por força do art. 8, I, da LDA, foi o da disputa envolvendo os detentores da licença para exposição da *Cowparade* (exposição pública de esculturas de vacas em fibra de vidro com pinturas ou intervenções artísticas em sua superfície). Eles acusavam de plágio e concorrência desleal uma produtora que utilizou modelo semelhante e expôs esculturas de cachorros, mas o tribunal entendeu que, embora haja proteção quanto ao modelo das vacas utilizadas e na intervenção artística nelas exposta, o mesmo não ocorre para a "ideia de serem expostas esculturas de animais em lugares públicos. Essa ideia e esse formato podem ser utilizados livremente por quem tenha interesse."[469] Esse caso representa um dos achados de nossa pesquisa em jurisprudência: o art. 8º da LDA (especialmente seu inciso I), assim como de maneira geral o requisito de originalidade para proteção autoral, atuam como *barreira de contenção* a pleitos exclusivistas ou mesmo aventureiros, e acusações diversas de violação, principalmente no contexto televisivo brasileiro, em que o espaço de liberdade criativa parece vir se achatando.[470]

---

[467] Por exemplo, em caso envolvendo a acusação de plágio de filme publicário, afastada pelo tribunal, ao entendimento de que "Não estão amparadas pelo Direito Autoral simples ideias, mas sim a sua exteriorização concreta e original, de cunho artístico, que efetivamente constitua trabalho intelectual. A apuração do plágio faz-se através de análise minuciosa, ensejando a condenacao tao-somente se restar indene de dúvidas a sua ocorrência" (TJRJ, 7ª CC, AC 0008607-37.1999.8.19.0000, Rel. Des. Marly Macedonio França, j. 30/06/1999, v.u.). São diversas as decisões nesse passo, o que parece acertado, evitand uma hipertrofia do direito e limitação na circulação e produção de cultura e conhecimento. Assim, por exemplo, o TJSP já teve a oportunidade de apontar, apreciando uma disputa sobre roteiros de novelas televisivas, que havia apenas algumas semelhanças circunstanciais, sendo inviável tutelar uma ideia (TJSP, 7ª CDPriv, AC 0087455-58.2004.8.26.0100, Rel. Des. Rômolo Russo, j. 17/07/2017, v.u.). Na doutrina, cf. Randall, p. 147.

[468] Nesse sentido, a título de ilustração: "Não há que se falar em originalidade quando as semelhanças apontadas entre o projeto de website apresentado pelo autor e o publicado pela ré advêm da similaridade típica de sítios esportivos, cuja estrutura, tais como arquitetura e diagramação das informações, estilo de linguagem e estética, é comumente semelhante neste ramo de atividade. 5 - Negado provimento ao recurso." (TJDFT, 7ª TC, AC 00095817920148070001, Rel. Des. Leila Arlanch, j 31.01.2018).

[469] Ainda: "A autora sem dúvida usou a mesma ideia da ré, aliás extremamente conhecida no mundo em razão do enorme sucesso da COWPARADE. Entretanto, a ideia não tem proteção autoral. Portanto, a exposição de cachorros não viola direitos autorais ligados à COWPARADE" (TJSP, 20ª CEDPriv, AC 1054509-98.2013.8.26.0100, Rel. Des. Fábio Podestá, j. 21/09/2017, v.u.).

[470] Podemos citar o exemplo de disputa envolvendo o apresentador João Kleber e a Rede TV!, acusados de plágio no programa "Cortiço Treme-Treme", que seria cópia abusiva do roteiro de "Cabaré Blá Blá", de um diretor teatral e roteirista. O caso parece complexo por indicar acesso e semelhança – o diretor alegadamente tinha relação de amizade com Kleber, a quem comentava sobre seus projetos, e teria enviado e-mail com a sinopse de seu roteiro, depois se surpreendendo ao ver o programa no ar (segundo ele, "seu roteiro estava sendo utilizado, produzido e veiculado pelos réus, restando configurada a prática de plágio."). O tribunal, no entanto, analisou com cautela a disputa, afastando a ocorrência de plágio pela falta de originalidade no roteiro (entendida, aqui, como novidade ou inovação): "percebe-se que o roteiro do apelante não constitui qualquer inovação no meio televisivo. Tanto é assim

Podem surgir ainda alegações que, se não escusam, podem mitigar a acusação – como diferenças culturais, ou mesmo estresse (comum entre estudantes da graduação). Uma defesa quase anedótica, mas conhecida, é a do *caderno* ou das notas pessoais – "cadernos, sempre cadernos, de Coleridge a Reade, e daí para o (mais ou menos) novo mundo".[471] É comum para o caso de plágio em obras literárias que levam anos e extensa pesquisa para confecção. A defesa, aqui, é a de que, no processo de pesquisas e leituras foi-se fazendo anotações em caderno (atualmente, talvez notas em formato digital), sem a devida referência – mais tarde, as notas foram utilizadas como próprias, sem atentar para a falta de fontes ou a necessidade de verificá-las. Já no século XVII a prática era notada, segundo Merton – de maneira positiva.[472] Foi essa a principal defesa no rumoroso caso do então jovem e estreante romancista Jacob Epstein, acusado em 1980 de plagiar o escritor inglês Martin Amis.[473] Foi o primeiro e último livro publicado por Epstein, filho de um dos mais renomados editores americanos. Há mesmo quem fale em uma "síndrome do caderno".[474] A defesa pode surgir ainda, e de maneira mais complexa, nos casos em que a pesquisa para a obra é feita

---

que programas com formatos e roteiros similares, tais como aquele exibido pela corré Rede TV! e estrelado pelo corréu João Kleber, são comumente exibidos por outras emissoras. […] A reprodução de algumas características do roteiro televisivo "Cabaré Blá Blá" no programa "Cortiço Treme-Treme" não é suficiente para caracterizar plágio, contrafação ou qualquer violação de direito autoral. A uma, porque as similitudes entre um e outro não os tornam idênticos. A duas, porque, conforme exposto, não comprovada a originalidade do roteiro televisivo "Cabaré Blá Blá", requisito essencial na aferição de eventual reprodução não autorizada da obra" (TJSP, 1ª CDPriv, AC 1004910-17.2014.8.26.0405, Rel. Des. Christine Santini, j. 17/09/2019, v.u.).

[471] "Notebooks, always notebooks, from Coleridge to Reade and on to the New (sort of) World." (MALLON, Thomas. **Stolen words**: the classic book on plagiarism. Reimpressão. Nova York: Harcourt, 2001, p. 168). A prática de anotar impressões e citações admiradas em caderno, para depois não lembrar mais de quem são, foi até vertida em poesia (MARQUES, Ana Martins. Boa ideia para um poema. In **O livro das semelhanças**, p. 25).

[472] John Aubrey afirmava que John Wallis "*putts downe their notions in his Note booke, and then prints it, without owneing the Authors*." – mas sua visão ao fim era positiva, no sentido de que, apesar da "injury to the Inventors, he does good to Learning, in publishing such curious notions, which the author (especially Sir Christopher Wren) might never have the leisure to write of himself." (Apud MERTON, Robert King. **On The Shoulders Of Giants**: a Shandean postscript. The vincennial edition. 2. ed. Nova York: Harcourt Brace Jovanovich, 1985, p. 71).

[473] "Epstein, apparently, would copy into notebooks phrases and images and passages he had read and greatly admired 'to see how writers got things to work.' Amis wasn't his only source. He also filled his notebooks with the words of Nabokov, Turgenev and Goethe, among others. As he wrote and rewrote, the phrases of the masters began to blend with his own words until 'I believed I had synthesized so many disparate elements into my story that, in the synthesis, I'd made everything my own.'" (NOBLE, June; NOBLE, William. **Steal this plot**: a writer's guide to story structure and plagiarism. Middlebury: Paul S. Eriksson Publisher, 1985, p. 193). Ainda: SHAW, Peter. Plagiary. **The American Scholar**, v. 51, n. 3, pp. 325-337, Summer 1982, p. 328

[474] No original: "*note-book' syndrome*" (RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 132). A autora apresenta também, com apoio em Merton, o "*palimpsestic syndrome*" ou "*OTSOGism*" (on the shoulders of giants-ism), isto é, a síndrome de ir repetindo, mas apagando a versão anterior (RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 133)

por outros – assistentes, estudantes, colaboradores de maneira geral.[475] Outra defesa – ou estratégia – é a se acusar o acusador, numa espécie de reconvenção-exceção do plágio, ou mesmo um *tu quoque*.[476] Embora possa não bastar para afastar a caracterização do plágio, pode servir de critério para delimitação dos remédios aplicáveis.

Outra defesa ou tática, inclusive preventiva, mapeada é a de incluir uma referência geral, seja entre as fontes bibliográficas (no caso de obras literárias), seja uma indicação geral de homenagem ou agradecimento, como a semear boa-fé.[477] Ou, ainda, de alegar mero descuido formal, facilmente sanável. A defesa pode ser efetiva, como indica a pesquisa jurisprudencial.[478] No campo das obras de natureza acadêmica, Costa Netto entende que o direito autoral não está submetido a normas técnicas da ABNT, de maneira que "seu eventual desatendimento não representa, necessariamente, que deva resultar em violação de direito autoral de qualquer

[475] "In each case the writer claimed in self-defense that the process of note-taking was a complicated one. Their research was extensive, sometimes conducted by others; there had been nothing intentional about the error of omission; after years and years of using a phrase they could not fully recollect or feel the need to cite a long-forgotten source." (DELBANCO, Nicholas. **Why writing matters**. New Haven and London: Yale University Press, 2020, p. 99-100). Ainda: "It is almost commonplace for authors accused of plagiarism to claim that the borrowed words were from notes taken when reading an original work and that the author thought they were original. In a variation of this "defense," the writer may assert that he incorporated copied passages into a manuscript with the intent to either provide quotation marks and attribution later or revise the language and provide attribution. Sometimes, professors and authors rely on the notes of an assistant who failed to indicate that portions were copied from the original sources. […] Finally, many legal writers write with co-authors, which could give rise to additional plagiarism claims; where one co-author plagiarizes, the reputation of the innocent co-author may be similarly tainted." (BAST, Carol M.; SAMUELS, Linda B. Plagiarism and legal scholarship in the age of information sharing: the need for intellectual honesty. **Catholic University Law Review**, v. 57, pp. 777-816, 2008, p. 783-784).

[476] "An effective defence against the insult is to accuse your accuser, a claim that has the advantage of being provable if anybody had the time or interest to look into the matter." (RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 134).

[477] PECORARI, Diane. **Academic writing and plagiarism**: a linguistic analysis. Nova York: Bloomsbury, 2015, p. 25. Ex. caso Biden: "Biden admitted to having made an error by not using quotation marks for language from a source, but pointed out that he named the source in a footnote (Dionne, 1987c)." Dessa insuficiência surge, muitas vezes, a margem para acusações de plágio, mas que podem posteriormente ser rechaçadas, como no caso Byciclette bleue – v. RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 40.

[478] Por exemplo, o TJSP já afastou a alegação de plágio envolvendo obras sobre a cidade de Barretos, apontando que, para além do espaço de liberdade criativa mais reduzido (com obras baseadas em fatos históricos, com coincidência de datas e depoimentos), "tanto a autora e os réus, nas respectivas obras, mencionam as fontes utilizadas" (TJSP, 8ª CDPriv, AC 0004812-72.2009.8.26.0066, Rel. Des. Salles Rossi, j. 05.02.2014, v.u.). Foi também essa a principal e bem-sucedida linha de defesa em processo administrativo envolvendo a nomeação do Professor Carlos Alberto Dabus Maluf como titular do Departamento de Direito Civil da USP. A comissão responsável por analisar o caso reconheceu ter havido "irregularidades gravíssimas" na apresentação da tese, mas arquivou a representação, dando-se por satisfeita com a indicação das fontes de pesquisa (TAKAHASHI, Fábio; IZIDORO, Alencar. USP arquiva acusação de plágio e é contestada. **Folha de S. Paulo**, 06.02.2010. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0602201011.htm>. Acesso em 31/08/2020).

natureza".[479] Nesse ritmo, não haveria plágio com a indicação da fonte, especialmente se não há "dissimulação de pontos identificativos essenciais da obra utilizada", exercendo-se o direito de citação nos limites da lei (e dos parâmetros da Convenção de Berna – na medida justificada pelo fim a atingir).[480] É preciso, porém, cuidar de analisar se estão presentes os demais elementos do plágio, em especial a apropriação desleal como criação *própria* ou dotada de originalidade própria – para separar os casos de mero erro formal técnico e sanável, de efetivo plágio disfarçado sob referências genéricas ou não relacionadas, propriamente, com o quanto apropriado. Essa perspectiva reforça a importância de não se limitar a ver o plágio como mera ausência de referência ou menção ao autor/obra utilizados – sob tal visão, qualquer referência, ainda que insuficiente ou inadequada, serviria para afastar a caracterização de violação como o plágio.

Há também uma classe sofisticada de defesa, que envolve conhecimentos de especialistas sobre o tipo de obra ou a área em questão (reforçando a importância do papel do perito nas disputas judiciais). É a defesa que admite a apropriação, mas busca afastar seu caráter violador ao argumento de que se trata de recurso ou solução estética como o pastiche, a alusão, a intertextualidade, ou mesmo a completa transformação criativa da obra utilizada em obra nova, independente e mesmo superior.[481] Ou, principalmente, que se trata de utilização protegida pelo regime das limitações e exceções a direitos de autor, como a paráfrase, a paródia, a citação, ou a cláusula geral do art. 46, VIII, LDA (apesar da referência aos "pequenos trechos").

Vemos, em suma, a miríade de circunstâncias e fatores que podem não apenas motivar o plágio (e sua acusação), mas justificá-lo ou descaracterizá-lo na prática – sem entrar no mérito do valor ou da verossimilhança desses elementos. O que quisemos, aqui, foi apresentar esse aspecto do plágio em movimento, ou seja, como figura complexa e humana, não simples questão de preguiça a ser duramente punida. O propósito não é diminuir a figura do plágio ou ampliar sua tolerância, mas ao menos suavizar a carga negativa acumulada ao longo de décadas e décadas, que

---

[479] COSTA NETTO, José Carlos. Regime jurídico do plágio e sua aplicabilidade no campo de obra científica (*monografia jurídica*) – exame de um caso concreto. In **Estudos e pareceres de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 222.

[480] COSTA NETTO, José Carlos. Regime jurídico do plágio e sua aplicabilidade no campo de obra científica (*monografia jurídica*) – exame de um caso concreto. In **Estudos e pareceres de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 205. E "papel jurídico e deontológico das aspas" (MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 68).

[481] RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 138. Pode ser difícil, porém, convencer o juiz, já pouco versado, normalmente, em assuntos de direito autoral, que dirá de recursos literários ou artísticos. Acaba relevando, mais uma vez, a figura do *expert*. É defesa possivelmente mais persuasiva no caso de autores mais renomados.

oferece a armadilha da limitação à condenação moral. É um passo importante se pretendemos buscar uma análise jurídica criteriosa, mais balizada em parâmetros de análise do que em julgamentos morais.

3.2. O *expert* é (quase) rei: o papel da perícia e da prova

Outro aspecto fundamental da análise do plágio em sua dinâmica é o papel de especialistas na análise. Como vimos, o plágio é questão sobretudo de fato, e envolve nuances e práticas comuns a certos tipos de obra, a certos setores, inclusive questões técnicas e artísticas que escapam ao direito, ao julgador e à pessoa comum, o leigo (*lay person*), como nos casos envolvendo obras musicais ou literárias. A pesquisa no repertório dos principais tribunais brasileiros reforça que não há um critério objetivo para definição de plágio, sendo a análise é feita caso a caso, pautando-se especialmente na prova pericial produzida. O perito especializado pode ser indicado por comum acordo entre as partes, mas é normalmente nomeado pelo juiz.[482]

Assim é que, na árdua tarefa de análise do caso concreto em busca da identificação do plágio, sobressai não apenas o papel da prova, mas especialmente a figura do perito, auxiliando o juiz de maneira, muitas vezes, determinante no resultado dos imbróglios judiciais envolvendo alegação de plágio (como vemos na pesquisa em jurisprudência). A prova tem importância destacada aqui e, embora possa ser meramente documental ou testemunhal, frequentemente envolve também a prova testemunhal. Vale lembrar ainda, em matéria probatória, que o ônus de provar a existência do plágio recai sobre o acusador, autor supostamente plagiado ou titular de direitos da obra plagiada, sob o risco principal não só de pagar custas e honorários, mas de depois vir a responder por ofensa a direitos da personalidade, principalmente o direito de imagem e a honra do acusado plagiário. A regra geral do art. 373 do CPC é de atribuir ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito – e ao réu, quanto a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.[483]

---

[482] Cf. o regime geral aplicável à prova pericial nos arts. 464 a 480 do CPC. Em casos mais antigos, a propósito, é até uma fonte de satisfação passar por exemplos que contaram com a opinião de *experts* do jaez de Antonio Houaiss (BITTAR, Carlos Alberto. **A Lei de Direitos Autorais na jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 169).

[483] Os parágrafos deste dispositivo admitem, porém, flexibilização, com espaço para o juiz distribuir dinamicamente a carga probatória, mediante decisão fundamentada, diante de peculiaridades do caso, impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprir o encargo probatório. Há espaço também para negócio processual quanto a isso, mas caímos

Essa relevância fica clara quando lembramos que o magistrado aplica a lei e, no caso do plágio (como de outras violações a direito autoral), aplica uma lei que é aberta, vaga e carente de densificação, em casos que se interconectam com outros campos do saber e do fazer artístico, literário e científico. A tarefa exige, portanto, não apenas um *iter* criterioso, mas muitas vezes passa por conhecimentos que vão além do campo jurídico, como conhecimentos de teoria literária ou musical. Por exemplo, duas obras musicais podem soar muito semelhantes a ouvidos leigos, mas guardar distinções cruciais que só um especialista pode notar e apontar, como em termos de estrutura, escala tonal, melodia.[484] Podemos apontar também para o campo das artes plásticas e visuais, especialmente da arte contemporânea, marcada, justamente, pela apropriação (eventualmente mesmo como crítica, como humor, ou simplesmente transformação completa).

Foi o que se notou no caso envolvendo a utilização – reapropriação – que Warhol fez de uma fotografia em preto-e-branco de 1981 do cantor Prince, da fotógrafa Lynn Goldsmith, transformando-a na colorida obra em *silk-screen* intitulada *Prince*, de 1984.[485] A obra se tornou objeto de disputa só mais tarde, em 2016, após a morte do cantor, quando a *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts* licenciou o direito de utilização da obra à *Vanity Fair* para publicação em edição comemorativa da revista. Embora na priemira instância, em 2019, se tenha entendido que a obra de Warhol estava abrigada sob os limites do *fair use*, em grau de apelação o entendimento foi outro. Em março de 2021, o 2nd Circuit de Nova York (influente tribunal que tradicionalmente lida com disputas envolvendo direito autoral nos Estados Unidos) entendeu que o uso não havia sido transformativo o suficiente para ser considerado *fair*. A decisão foi duramente criticada no meio especializado. Gopnik. reconhecendo as dificuldades em torno noção de transformação, concluiu categoricamente: que "juízes podem fazer muito com o toque de uma caneta, não reescrever a história da arte. Eles estão atados à apropriação como uma das grandes inovações artísticas da era moderna. Seu trabalho é garantir que a lei reconheça isso".[486]

---

na questão sobre a possibilidade de arbitragem, examinada no Capítulo 4 – a possibilidade é admitida se não recair sobre direito indisponível da parte (ou se representar excessiva dificuldade a uma das partes).

[484] Por essa razão, principalmente, a decisão no caso Blurred Lines (https://blogs.law.gwu.edu/mcir/case/pharrell-williams-et-al-v-frankie-gaye-et-al/) foi tão criticada – além do seu efeito resfriante sobre a produção musical, especialmente música pop.

[485] *The Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, No. 19-2420 (2d Cir. 2021), j. 26/03/2021.

[486] No original: "*There's a lot that judges can do with the stroke of a pen, but rewriting art history isn't one of them. They're stuck with appropriation as one of the great artistic innovations of the modern era. Their job is to make sure the law recognizes that*." (GOPNIK, Blake. Warhol a Lame Copier? The Judges Who Said So Are Sadly Mistaken. **The New York Times**, 05/04/2021. Disponível em

O caso coloca em evidência a difícil situação de magistrados, que aplicam o direito, mas por vezes se veem na posição de aplicar a arte, com consequências que podem inclusive limitar ou expandir a arte. É nesse contexto que a atuação do perito aparece como crucial, isto é, para aportar à teoria jurídica também a teoria da arte, da literatura, da música, da ciência. Como chegamos a examinar a propósito das fronteiras criativas em relação ao plágio – e como veremos na próxima seção –, o contexto e as práticas culturais e artísticas de determinado meio, lugar e época importam.[487] Daí a importância do conhecimento técnico para auxiliar a análise.

O recurso à perícia não é obrigatório,[488] sobretudo a depender do caso (por exemplo, se as partes já apresentarem pareceres considerados suficientemente elucidativos). Mas é muito comum, e podemos mesmo dizer que faz parte da prática judicial a respeito de casos envolvendo plágio. Dizer, porém, que o conhecimento de especialistas é importante na análise do plágio não é o mesmo que dizer que o juiz necessariamente tem de acatar sua opinião. O perito não é juiz, mas figura auxiliar ao juízo. É o juiz que deve fazer a interpretação e aplicação da norma ao caso concreto, com apoio nos elementos do caso, aí se incluindo, com frequência, a opinião do expert. O juiz é guiado pelo princípio do livre convencimento motivado – ou seja, pode muito bem discordar ou não acompanhar as conclusões periciais, mas deve motivar sua decisão.[489] É por isso que dizemos que o expert tem papel fundamental, mas não é rei. Vale, também aqui, guardar perspectiva crítica em relação à autoridade inspirada pelo especialista ou crítico.[490]

<https://www.nytimes.com/2021/04/05/arts/design/warhol-copyright-appeals-court.html>. Acesso em 08/04/2021).

[487] Por exemplo, para além das figuras que apontamos, como o pastiche, a alusão, a intertextualidade, podem surgir pecualiaridades e verdaderos dispositivos ou recursos literários ou artísticos que pressupõem a imitação ou semelhança, sem com isso importer em violação. É o caso, por exemplo, do chamado *skaz*, dispositivo narrativo da literatura russa do século XX e muito ligado à tradição oral, famoso em Gógol, e que envolve a imitação da linguagem falada ou dialetal, sem aspas (SAUNDERS, George. **A swim in a pond in the rain**: in which four Russians give a máster class on writing, reading, and life. Nova York: Random House, 2021).

[488] Segundo a referência de Silva, a perícia era obrigatória sob a lei de então, apuração da contrafação nos casos de busca e apreensão (SILVA, Dirceu de Oliveira e. **Direito de autor**. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1965, p. 64). Não há tal obrigatoriedade, atualmente, na legislação autoral, processual ou criminal.

[489] Nesse sentido: "Não obstante o laudo pericial não vincular o entendimento do magistrado, a prova técnica há de ser levada em consideração na formação do livre convencimento motivado, no cotejo analítico entre todas as provas acostadas aos autos, sobretudo por representar análise técnico-científica, e não meramente opinativa, amparando a decisão judicial de forma segura." (TJDFT, 5ª TC, AC 00315476920128070001, Rel. Des. Josapha Francisco dos Santos, j. 24.02.2021).

[490] RUTHVEN, K. K. **Faking literature**. Cambridge: Cambridge Press, 2001, p. 171-172. Cf. também WALTON, Douglas. *Appeal to expert opinion*: arguments from authority. Pennsylvania: Pennsylvania State University Press, 1997. Ainda: "*The mystique of the connoisseur, and a preference to rely on the word of an expert (often self-proclaimed, without further bona fides), pervaded the art world until the twentieth century and, to some extent, continues to play a vital role in art authentication*." (CHARNEY, Noah. **The art of forgery**: the minds, motives and methods of master forgers. Londres: Phaidon Press, 2015, p. 25).

Nossa pesquisa inclusive identificou casos (mais raros) em que se dispensou a produção de prova pericial, por considerar evidente o plágio. Apesar de a obra musical em geral suscitar conhecimentos técnicos (como leitura de partitura, conhecimento de estrutura musical etc.), identificamos ao menos dois casos de dispensa de perícia envolvendo plágio musical – nossa hipótese é a de que pesou o fato de tratar-se de obras *populares*, facilmente apreensíveis aos ouvidos e, eventualmente, levadas em mais baixa consideração. Foi o que ocorreu na disputa envolvendo as músicas *Você está boa* e *Que diabo você tinha*,[491] ou no litígio em torno das músicas *Paredão do Trá* e *Moda do Trá*.[492] Mas outro caso digno de nota diz respeito a outro campo, mais complexo: o pedido de perícia formulado pelo autor Paulo Coelho, em ação indenizatória envolvendo o roteiro cinematográfico do filme *O Alquimista*, foi negado ao entendimento de que a prova pericial era, ali, "flagrantemente desnecessária". Ao que se vê da decisão, a perícia foi dispensada não tanto pelo conteúdo das obras, mas aparentemente por se tratar de obras literárias, que qualquer um, inclusive o juiz, poderia ler sem a ajuda de um *expert* – como se o literário não fosse técnico. O mérito do caso parece ter girado em torno do título e assunto das obras – de fato, comuns. Mas foi nesses pontos que a argumentação de Coelho se concentrou, alegando que "foi pioneiro ao tratar do tema da alquimia; que é evidente que ambas as obras cinematográficas versam sobre o mesmo assunto e têm o mesmo título, sendo idênticas em certos pontos e semelhantes em outros, o que evidencia, ao menos, a reprodução parcial; e que é impossível que dois filmes distintos tenham o mesmo título".[493]

---

[491] "Observa-se que a composição da segunda canção reproduz parcialmente a letra da primeira, e também assim ocorre na reprodução da melodia do refrão, cuja semelhança é facilmente percebida com a simples reprodução das obras, sendo *suficiente para configurar o plágio, em vista da coincidência de elementos essenciais das obras musicais*." (TJPR, 8ª CC, AC 724381-6, Rel. Des. Jorge de Oliveira Vargas, j. 24.03.2011, v.u. – grifamos).

[492] "A ocorrência de plágio, consistente em reprodução parcial de letra de música, pode e deve ser aferida e sopesada desde logo pelo juiz, *sem necessidade de socorrer-se de parecer técnico que ateste o óbvio* e constatável *icto oculi*. [...] Observa-se que a composição da segunda canção reproduz parcialmente a letra da primeira, e também assim ocorre na reprodução da melodia do refrão, cuja semelhança é *facilmente percebida com a simples reprodução das obras, sendo suficiente para configurar o plágio, em vista da coincidência de elementos essenciais das obras musicais*." (TJBA, 3ª CC, AI 0012075-03.2016.8.05.0000, Rel. Joanice Maria Guimarães de Jesus, j. 06.12.2016).

[493] Apontando que, além do título, as obras tinham em comum apenas os "temas metafísicos, religiosos, lendários, fazendo ambos igualmente referência à antiga ciência ou arte da alquimia" (inapropriáveis), e tratados de maneira diferente por cada obra, o tribunal afastou qualquer hipótese de violação de direito de autor. O TJRJ entendeu que era possível decidir a partir da "simples leitura das obras", e concluir que o roteiro criado e registrado por Paulo Coelho era "inteiramente diverso" da obra dita plagiária. Veja-se: "o conteúdo das obras em cotejo está disponível nos autos para leitura que no caso foi obrigatória e, ao fim da qual, *sem necessidade da interveniência de um Expert, pôde-se constatar serem inteiramente díspares*. Com efeito, o juiz deve socorrer-se do Expert, quando ao exame da controvérsia for indispensável o aporte técnico de pessoa especializada. Aqui, o confronto se faz entre *duas obras de expressão inicialmente literária*" (TJRJ, 11ª CC, AC 0021768-33.2007.8.19.0001 (2008.001.37957), Rel. Des. Marilene Melo Alves, j. 29.10.2008 – grifamos). Já a ementa registra que a proteção direito autoral é sobre "a

Também identificamos casos em que o magistrado analisou e considerou a opinião pericial, mas dela discordou e decidiu de maneira diversa. Por exemplo, em conflito envolvendo trilha sonora *Faz e Acontece* em peça publicitária do McDonald's (em possível plágio da canção *The Typewriter*), o TJSP considerou comprometida a força do laudo, apesar de reconhecer a erudição do perito (em realidade, a erudição parece ter pesado contra o laudo, que indicara ausência de elaboração ou relevância suficientes, "beirando mesmo o simplório em música"). Sobrepondo definições de dicionário ao laudo do *expert*, mas pautando-se especialmente na opinião dos especialistas que assistiram as partes no caso, a decisão reconheceu originalidade artística e proteção autoral às obras, mas afastou a ocorrência de plágio: "músicas populares simples (ou simplórias como denominou) não podem ser lançadas numa vala comum como se não tivessem nenhuma importância ou valor artístico. As manifestações culturais e artísticas são multifacetadas e imunes a elitismos."[494] O tribunal afastou a caracterização do plágio pela falta de identidade entre a melodia e a harmonia das obras; a semelhança estaria apenas "no emprego da máquina de escrever como se fosse um instrumento de percussão e no colorido vibrante, mas isso também realça outras composições anteriores".[495]

Mas o caso mais emblemático identificado na pesquisa, nesse aspecto, envolve o roteiro da produção cinematográfica *Xuxa em Abracadabra*,[496] que teria se aproveitado fraudulentamente da obra literária preexistente *Lia – a menina que lia e a chave da sabedoria*. O julgado exemplifica

---

obra, o conteúdo intelectual resultante do engenho humano, eis que os nomes ou títulos, se não representativos em si mesmos, não têm proteção especial".

[494] "Sem definir o termo plágio na sua especialidade artística, entendeu o perito que a idéia musical das obras é idêntica, apesar de suas diferenças. Adiante, qualifica a trilha utilizada pelos réus de plágio dissimulado e afirma que não é "a total identidade entre ambas que caracterizaria o plágio, e sim uma considerável aproximação a ponto de evocar, na escuta de uma, a imagem sonora literal da outra, a ponto de confundi-las, num contexto no qual não tem lugar qualquer recurso de metalinguagem ou de citação musical" (fls. 430). Plágio (ou plagiato) é o ato ou o efeito de plagiar. É a apresentação feita por alguém, como de sua própria autoria, de trabalho, obra intelectual etc. produzido por outrem (Dicionário Houaiss da língua portuguesa). O Dicionário Aurélio acrescenta a essa definição o ato de imitar (trabalho alheio). Na música, cujo próprio conceito carrega forte carga de subjetividade, pois a seqüência de sons pode ser agradável aos ouvidos de alguns e desagradável a outros, isto é, aquele som pode ser música para uns e barulho para outros, *o plágio seria a imitação total ou parcial da melodia, da harmonia ou do ritmo. Mas o perito não esclareceu essa importante questão e ainda sustentou que os conceitos de melodia (série de sons que formam uma ou mais frases musicais), ritmo (cadência, repetição de sons fortes e fracos) e harmonia (que já foi chamada de a ciência dos acordes) "nem sempre têm uma clara descrição consensual mesmo no terreno da música, a não ser quando associados à música tonal do passado" (fls. 423). Em outras palavras, ao deixar de esclarecer tais aspectos essenciais e preliminares para a solução da controvérsia - os quais foram examinados com clareza e de forma bastante lúdica pelos assistentes técnicos dos réus - o perito judicial comprometeu a força de convencimento das respostas do laudo pericial*. Exprimir opiniões não é necessariamente ser justo e imparcial, mesmo que sejam de autoria de um erudito bastante respeitado em seu meio." (grifamos).

[495] TJSP, 5ª CDPriv, AC 9143523-73.2007.8.26.0000, Rel. Des. Moreira Viegas, j. 09.11.2011, v.u.

[496] TJRJ, 17ª CC, AC 0073419-12.2004.8.19.0001, Rel. Des. Edson Aguiar de Vasconcelos, j. 10.11.2010, v.u.

como, apesar do caráter muitas vezes decisivo da perícia, o juiz é livre para decidir diversamente, observado o princípio do livre convencimento motivado. O perito oficial, analisando as semelhanças[497] – e as diferenças[498] – entre as obras, concluíra não haver plágio, mas *intercontextualidade*.[499] Valorando a prova pericial e os elementos fáticos do caso, o tribunal entendeu, porém, ser "fácil reconhecer a ocorrência do alegado plágio" (mais propriamente, uma adaptação não autorizada com modificação substancial da obra originária), em razão principalmente das semelhanças entre as obras (especialmente sete *coincidências redacionais* eloquentes), e, embora sem usar esse nome, em razão do acesso, evidenciado pelo registro antecedente da obra plagiada. Apesar de reconhecido o plágio, com a condenação das rés (Moacyr de Góes Filho, Diler Trindade, Flavio de Souza, Xuxa Produções, Diler & Associados, Warner Bros Pictures e Globo Filmes) à indenização de danos morais (arbitrada em R$ 50 mil) e patrimoniais (valor pago pelo trabalho do roteirista do filme, arbitrado em liquidação e, em caso de falta de prova, tendo por parâmetro a renda bruta obtida pelo filme), foi negado o pedido da autora de ter seu nome incluído como criadora do argumento original. A negativa reforça que o plágio é apropriação desleal, que suprime ou dissimula autoria, mas não efetivamente a transfere ou usurpa. E que o fundamento do plágio é, antes de mais, econômico.[500]

Outra situação que identificamos na pesquisa (e que não chega a ser rara) é a de laudos periciais que se revelam inconclusivos, devolvendo ao juiz a elevada missão de apreciar caso.[501]

---

[497] Semelhanças quanto "à trama central, pois em ambas se percebe o desenvolvimento de diálogos intertextuais com clássicos da literatura infanto-juvenil, a exemplo da conhecida obra de Monteiro Lobato, Reinações de Narizinho".

[498] Segundo o expert, "destacando-se a trama secundária em que o personagem Mateus demonstra a Patrícia, ao longo do filme, o seu amor por Sofia, sendo esta a temática que ganha maior importância, enquanto que em Lia – a menina que lia e a chave da sabedoria "o principal intento é o incentivo à leitura e à educação".

[499] Concluiu o perito: "i) do ponto de vista literário, a apropriação de técnicas ou enredos de obras alheias, não constitui necessariamente um plágio na medida em que se revela como intercontextualidade na maior parte das ocorrências; ii) o *plágio se evidencia em obras ficcionais escritas ou audiovisuais quando há reprodução concomitante de um conjunto de técnicas e acontecimentos de enredo*, mas esta situação não se configura quando ocorre convergência dos componentes de determinadas obras com aquilo que se denomina acervo da cultura literária ou cinematográfica ou clichês de gênero; iii) é possível *diferençar apropriação de cópia pelo fato de a apropriação se revelar naquilo que a Teoria da Literatura designa como intercontextualidade*, "situação em que o autor se aproveita da tradução ou até mesmo das obras de seus contemporâneos para desenvolver a sua própria", tratando-se de uma técnica de composição que revela a influência destes sobre aquele." (grifamos).

[500] Cf.: "*a figura do plágio, para fins de proteção jurídica e no âmbito da propriedade intelectual, tem por base principal o elemento econômico da criação intelectual e não apenas a identidade literária em si*, porque *esta identidade se torna facilmente desfeita* pela intervenção de talentos de dois ou mais escritores que elaborem um texto sobre um mesmo tema" (grifamos)

[501] Como no caso envolvendo a acusação de plágio de projeto de engenharia (rede elétrica) contratado pelo Jockey Clube de Mato Grosso (TJMT, 4ª CDPriv, AC 0018914-07.2003.8.11.0041, Rel. Des. Guiomar Teodoro Borges, j. 11.09.2013).

Interessante observar, na pesquisa em jurisprudência, a quantidade de casos, não relacionados a violação de direito autoral, em que se busca atacar laudos periciais justamente por conta de acusação de plágio – entendendo-se, em geral, que o laudo pode ser utilizado "quando sua essência não restar prejudicada por alegação de plágio".[502] Mas nossa pesquisa jurisprudencial sobre o tema indica que a perícia tem frequentemente força decisiva, principalmente a depender da obra em questão – por exemplo a musical, contexto em que se chega a afirmar que o laudo pericial é "praticamente obrigatório para o julgador".[503] De todo modo, os julgados citados realçam como a realidade é complexa, e como o trabalho do perito não deve retirar do juiz o dever ou a atividade básica de debruçar-se sobre as obras em discussão.

No trabalho de perícia, é importante o esforço de comparação entre obras.[504] Isso normalmente é levado a cabo por meio do uso de colunas ou paralelismo, mas Duval critica o apego ao "bicolunismo" acrítico, ou os caçadores de paralelos (*parallel-hunters*) de que falava Lindey; para ele, o sistema de colunas seria mais útil para a constatação da contrafação, que é mais direta, sem o elemento da mudança ou do disfarce.[505] A análise deveria ser transversal, considerando as obras em sua integralidade, em atividade que está longe de ser apenas mecânica (embora atualmente exista uma diversidade de softwares de detecção de semelhanças). O uso de paralelos não é intrinsecamente bom ou ruim, podendo mesmo ser útil, quando envolve a consideração integral das obras em comparação. Mas o método tem suas limitações.[506]

---

[502] TJRO, 2ª CC, AC 0007232-40.2015.822.0005, Rel. Des. Isaias Fonseca Moraes, j. 11.03.2019, v.u. De fato, notamos, de maneira mais pontual, casos em que a acusação de plágio surge como motivo de impugnação do laudo (mas em casos outros, não relacionados à violação a direito de autor).

[503] *Apud* DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 147. Em caso envolvendo a música *Vem cuidar de mim*, da dupla Zezé di Camargo e Luciano, que seria plágio da obra musical *Sua imagem*, o tribunal sublinhou a natureza *eminentemente técnica* da matéria e, pautando-se na perícia, concluiu pela inexistência do plágio (TJSP, 9ª CDPriv, AC 9174687-56.2007.8.26.0000, Rel. Des. Viviani Nicolau, j. 07/06/2011, v.u.). Ainda sobre plágio musical e o papel da perícia, cf. RIESS, Eduardo. O papel da perícia técnica nos casos de plágio musical: diretrizes e elementos de análise. **Revista da ABPI**, n. 162, p. 53-62, set./out. 2019.

[504] De fato, a "caracterização das figuras em apreço – como, ademais, quanto aos outros delitos – depende, sempre, de análise em concreto, quando, por via de comparação, se pode obter a exata definição do alcance do aproveitamento havido (se tolerável ou não)" (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 210).

[505] DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 27-28. Ainda: LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 52. É também Lindey que alerta sobre o perigo de, com o bicolunismo e a mera caça a paralelos, se tomar a floresta pelas árvores (Id., p. 55).

[506] A esse respeito, cf. LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 59-60. Ele elenca nova diferentes críticas ao uso de paralelos, que ameaçam a integridade desse método.

Além do papel (e, na prática, da influência do trabalho) do perito em disputas envolvendo a acusação de plágio, a doutrina observa o que a prática forense parece confirmar com maior ênfase: a dificuldade da prova e de ver, na prática, ações procedentes de reparação de plágio. De fato, não falta quem veja no caminho judicial um dos mais tortuosos de se percorrer para lidar com acusações de plágio (no caso de quem se julga indevidamente espoliado).[507] Mas tal dificuldade não parece constituir obstáculo à celebração de acordos que evitam desgastes, principalmente do ponto de vista reputacional. Essa dificuldade torna também mais delicado o equilíbrio entre escolher apontar o possível plágio (mesmo que ainda apenas extrajudicialmente) e enveredar por outras vias (quiçá explorando a caracterização de algumas das figuras de fronteira que vimos, como a concorrência desleal). Há também o risco de abrir-se o flanco para a caracterização de ofensa a direitos da personalidade, como à honra e à imagem, e mesmo de crimes contra a honra, como a difamação.[508] Em matéria de plágio, portanto, é preciso ir com calma.[509] Parece recomendável uma avaliação cautelosa prévia, antes de avaliar e determinar os caminhos e estratégias de atuação.[510] Os critérios aqui apresentados podem ser úteis à análise, mas é preciso ter em vista que não há fórmula ou equação mágica, e que tais parâmetros são dinâmicos.

O expert é, portanto, quase rei, figura importante em disputas envolvendo plágio. E é mesmo recomendável que o seja, eis que não se trata simplesmente de subsumir a norma ao caso concreto, nem de determinar apenas se uma obra parece demasiado semelhante a uma outra. Trata-se, antes de (ou para bem) aplicar o direito, de avaliar semelhanças e diferenças, principalmente tendo em vista as peculiaridades da criação literária, artística ou científica – questões que podem ir desde tecnicidades musicais até assuntos de teoria da arte contemporânea, de teoria e crítica

---

[507] Como afirma Mallon, "*court is almost always the wrong place to hash these matters out*." Ele prossegue: "The copyright laws are fairly blunt instruments, designed to deal with the wholesale piracy and unauthorized publication of entire works, not the little smugglings that plagiarists try to hide in the plain sight of their 'own' paragraphs." (MALLON, Thomas. **Stolen words**: the classic book on plagiarism. Reimpressão. Nova York: Harcourt, 2001, p. 242).

[508] Plágio, acusações muitas vezes nascidas de maneira apaixonada, que aumentam o risco de uma reconvenção ou, principalmente, de uma ação de reparação por danos à honra e à imagem, ou mesmo ação penal por crimes contra a honra. Foi o que ocorreu, por exemplo, no caso envolvendo o biógrafo e escritor Alaor Barbosa e Vilma Guimarães Rosa, filha do mestre da literatura brasileira, que reconhecidamente tenta manter absoluto controle sobre a obra e, principalmente, sobre a biografia do pai (TJGO, 4ª CC, AC 90800-46.2010.8.09.0051, Rel. Des. Sebastião Luiz Fleury, j. 21.05.2015, v.u.).

[509] Genésio. **Um tema e três obras**: Rebecca, A Sucessora, Encarnação. São Paulo: Panorama, 1942, p. 11.

[510] Há também quem fale em estratégias de prevenção. Edmir, segundo Bittar, aponta o registro da obra como uma das medidas preventivas da violação de direito autoral. Mas o registro não evita violação, não previne nada – antes, facilita a produção de prova e ação judicial do ofendido (p. 65-66). Há até causos de quem bebia nas listas de obras registradas para se aproveitar indevidamente... Ver citações sobre caso musical – registro no Villa-Lobos.

literária (que podem dizer pouco ou nada no direito). O perito, chamado a atuar em casos de alegado plágio, tem formação e *expertise* técnica que lhe dá certa proeminência na apreciação entre obras concretamente consideradas e na determinação ou não do plágio. O martelo final, porém, só pode ser batido pelo juiz.

3.3. Critérios de análise para caracterização do plágio

Aspectos dinâmicos como os examinados acima evidenciam a dificuldade de lidar com casos de plágio, bem como a ausência de um critério objetivo de determinação da conduta violadora. Moraes, por exemplo, afirma não haver critérios objetivos para verificar-se a existência do plágio.[511] Critérios, porém, podem ser construídos – e são úteis. A tentativa de definir critérios de análise justifica-se principalmente pelo fato de que o plágio é inevitável.[512] A análise do plágio é casuística e encontra apoio importante na prova pericial produzida. Para além disso, também para enriquecer o complementar a análise especialista, é importante cuidar para que a decisão judicial seja criteriosa, isto é, pautada em parâmetros básicos de análise. É disso que cuidamos nessa seção: da tarefa difícil e necessária de, a partir da construção doutrinária e jurisprudencial, e do que acumulamos até este momento do trabalho, identificar e oferecer critérios que guiem o tortuoso trabalho de identificação do plágio nas situações concretamente consideradas.

Esses critérios podem ser de tipo quantitativo e de tipo qualitativo – mas já vimos que a análise, embora possa ser quantitativa, deve privilegiar a abordagem qualitativa. Com base na pesquisa e na reflexão produzidas durante a elaboração desta tese, apontamos alguns critérios ou elementos a serem considerados para avaliar se se está diante de plágio ou de uma situação merecedora de tutela pelo direito (ou ainda outro tipo de violação): as semelhanças e sobretudo as diferenças entre as obras, o acesso (elemento relativizado no contexto de digitalização elevada), o contexto (incluindo tempo, lugar, tipo de obra, práticas e expectativas), o grau de liberdade

[511] O autor parece comparar, aqui, critérios objetivos com parâmetros matemáticos, mas em seguida oferece alguns (úteis) critérios de análise, em linha com o que se examinou sobre a noções fundamentais do plágio, e em linha com o que se verá a seguir, com base principalmente na doutrina de Duval: a proteção autoral à obra objeto de plágio, as semelhanças, o acesso à obra supostamente plagiada, e identidade nos erros (MORAES, Rodrigo. **Os direitos morais de autor**: repersonalizando o direito autoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 87-92).
[512] MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 50. Tais critérios devem, contudo, ser aplicado cuidadosamente em cada caso (MUNTAÑOLA, Mario Sol. **El régimen jurídico de la parodia**. Madri: Marcial Pons, 2005, p. 149).

criativa, a finalidade precípua e os efeitos da nova obra (em exame atento ao regime de limitações e exceções a direitos de autor, em especial o art. 46, VIII, LDA).

Nesse esforço, além das fontes doutrinárias consultadas e extensamente citadas aqui, a pesquisa jurisprudencial foi ampla, mas focada na palavra *plágio* (e suas variações textuais). Levantamos acórdãos (decisões colegiadas apenas, portanto) no STF e STJ (onde também fizemos uma busca por dispositivos da LDA e do CP), nos cinco TRFs e nos vinte e sete TJs. Vimos que diversos casos falam em plágio, sem a ele de fato se referir (ou apenas referindo-se de maneira acidental), ou empregando o termo como que em sinonímia ao uso não autorizado de obra (embora envolva uso não autorizado, não é simplesmente isso o plágio).[513] Mas a pesquisa foi fundamental para auxiliar nosso esforço de identificação e sistematização de critérios.[514] São ainda diversas e frequentes as *notícias* envolvendo suposto caso de plágio, que não necessariamente chegam a decisões judiciais, ao menos no nível em que delimitamos nossa pesquisa (acórdãos de tribunais, ou seja, para além da primeira instância, ou da decisão puramente monocrática).[515] Acompanhamos muitas dessas diversas notícias, no Brasil e em outras partes, mas mais como anedotas e certo "termômetro" do tema na esfera pública, sem a preocupação (nesse momento) de analisá-las detidamente ou vertê-las no esforço objeto desse capítulo.

---

[513] Por exemplo, no caso envolvendo bonecos usados em programa de TV depois de extinto o contrato com o criador das figuras (TJCE, 1ª CDPriv, AC 0629044-17.2016.8.06.0000, Rel. Des. Emanuel Leite Albuquerque, j. 16/10/2019, v.u.).

[514] Vale registrar aqui, ainda, alguns achados quantitativos, sujeitos às limitações de pesquisa que delimitamos, bem como à qualidade dos sistemas de pesquisa individuais de casa tribunal: a pesquisa é numerosa, mas ao mesmo tempo, em termos relativos, pode indicar poucos casos de plágio, à luz de violações mais frequentes e em escala, como a pirataria de mídias como CDs. Como seria de se esperar, os casos são mais numerosos no TJSP, seguido do TJRS, TJPR, TJMG, TJSC e TJRJ (onde se concentram casos relativos à indústria audiovisual e musical, talvez explicado em parte pela presença da Rede Globo no estado). Na região norte do país os casos são em quantidade mais reduzida (não tendo aparecido qualquer resultado nas buscas do TJRR, TJAC e TJAP) e, principalmente no Pará, dizem respeito quase exclusivamente a acusações de plágio em concurso, principalmente na Academia de Polícia. Na região Nordeste, os casos são variados, envolvendo questões acadêmicas, bem como obras publicitárias, arquitetônicas e, o que parece digno de nota, acusações envolvendo músicas populares (principalmente músicas que se tornam verdadeiros fenômenos de venda e popularidade, por exemplo no carnaval). No Distrito Federal, são numerosos os casos, mas, embora alguns refiram-se a jingles publicitários ou a projeto arquitetônico, a maior parte dos casos refere-se a plágio no contexto acadêmico ou de concurso. E, nos TRFs, os casos verificados, pouco numerosos, concentram-se especialmente em acusações de plágio acadêmico e sanções administrativas envolvendo instituições federais de ensino e pesquisa.

[515] É comum a afirmação, aliás, de que muitas acusações terminam em acordos, normalmente acordos sob confidencialidade. Nesse sentido, por exemplo, texto introdutório do *Music Copyright Infringement Resources*, com apoio de *The George Washington University Law School & Columbia Law School*. Essa fonte oferece base de dados aberta e rica, com casos de plágio musical desde o século XIX, com casos cada vez mais frequentes a partir dos anos 2000 (Disponível em <https://blogs.law.gwu.edu/mcir/cases/2010-2019/>).

Entre esses parâmetros, têm relevo tradicional o da semelhança e o do acesso, mas veremos que é importante ir além disso, tendo em vista principalmente o *grau de liberdade criativa* na criação e utilização da obra, em relação ao contexto, ao tipo de obra, aos usos e práticas. Nossa tentativa, aqui, não pretende restringir ainda mais a caracterização do plágio, mas focar em uma análise criteriosa, mais balizada em parâmetros do que em julgamentos morais (muitas vezes não da conduta ou objeto da conduta, mas da própria pessoa dita plagiária). Um esforço de análise criteriosa é útil não somente por aumentar a possibilidade de uma decisão mais justa, mas por trazer mais segurança ao ambiente econômico e social, beneficiando as diversas partes envolvidas – não só o intérprete, mas outras figuras como autores, editores, leitores, ouvintes, o público. Contribuiria também para a construção de uma jurisprudência mais consistente, em meio a naturais diferenças entre casos e decisões. Além disso, uma situação de violação identificada a partir de bases mais seguras leva, também, a sanções mais adequadas e proporcionais (objeto do último capítulo deste trabalho).

3.3.1. O protagonismo da semelhança e o papel das diferenças

Da análise de fontes tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais, surge como parâmetro de destaque o tradicional e crucial critério da semelhança entre obras. De fato, para apurar a existência de cópia ou apropriação substancial, é importante avaliar as coincidências entre as obras em análise. Chamado também de teste das semelhanças, esse critério é, por exemplo, apontado por Duval como principal chave de análise do caso concreto, conjugado com a prova do acesso (que veremos a seguir, e que tem importância diminuída em relação à análise das semelhanças e distinções entre criações intelectuais). Mas, apesar do nome, importa, aqui, avaliar não simplesmente (ou somente) os elementos de correspondência entre obras (obras que podem, inclusive, ter natureza distinta – por exemplo uma fotografia e uma obra de arte visual). É preciso apurar, também, a substancialidade e a qualidade das semelhanças, ou da apropriação, bem como as diferenças presentes, para determinar se a obra posterior, alegadamente plagiária, tem individualidade própria[516] e suficiente grau de independência em relação à criação preexistente.

[516] O art. 196 da lei de direito autoral portuguesa é interessante ao focar na utilização, como própria, de "obra, prestação de artista, fonograma, videograma ou emissão de radiodifusão que seja *mera* reprodução total ou parcial de obra ou prestação alheia, divulgada ou não divulgada, ou *por tal modo semelhante que não tenha individualidade própria...*" (grifamos)

O teste das semelhanças consiste em traçar um *corte vertical*[517] de análise entre as obras em cotejo, para identificar as semelhanças e as diferenças na forma de tratamento ou expressão – mais ainda, na composição dada por elas às ideias ou temas. A mera existência de similitudes não faz verão – e, embora possa gerar a sensação, sob o senso comum, de que algum "plágio" houve, muitas vezes pode apenas levar a acusações vazias de significação jurídica.[518] Portanto, cabe não só identificar as semelhanças, mas observar qual é sua natureza. Importa notar se as semelhanças recaem sobre meros fatos históricos, datas, números, expressões de uso comum, ditados populares, ideias, ou demais elementos pertences ao chamado acervo cultural comum da humanidade – há muitas causas possíveis (e plausíveis) para justificar a semelhança entre obras, sem necessariamente ter relação com a cópia. Ou se elas identificam e correspondem a formas individuais e criativas de expressão e apresentação. Um exemplo interessante, e que serve de indicativo da apropriação desleal, é a repetição de erros, especialmente erros formais,[519] ou, ainda, repetição de situações e experiências estritamente *pessoais* (mais ainda, contadas da mesma ou semelhante forma). Esse foi um dos elementos, entre outros, identificados no caso envolvendo o livro sucesso de vendas *Mentes Ansiosas – O Medo e a Ansiedade Nossos de Cada Dia*, da famosa psiquiatra Ana Beatriz Barbosa Silva. Após anos de disputa, o TJSP havia reconhecido plágio no livro, condenando a autora e a editora Objetiva ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. A defesa argumenta que as semelhanças identificadas são comuns à literatura da área psiquiátrica, sendo natural haver repetições e coincidências. Mas, além de *semelhanças notórias* e meras alterações de estilo (evidenciando o disfarce desleal que caracteriza o plágio), segundo entendeu o julgado, chama atenção o fato de que o livro incluiria a descrição de uma experiência pessoal do autor plagiado.[520]

---

[517] DUVAL, Hermano. **Direitos autorais nas invenções modernas**. Rio de Janeiro: Editorial Andes, 1956, p. 111. Sobre o teste das semelhanças, ver também MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 218.

[518] A propósito, e também evidenciando a paixão e a cólera que tantas vezes cercam e motivam acusações de plágio: "The predisposition of the average man to cry 'Thief!' on the basis of similarity alone has been responsible for many plagiarism suits" (LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 25).

[519] MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 58.

[520] TJSP, 1ª CDPriv, AI 2084606-63.2019.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 10.05.2019, v.u. A referência ao acórdão mais recente, de 2021, aparece apenas em notícia na imprensa, talvez a indicar que o caso tenha se resolvido em acordo entre as partes (as quais, segundo a notícia, anunciaram que recorreriam). Os interesses em jogo eram consideráveis, quando lembramos que a psiquiatra havia já vendido mais de um milhão de exemplares. O caso vem desde 2012, em ação indenizatória ajuizada pelo psiquiatra Tito Paes de Barros alegando plágio de seu livro *Sem Medo de Ter Medo*, de 2000. A obra então acusada era de 2011 e se intitulava *Mentes Ansiosas - Medo*

Os pontos de similitude eventualmente identificados devem ser considerados e sopesados em função de seu contexto (critério que indicaremos adiante), pois não se trata de uma análise mecânica ou simplesmente textual. Assim, é preciso atenção com a análise de semelhanças entre obras, principalmente a depender do tipo ou natureza da criação intelectual em exame. Por exemplo, em relação a obras musicais, há quem veja na semelhança do tratamento ou composição o "critério decisivo para distinguir o plágio da obra nova protegível",[521] havendo mesmo quem sustente que, ao ouvir-se uma música que "suscita semelhança com outra, mais antiga e conhecida é sempre muito difícil que não tenha havido plágio".[522]

A comparação leva em conta elementos quantitativos, mas não só. O elemento quantitativo de fato pode ser relevante, a afastar casos de aproveitamento irrisório ou mínimo. Se o plágio abrangesse a apropriação *de minimis*, ou se qualquer tipo de apropriação ou aproveitamento caracterizasse violação, chegaríamos ao paroxismo de uma situação em que os direitos de autor, patrimoniais e extrapatrimoniais, admitem limitação (à luz da própria visão funcionalizada do direito autoral), mas não o plágio. Nesse sentido, e como veremos adiante, o exame da substancialidade deve também caminhar junto com a disciplina das limitações a direitos de autor, em especial a espécie de cláusula geral estabelecida no art. 46, VIII. Referimo-nos, com Lewicki,[523] a uma cláusula geral no sentido de que, embora falando em pequenos trechos (expressão não definida, a ser determinada ela também nos casos considerados concretamente), o dispositivo consagra a possibilidade de albergar usos transformativos de obra preexistente, observado o teste dos três passos incorporados da Convenção de Berna (art. 9.2): (1) certos casos especiais (no caso, reprodução de pequenos trechos); (2) desde que não prejudique a exploração normal da obra, isto é, "sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova";

---

e Ansiedade Além dos Limites. Mas, depois de decisão liminar suspendendo suas vendas em 2012, em 2017 a obra ganhou nova edição e o título atual. Cf. ainda: "'Eu fiquei completamente indignado com o que vi, era uma cópia', diz o psiquiatra. 'Logo na abertura do meu livro, por exemplo, eu conto uma experiência pessoal, que ela descreve [em seu livro] como se fosse dela.'" (LOURENÇO, Marina. Autora de 'Mentes Ansiosas' é condenada a pagar R$ 20 mil por plágio após 9 anos. **Folha de S. Paulo**, 24/06/2021. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2021/06/autora-de-mentes-ansiosas-e-condenada-a-pagar-r-20-mil-por-plagio.shtml>. Acesso em 25/06/2021).

[521] DUVAL, Hermano. **Direitos autorais nas invenções modernas**. Rio de Janeiro: Editorial Andes, 1956, p. 111.

[522] ABREU, Edman Ayres. **Plágio em música**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 117.

[523] Entre outras passagens a respeito desse dispositivo, v. "Trata-se, à toda evidência, de um dispositivo com a vocação de ventilar a disciplina das limitações aos direitos de autor na lei brasileira" (LEWICKI, Bruno Costa. **Limitações aos direitos do autor**: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007, p. 124-5).

e (3) nem cause prejuízo à exploração normal da obra reproduzida ou prejuízo *injustificado* a interesses *legítimos* do autor ou titular (é interessante observar as qualificadoras previstas na lei, a admitir impacto negativo justificado, ou que se justificam diante da falta de interesses legítimos, não abusivos, do autor). Essa constatação é importante não para permitir situações de abuso, mas para assegurar a consecução das funções do direito autoral, as possibilidades (e a realidade) de uso transformativo, assegurando assim a própria sobrevivência desse importante ramo do direito.

Assim é que a reprodução de obra preexistente deve ser parcial (embora aberta, a expressão "pequenos trechos" parece incompatível com a *integralidade* de uma obra), mas seguimos sem poder precisar o limite a partir do qual o trecho reproduzido torna-se ou deixa de ser considerado *pequeno*. Podemos somar, nessa análise, outro critério importante, cristalizado no art. 10(1) da Convenção de Berna: o de que a utilização (o dispositivo foca na citação) seja não só conforme aos bons usos, mas que se dê *na medida justificada* pela finalidade a ser atingida – finalidade que, vimos, não pode ser a de simplesmente reproduzir a obra preexistente. O uso parcial de obra preexistente deve ser instrumento para outras finalidades razoáveis, conforme bons usos, e não fim em si mesmo. As legislações de direito autoral, como regra, não se aventuram a traçar um limite quantitativo de aferição de violações ou limitações.

A lei paraguaia de 1951 (Lei 94) trazia um limite quantitativo fixo – seu art. 10 admitia a reprodução de obras preexistentes, mas até o limite de *mil palavras* nas obras literárias ou científicas, ou *oito compassos* nas obras musicais, sempre com indicação da fonte respectiva.[524] Essa lei foi revogada pela Lei 1.328/1998 atualmente em vigor, que em nada se assemelha a essa perspectiva puramente quantitativa.[525] Mas a regra sobrevive na lei de direito de autor argentina (Lei 11.723/1933), que segue vigente, falando em mil palavras e oito compassos.[526] No Brasil, a

[524] "*Artículo 10°.- Será lícita la publicación o reproducción de obras literarias, artísticas o científicas con fines didácticos o científicos, comentarios, criticas o notas referentes a tales obras, permitiéndose incluir hasta mil palabras de obras científicas o literarias y ocho compases en la musicales y en todos los casos, únicamente las partes del texto indispensable a ese efecto. Siempre se indicara la fuente de donde se hubiesen tomado, y los textos reproducidos no deben alterarse*."

[525] A lei atual segue os passos de Berna, assegurando o direito de citação de obras divulgadas licitamente, com indicação da fonte e segundo os bons usos e na medida justificada pela finalidade pretendida (art. 40).

[526] A numeração do dispositivo é a mesma da lei paraguaia anteriormente em vigor: "Art. 10. — *Cualquiera puede publicar con fines didácticos o científicos, comentarios, críticas o notas referentes a las obras intelectuales, incluyendo hasta mil palabras de obras literarias o científicas u ocho compases en las musicales y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto. Quedan comprendidas en esta disposición las obras docentes, de enseñanza, colecciones, antologías y otras semejantes. Cuando las inclusiones de obras ajenas sean la parte principal de la nueva obra, podrán los tribunales fijar equitativamente en juicio sumario la cantidad proporcional que les corresponde a los titulares de los derechos de las obras incluidas.*"

LDA nada estabelece a respeito, limitando-se a utilizar a expressão "pequenos trechos". Poderíamos olhar para outra lei brasileira do mesmo ano, em outro campo, como referência possível: a Lei 9.615/1998 (Lei Pelé) e a limitação prevista, no direito de arena, para permitir a exibição de flagrantes do espetáculo ou evento desportivo, no limite de até 3% da duração total do evento (art. 42, § 2º, II). Esse percentual, contudo, não nos parece ajudar como parâmetro – ele é essencialmente tão arbitrário e permeado de limitações quanto um limiar de sete, trezentas ou mil palavras. Sem uma análise contextual, esses limites quantitativos dizem pouco e podem servir para acobertar casos de abuso ou desvio de finalidade, em que a reprodução da obra preexistente, formalmente dentro do limite quantitativo, é afinal a finalidade precípua da obra nova ou de todo modo causa prejuízo substancial à sua exploração. Basta pensar que, mesmo no contexto do direito de arena, a regra dos 3% gera discussões e questionamento – por exemplo, quando se concentram nesse percentual os lances de gol ou de maior audiência de uma partida de futebol.[527]

Não está claro onde surgiu ou a que se deve a existência desse tipo de regra matemática, quase mítica, especialmente a do campo musical, mas parecem claras suas restrições e insuficiências na proteção tanto de autores e titulares quanto da coletividade ou do público. Tanto é assim que se passou a reconhecer esses limites como uma espécie de mito. Em obras e decisões mais antigas é possível notar o recurso a essa regra dos oito compassos (segundo a qual haveria plágio se houvesse mais de oito compassos musicais idênticos). Mas esse critério foi sujeito a críticas, entendendo-se que não há um critério objetivo, pré-definido e puramente matemático; ou seja, é importante analisar cada caso concreto em suas peculiaridades. De todo modo, nossa pesquisa ainda identificou casos que levaram em conta esse critério (mas não apenas ele).

Foi o que aconteceu na decisão envolvendo a música *Pula*, da banda Tihuana, em que se entendeu "evidente a identidade entre as músicas, passando pelo título, chegando na harmonia e nas notas musicais, identidade esta que perdura em inúmeros trechos das músicas, *trechos estes com oito compassos ou mais*".[528] O limite quantitativo dos compassos aparece também n o caso da música *O Careta* (de Roberto Carlos e Erasmo Carlos), em que se verificou o plágio após extensa análise, apontando-se que os *dez* primeiros compassos da música eram idênticos aos de

[527] Não é por acaso que a Lei da Copa do Mundo FIFA 2014 (Lei 12.663/2012) tentou, de certa forma, *qualificar* a regra dos 3%, impondo outras condições e requisites a serem observados, inclusive o de impedir a exploração comercial do conteúdo, mesmo em documentários ou sítios da internet (art. 15, especialmente §5º, II).
[528] TJPR, AC 6093072, j. 08.04.2010 – grifamos.

outra.[529] Na academia, vemos a referência a um suposto parâmetro de sete palavras, aparentemente usado nos programas de detecção de semelhanças (ou "caça-plágios").[530] Além disso, identificamos na pesquisa um parecer que se pautou, entre outros elementos, no aspecto quantitativo, buscando ainda na sua parte preliminar afastar a caracterização de plágio em monografia por conta de as críticas terem se concentrado em "cerca de 25% (ou seja, 1/4) da totalidade das páginas".[531]

Mesmo aproveitamentos de aparente reduzida extensão podem ser relevantes, analisados em contexto. Nesse sentido, parece bem-resolvido o fato de que não basta a mera semelhança entre as obras, a denotar reprodução ou apropriação; é necessário que seja substancial ou relevante essa proximidade ou relação de identidade (ou interdependência). Além disso, na jurisprudência também percebemos o entendimento de que a semelhança deve ser significativa. Não basta a mera similaridade para a caracterização do plágio, nem a mera coincidência circunstancial entre as obras;[532] eventuais semelhanças, se apuradas, devem ser *significativas*, de modo a caracterizar plágio em casos que sejam mais do que um mero "parece, mas não é".[533] Barbosa também sugere avaliar a proporção ou grau de ocultação do quanto aproveitado.[534]

---

[529] TJRJ, EI 0006837-19.1993.8.19.0000, j. 23.03.1994.

[530] DINIZ, Debora; MUNHOZ, Ana Terra Mejia. Cópia e pastiche: plágio na comunicação científica. **Argumentum**, v.3, n.1, p.11-28, jan./jun. 2011, p. 20-21.

[531] Mas ainda essa quantidade, em análise desprendida de elementos concretos do caso, não parece objetivamente irrisória. Confira-se trecho da opinião: "i. as objeções se adstringem, essencialmente, à parcela da tese respeitante à pesquisa; e ii. as objeções encontram-se em cerca de 25% (ou seja, 1/4) da totalidade das páginas da monografia em questão. Destarte, nítida a conclusão preliminar de que: i. não há objeções quanto à originalidade e ineditismo das conclusões do autor questionado; e ii. a monografia não é objeto de crítica em relação a 75% (ou seja, 3/4) do seu conteúdo. Assim, cabe concluirmos, ainda a título preliminar, que mesmo que fossem subtraídos os trechos impugnados constantes das páginas referidas - *e mesmo considerando-se tais páginas de forma integral* -, subsistiria a monografia em relação aos 3/4 não objetados, tanto na parcela correspondente à pesquisa quanto ao seu conteúdo conclusivo." (COSTA NETTO, José Carlos. Regime jurídico do plágio e sua aplicabilidade no campo de obra científica (*monografia jurídica*) – exame de um caso concreto. In **Estudos e pareceres de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 203; 209 – grifos no original).

[532] TJRJ, AC 0143081-10.1997.8.19.0001, j. 27.05.2003.

[533] TJPR, AC 498550-2, j. 27.11.2008.

[534] BARBOSA, Denis Borges. **Direito de autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 674. Exemplo de caso em que se reconhece plágio em parte de pequena monta (em termos quantitativos), mas parte considerada essencial da obra plagiada: De Acosta vs Beth Brown (Dedicated to life) – história ficcionalizada de Clara Barton, cujos elementos amorosos haviam sido inventados pela autora, para tornar mais atraente a história, segundo a voga em Hollywood – e esses elementos, justamente, foram apropriados (LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 110. Ver também caso Ben Hur, p. 156).

O ponto parece bem-resolvido, mas não unânime – Leite considera que pode ser substancial ou não,[535] enquanto Randall adverte que não se trata de uma questão de grau.[536] A nosso ver, porém, essas visões apenas indicam a necessidade de não se limitar a uma comparação meramente quantitativa entre obras, mas também qualitativa e contextual. De maneira geral, prevalece na doutrina, influenciada por Algardi, a opinião de que o aproveitamento deve recair sobre a substância da obra – referida muitas vezes como sua essência criativa, unidade orgânica ou núcleo de representatividade.[537] Não fica claro de que obra se está falando, mas a nosso ver a comparação deve mirar não apenas a preexistente, antes buscando apurar a "essência criativa" em ambas ou todas as obras em cotejo, isto é, buscando identificar se há, e em que medida, dependência entre as criações intelectuais analisadas.

A razão do requisito qualitativo é, acertadamente, a de evitar a banalização das acusações de plágio (e a consequente superproteção do direito de autor, que geraria apenas distorções e desequilíbrios sesse sistema que é complexo e dinâmico). Acusações como essa são e devem continuar sendo assunto sério, delicado. por vezes colocando em questão os limites da criação e da autoria. Se o autor se apropria, (ainda que) dissimuladamente, de um trecho irrelevante ou marginal de obra alheia, mas produz, com aporte criativo próprio, obra capaz de sustentar-se, não seria razoável nem proporcional que fosse inquinado da forte acusação de plágio. A exigência também contribui para guardar alguma proporcionalidade e justiça na aplicação das respectivas sanções. Reconheçamos, no entanto, que se trata de elemento de difícil exame prático. Mas vale

---

[535] LEITE, Eduardo Lycurgo. Ensaio sobre Plágio. In: **Plágio e outros estudos em direito de autor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 22.

[536] RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 17-18. A análise é casuística, mas elementos apropriados devem permitir estabelecer uma *relação de identidade* ou derivação entre as obras (Id., p. 150).

[537] A expressão, que parece vir de Algardi (sobre o critério da relevância da criatividade da obra plagiada, cf. ALGARDI, Zara Olivia. **Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera**. Milão: Giuffrè, 1966, p. 623), tem sido apontada também por aqui como elemento de caracterização do plágio, no entanto sem que a noção ganhe maior desenvolvimento, ou mesmo exemplificar o que seria essência de determinada obra. Nesse sentido, por exemplo, BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 171; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). *Direito autoral atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 210; SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. ***Direito Autoral***. 2. ed. rev. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 92-93); Manoel J. Pereira dos Santos; FERNÁNDEZ, Antonio Agúndez. **Estudio jurídico del plagio literario**. Granada: Comares, 2005, p. 66; ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Notas sobre o plágio e a contrafação. **Revista Brasileira de Direito Comercial**, ano V, n. 27, pp. 5-22, São Paulo: LexMagister, fev./mar. 2019, p. 15). Entendem que o aproveitamento da obra alheia, para chegar a caracterizar plágio, deve ser substancial, da essência da obra. Também Lindey, no sentido de que não basta a cópia; ela deve ser substancial (perspectiva quantitativa) ou material (viés qualitativo) para ser considerada ilícita (LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 7).

ter cautela para que a noção de que o plágio se verifica apenas quando se dá sobre a essência criativa da obra acaba por levar à legítima conclusão de que a proteção do direito autoral se dá de maneira compartimentada, ou se daria apenas sobre um certo âmago da obra.

Admitimos, então, a necessidade de relevância ou substancialidade na apropriação para a identificação do plágio – até para evitar um cenário de hipertrofia. É relevante olhar para a quantidade aproveitada na obra originária e na obra posterior, mas só a quantidade não diz tanto, além de poder gerar equívocos. Mas a partir daqui começam a surgir as dificuldades e dissensos, à falta de critério objetivo ou previamente definido para determinação dessa substancialidade. O que é substancial, relevante, ou o que caracteriza a essência criativa ou unidade orgânica da obra? Já não basta a dificuldade de se apurar alguma originalidade de uma obra para se determinar sua proteção, agora será preciso identificar também onde está seu núcleo de representatividade ou originalidade? Por exemplo, uma simples linha melódica, o refrão de uma canção? Como fazer para que expressões como "essência criativa da obra" deixem de ser crípticas e tornem-se úteis e significativas na análise concreta? Algardi indica também forma de operar essa dificuldade, com base na análise da capacidade de gerar confusão no público, o que se aproxima da figura da concorrência desleal.[538] Mas olhar para a jurisprudência pode ser uma alternativa ao alcance.

Nessa linha, o TJRJ já reconheceu plágio em jingle publicitário diante da "*considerável semelhança harmônica, rítmica e melódica entre as músicas*".[539] Ou, ainda, no caso de "música do comercial e a do autor possuem a *mesma partitura* e, portanto, tem verdadeira identidade e semelhança".[540] Ainda, preferencialmente, a semelhança deve recair *em mais de um elemento* da forma de expressão ou tratamento do tema: além da semelhança "considerável", nota-se dos casos analisados que o fato de haver semelhança em mais de um elemento das obras musicais desempenha papel importante na análise. Por exemplo, já se reconheceu plágio diante do uso de "ritmo específico, ostinato na linha do baixo padrão de acompanhamento, linguagem musical, métrica e andamento, ainda que do gênero musical RAP",[541] ou de semelhança não só entre melodia, mas também letra,[542] ou ainda de "coincidência melódica, rítmica, timbrística e funcional entre os dois compassos" usados em uma e outra canção, sendo absolutamente igual o *riff* de ambas

[538] ALGARDI, Zara Olivia. **Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera**. Milão: Giuffrè, 1966, p. 624. Sobre a questão do *público*, cf. o item 3.4 ao final desse capítulo.
[539] TJRJ, AC 0008344-93.2004.8.19.0205, j. 04.08.2010
[540] TJRJ, 3ª CC, AC 0269409-33.2007.8.19.0001, j. 15.06.2011.
[541] STJ, 4ª T, REsp 178180/RS, j. 07.03.2006
[542] TJRJ, AC 0001901-22.2001.8.19.0209, j. 12.02.2008.

as canções.[543] Em suma, devem ser considerados *diversos* outros elementos além de tema ou enredo, por exemplo, tais como "linhas harmônicas, melódicas, arquitetura rítmica, acentos métricos, rimas, dentre outros".[544]

Acaba sobressaindo ficando o critério trazido por Algardi: verificar se a obra nova subsiste de maneira independente, quando desconsiderados os pontos de correspondência ou semelhança. No mesmo sentido, Chinellato recomenda que, além dos critérios apontados de análise (principalmente o teste das semelhanças e a prova do acesso), também se verifique se a obra dita plagiária sustenta-se de pé autonomamente quando *expurgados* os trechos aproveitados.[545] Esse exame não é simples e parece aplicar-se especialmente a obras literárias ou científicas. A nosso ver, ele deve se conjugar com o exame de outros elementos, inclusive o contexto e a finalidade principal da reprodução da obra preexistente. E também as diferenças entre as obras.

Olhar para as diferenças é atividade importante pois elas podem indicar tanto a independência e originalidade própria das obras, como podem de outro lado revelar o disfarce que é característico do plágio. Embora o teste das semelhanças seja análise fundamental, é principalmente nas diferenças e nos detalhes que o plágio vai se revelando (o que está em linha com um dos traços característicos que identificamos no capítulo anterior, isto é, a deslealdade ou dissimulação do aproveitamento). A existência de alguma diferença pode evidenciar, se não o disfarce, ao menos e possivelmente a tentativa (frustrada) de criação transformativa, que no caso concreto não ultrapassou as fronteiras da mera ou excessiva imitação, apropriação, citação indevida (sem indicação de autoria). Assim, podemos dizer que o chamado teste das semelhanças é passo básico, apenas de partida. Ele deve fazer parte de uma espécie de *jogo de soma* dos parâmetros, começando por detectar as semelhanças (e, nesse momento particular, o uso de tecnologias e softwares de detecção podem ter alguma utilidade instrumental), passando por

[543] TJSP, AC 0130079-59.2003.8.26.0100, j. 13.08.2014.
[544] TJRJ, AC 0129333-27.2005.8.19.0001, j. 10.07.2007.
[545] Cf.: "seguramente, o exame do valor intrínseco da obra que se supõe plagiada, bem como de outro requisito, de fundamental importância, indagar se a obra supostamente plagiária persiste por si só, expurgados os trechos que teriam sido aproveitados." (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 214-215). Sueyoshi acompanha ambas as autoras, considerando que "cabe perquirir se os elementos criativos desvinculados da obra supostamente plagiadora não a mutilam de maneira a tornar incompreensível ou se a obra subsiste independentemente do elemento criativo supostamente plagiado. Se a obra subsistir, caberá então avaliar a importância do elemento criativo supostamente plagiado em relação ao conjunto componente da obra." (SUEYOSHI, Tabir Dal Poggetto Oliveira. **Aspectos jurídicos do plágio literário**. Tese (Doutorado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 109-110).

avaliar a extensão e a natureza dessas similitudes, bem como a extensão e a natureza das diferenças em busca de identificar a existência (e em que grau) de uma relação de dependência ou mesmo concorrência entre obras (ou se as diferenças percebidas afastam a primeira impressão de um conjunto similar), que considere a possibilidade de acesso à obra (ou a deslealdade na apropriação), o contexto (tipo de obra, tempo, lugar, usos) e o regime de limitações a direitos de autor.[546]

3.3.2. O ocaso do acesso? Ou: o papel da deslealdade

As semelhanças, portanto, não bastam – nem as diferenças. É preciso que a reprodução tenha sido viabilizada por meio do acesso. Trata-se de outro tradicional parâmetro apontado para a verificação do plágio no caso concreto. Costa Netto, nesse sentido, ao elencar, com apoio em Abreu, critérios de análise (grau de originalidade, anterioridade de criação, conhecimento sobre a obra ou acesso, vantagens auferidas, grau de identidade), realça o papel do acesso, traduzido na combinação de anterioridade da obra plagiada com o conhecimento a seu respeito, como fundamental.[547] Por exemplo, se a obra preexistente é ainda inédita, e o autor dito plagiário sequer tinha condições de acessá-la (por exemplo, não tem contato com o autor originário ou seu meio), é razoável concluir que as eventuais semelhanças entre elas se devem a uma coincidência criativa, ou ao uso de uma base comum, mas não que uma seja plágio da outra. Essa circunstância pode ser então muito relevante para a solução do caso, capaz de atrair ou afastar alegações de mera coincidência criativa, desconhecimento ou inconsciência no aproveitamento.

Esse "teste do acesso" vem tradicionalmente acompanhado da questão da semelhança e é capaz de fazer surgir a presunção de utilização da obra. Foi o que aconteceu, ao menos na opinião dos críticos, no caso *Rebecca* citado na introdução – naquela época de maiores barreiras geográficas e linguísticas, parece ter pesado o fato de Nabuco ter enviado seu manuscrito em inglês a um agente literário que depois direcionou-o ao mercado inglês. Assim, o acesso é instrumento de análise e pode ser também *instrumento de prova*. Ele serve a apurar se autor da obra dita

[546] Esse teste "necessariamente envolve uma distinção entre a substância, o conteúdo, a forma interna da obra – derivada do modo individual, pessoal, com que o autor apresenta os conceitos, ideias e imagens que formam seu pensamento – e sua forma externa de expressão" (DUVAL, Hermano. **Direitos autorais nas invenções modernas**. Rio de Janeiro: Editorial Andes, 1956, p. 111).

[547] COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. Coleção Juristas da atualidade. Coord. Helio Bicudo. São Paulo, FTD, 1998, p. 191-192.

plagiária teve contato ou acesso prévio ou condições de ter acesso e conhecer (e reproduzir) a obra preexistente aproveitada – isto é, pode demonstrar que a pessoa teve a *oportunidade* de apropriar. Já as semelhanças podem indicar que a pessoa não desperdiçou essa oportunidade.[548]

A prova do acesso pode também ser feita por meio do exame das circunstâncias de fato, somado à análise das semelhanças de tratamento.[549] Além disso, na análise combinada com a das semelhanças entre obras, o grau de similitude pode ser tamanho que faça presumir também o acesso.[550] Uma evidência comumente citada para indicar o acesso à obra preexistente é a prova do *envio* da obra. Não por acaso, é comum que grandes organizações, editoras, estúdios entre outros tenham políticas e regras bem estabelecidas e rigorosas quanto ao envio e recebimento de manuscritos, roteiros e outros tipos de material (potencialmente) criativos.

Essas regras não parecem impedir, porém, alegações de plágio que se baseiam, entre outros fatores, em indicações de acesso. O estudo jurisprudencial apontou para um quadro diverso e interessante, permeado sobretudo de casos envolvendo novelas, minisséries, programas de televisão. Um destes casos diz respeito à minissérie *Aquarela do Brasil*, que chegou até o STJ, onde afinal se afastou a caracterização do plágio, em razão sobretudo da identidade apenas de temas e elementos comuns. A escritora Eliane Ganem ajuizara ação indenizatória em face de Lauro César Muniz, autor da minissérie, e da Rede Globo de televisão. Ganem alegava a existência de plágio, pois teria concebido *Aquarela do Brasil* e entregado os originais a um diretor da TV Globo (caracterizando o acesso), que os rejeitou, mas depois teria produzido "obra idêntica", assinada por Muniz. Além da indenização, a autora pretendia ver a obra retransmitida, apresentando seu nome como criadora.

O TJRJ apurou evidências de acesso, combinadas com pontos de identidade entre as obras, como o núcleo dramático e a simetria tanto no "desenrolar da vida e ascensão da moça humilde que deseja o estrelato" quanto no triângulo amoroso das histórias (apesar da banalidade desse elemento).[551] Reconheceu, assim, a existência *manifesta* de plágio, revertendo a decisão de

[548] LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 7.
[549] Foi o caso, citado por Hermano Duval, da obra "O Diamante", em que ficou provado o acesso ao argumento do filme com base em conversa (DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 118 e seguintes).
[550] DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 119.
[551] O tribunal, porém, apurou que, apesar de comum o uso desse tipo de recurso, a "trama dos apelados envolve um triângulo afetivo que não apenas 'lembra' o da apelante, conforme mencionado pelo próprio réu, mas sim, tem as mesmas características e é retratado nos mesmos moldes daquele registrado pela apelante"

primeiro grau e condenando a Rede Globo e o autor Lauro César Muniz ao pagamento de indenização de cem mil reais por danos morais, e danos materiais a serem arbitrados.[552] O julgado foi revertido pelo STJ, ao argumento principal de que se tratava apenas do uso de elementos comuns, com o pano de fundo histórico do Rio de Janeiro dos anos 1940 e 1950, além do batido enredo da moça humilde que se muda para a cidade grande, tem sucesso, envolve-se em triângulo amoroso. E o direito autoral, como vimos, não protege ideias nem elementos próprios do acervo cultural. Mesmo o título foi considerado comum, idêntico à música de sucesso de mesmo nome.[553]

Ainda no contexto televisivo, embora se trate mais de disputa de autoria do que efetivamente plágio, é interessante notar também a questão em torno da utilização de elementos dramatúrgicos criados em colaboração com turma de estudantes, depois reformulados sem atribuição. O "acesso", aqui, estaria na relação de ensino e colaboração, com trabalhos entregues e depois utilizados. Foi a acusação envolvendo a novela *O Sétimo Guardião*, de Aguinaldo Silva. Depois do início de uma disputa judicial, o capítulo inicial da novela passou a incluir nos créditos o nome dos vinte e seis alunos da turma.[554] Aliás, o caso de novela é peculiar, em termos de colaboração e criação coletiva, comum quando se trata de obras complexas como uma obra audiovisual de longa duração, como uma telenovela.

Ocorre que, em tempos atuais, o critério do acesso, que tradicionalmente aparecia como um dos protagonistas da análise (junto com o teste das semelhanças), parece ter pedido, se não a razão de ser, ao menos parte de sua relevância. Estaríamos diante de seu ocaso? É essa a questão que surge quando fechamos os livros antigos por um momento e nos concentramos em considerar o contexto de digitalização da sociedade (acelerada no contexto de pandemia do Coronavirus-19) e do acesso cada vez mais ampliado ou constante à internet (embora subsistam milhões no Brasil

---

[552] TJRJ, 13ª CC, AC 2007.001.38237, Rel. Des. Sirley Abreu Biondi, j. 03.10.2007, v.u.

[553] STJ, 4ª T, REsp 1189692 / RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21/05/2013, v.u., DJe 01/07/2013. A decisão reformada havia também reconhecido a ausência de originalidade no pano de fundo da obra e no uso de fatos históricos e da memória da cidade, mas ainda assim considerou *manifesto o plágio* – valendo-se para isso, inclusive, tanto da prova do acesso (com a entrega do material a um diretor da emissora) quanto das semelhanças, como as muitas "coincidências entre os textos, que ultrapassam em muito o que pode ser considerado como 'simples coincidências', passando a ser consideradas como apropriação indevida".

[554] Apesar da defesa do autor, segundo quem a elaboração das cenas e dispositivos teria tido participação apenas "ínfima" dos estudantes, e de todo modo reformulada pelo autor, que tentava alegar ainda a assinatura de um termo de cessão de direitos autorais pelos estudantes da turma – o que, sabemos, além de discutível quanto aos aspectos patrimoniais, em nada afasta o direito moral ao reconhecimento de autoria. Cf. GENESTRETI, Guilherme. Globo inclui nomes de ex-alunos de Aguinaldo Silva em créditos de novela. **Folha de S. Paulo**, 13/11/2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2018/11/globo-inclui-nomes-de-ex-alunos-de-aguinaldo-silva-em-creditos-de-novela.shtml>. Acesso em 24/05/2020.

por conectar – e ainda muitos mais para ter acesso de qualidade). O elemento do acesso ganha nova dimensão e peso no contexto da sociedade digital, em que as possibilidade de acesso são largamente ampliadas, desconhecendo fronteiras geográficas e mesmo temporais. Foi o que reconheceu a juíza da corte de apelação de São Francisco, Califórnia, ao rever a decisão da instância inferior e determinar que a banda inglesa Led Zeppelin não havia plagiado *riffs* de guitarra da música *Taurus* na elaboração da icônica música *Stairway to Heaven*: "Na prática, o *conceito de 'acesso' está cada vez mais diluído* em nosso mundo digitalmente interconectado".[555] De todo modo, a decisão também ressalvou que essa *diluição* da prova do acesso não dispensa o autor da ação de provar a cópia.

Vimos, no primeiro capítulo dessa tese, que a internet mudou *muito* – embora não tenha transformado tudo. A digitalização mudou experiências (como a de leitura, a de consumo de música), fez surgir novos serviços e formas de entretenimento, e tornou, em princípio, informação, conhecimento, cultura amplamente *acessíveis*, ainda que não efetivamente acessadas. Criou, assim, uma percepção de universalização e uma nova cara da globalização, dada a natureza aberta e transnacional da rede. Além disso, colocou as pessoas, os *usuários* de serviços online, no centro da expressão e criação de conteúdo, e da circulação de informação.[556] Nessa perspectiva entre otimista e totalizante, Cronin observa que, atualmente, mesmo as obras mais obscuras dos criadores mais obscuros estão disponíveis e acessíveis online, num cenário aparente de *acesso absoluto*: "Agora que todos têm acesso a tudo, o acesso não deveria mais ter relevância na apuração de alegações de violações envolvendo música popular".[557]

Nesse cenário, a questão do acesso merece ser, de fato, redimensionada, mas não descartada. O acesso está longe de ser absoluto, tampouco facilmente presumido. Primeiro por

---

[555] No original: "*As a practical matter, the concept of 'access' is increasingly diluted in our digitally interconnected world*" (*Skidmore v. Led Zeppelin*, 9th Circuit, No. 16-56057, Judge McKeown, j. 23/09/2019, publ. 09/03/2020, p. 31). Ainda: "*Given the ubiquity of ways to access media online, from YouTube to subscription services like Netflix and Spotify, access may be established by a trivial showing that the work is available on demand. [...] To the extent "access" still has meaning, the inverse ratio rule unfairly advantages those whose work is most accessible by lowering the standard of proof for similarity. Thus the rule benefits those with highly popular works, like The Office, which are also highly accessible. [...] Access does not obviate the requirement that the plaintiff must demonstrate that the defendant actually copied the work*." (Id., p. 31-32 – grifamos).

[556] Segundo dados de novembro de 2020, são geradas diariamente mais de 3 bilhões de imagens e mais de 720 mil horas de vídeo (Cf. <https://theconversation.com/3-2-billion-images-and-720-000-hours-of-video-are-shared-online-daily-can-you-sort-real-from-fake-148630>).

[557] Comentário à decisão no caso *Marcus Gray, et al. v. Katy Perry, et al*. (C.D. Cal. March 16, 2020). Disponível em: <https://blogs.law.gwu.edu/mcir/case/marcus-gray-et-al-v-katy-perry-et-al/>. Acesso em 20/06/2021. No original: "*Now that everyone has access to everything, access should no longer have any relevance for evaluating infringement claims involving popular music.*"

questões pragmáticas: principalmente no Brasil, a conectividade é ainda limitada e de baixa qualidade, apesar de abrangente – sem mencionar os índices ainda baixos de educação digital e conhecimento das possibilidades oferecidas pela rede mundial de computadores. Além disso, se por um lado a internet amplia consideravelmente o acesso ao conhecimento, potencialmente colocando o acesso, a distribuição e a criação de obras intelectuais ao alcance de todos, por outro lado é importante observar que a realidade é nuançada. Além das limitações impostas pelo próprio estado e qualidade da conectividade, já indicadas, a própria internet e a tecnologia podem ser limitadoras, inclusive por meio do uso de medidas tecnológicas efetivas para assegurar a proteção dos direitos de autores e titulares, e limitar a circulação de obras.[558] Outro aspecto importante a se ter em mente é: o fato de a internet potencialmente ampliar e facilitar o acesso (que dirá em tempos de pandemia e isolamento social) não significa que todas as criações intelectuais estejam online, digitais ou digitalizadas – há, inclusive, movimentos no sentido de limitar esforços de digitalização e disponibilização de obras. Ou que, estando online, sejam de fato acessíveis – e acessadas.

Portanto, o elemento do acesso continua a ter relevância como instrumento de prova, mas vale considerá-lo com algum grão de sal, sempre com atenção ao caso específico em exame. Sua dimensão assume proporções diversas em relação a tempos anteriores, pré-digitalização, mas continua a ter relevo. Não só em regiões periféricas como ainda é o caso do Brasil, em que as limitações da conectividade se fazem mais sentir, mas mesmo nos lugares de digitalização total, não é razoável assumir que a oba preexistente em questão tenha sido conhecida, acessada, utilizada. Será preciso recorrer a outros critérios e elementos para a interpretação do caso. No máximo, seria possível admitir-se uma inversão na distribuição do ônus probatório: por exemplo, criando uma presunção relativa, a depender da obra em questão, de que houve acesso. Isso não é o mesmo que afirmar categoricamente que tal parâmetro não mais deveria existir, como parece sugerir a fala de Cronin referida acima, ou abraçar uma diluição completa.

A nosso ver, não estamos diante de um efetivo ocaso do acesso, no sentido de que ele estaria presumido para obras atuais, como se qualquer pessoa tivesse acesso facilitado e realmente acessasse todas as obras artísticas, literárias e científicas no mundo. Sabemos que estar disponível não é sinônimo de ser acessível – e, mais ainda, de ter sido acessada. Não descartamos o acesso, mas submetemo-lo a uma releitura. O acesso à obra (no sentido do conhecimento e utilização da

[558] Sendo que a legislação de diversos países criminaliza o ato de driblar tais medidas, alterá-las ou removê-las.

obra) revela-se, sobretudo, pela *deslealdade*, pela dissimulação própria do plágio, pela violação a deveres de cuidado razoavelmente esperados nas circunstâncias do caso. Por exemplo, será importante apurar a deslealdade em outros elementos, como se o autor indica ou menciona, de maneira que se poderia razoavelmente esperar diante das circunstâncias, a fonte utilizada.

Nessa perspectiva, o acesso continua relevante – mais para demonstrar a deslealdade do uso do que o contato com a obra. Continua muito relevante, por exemplo, em casos como de contatos prévios que acabam não se concretizando, mas estimulando o uso desleal, não autorizado nem tutelado sob o regime das limitações, de obra. Por exemplo, em disputa envolvendo a novela *Duas Caras*, de Aguinaldo Silva, o TJSP afastou a alegação de plágio da novela sobre o livro *Quarentenário... uma testemunha ao vivo*, primariamente porque "os réus não tinham como previamente conhecer a obra do autor por se cuidar de livro inédito ou não publicado, sem circulação no mercado editorial e, assim, de *impossível ou difícil acesso*".[559] E, como dissemos, mesmo uma presunção de acesso em nada afasta o dever se demonstrar a cópia ou apropriação relevante (e desleal) da obra preexistente. O protagonista ainda é, porém, o critério das semelhanças (e diferenças) entre obras. Mas um protagonista só tem razão de ser quando tem a seu lado coadjuvantes. Por isso, importante conjugar essa análise com elementos outros, inclusive o do acesso (especialmente para buscar prova da deslealdade que caracteriza o plágio).

3.3.3. Contexto: tempo, lugar, tipo de obra e usos

Fundamental é considerar os elementos anteriores – as semelhanças, as diferenças, o acesso prévio à obra (ou a deslealdade no acesso) – de maneira *contextualizada*. Isso porque o plágio é sensível ao contexto das obras e da utilização das obras, podendo variar conforme o tempo, o lugar, o tipo de obras, os usos.[560] Importa, assim, considerar a análise em perspectiva também dinâmica, atenta ao âmbito de utilização da obra, ou, mais especificamente, considerar o tipo de obra em

[559] TJSP, 2ª CDPriv, AC 0238959-72.2008.8.26.0100, Rel. Des. Guilherme Santini Teodoro, j. 13/12/2016, v.u. – grifamos. Outro julgado, mais recente, a título de ilustração da relevância do critério do acesso prévio à obra: TJDFT, 5ª TC, AC 00315476920128070001, Rel. Des. Josapha Francisco dos Santos, j. 24.02.2021.

[560] No original: "*context-sensitive*" (PECORARI, Diane. **Academic writing and plagiarism**: a linguistic analysis. Nova York: Bloomsbury, 2015, p. 35). Sobre necessidade de contextualização, lembrar também Schneider, para quem se deve "levar em conta os tempos e a moda" (SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 84).

apreço e a prática com relação a determinado campo cultural, para aquele tipo de obra ou meio artístico – em certa medida, como a análise dos costumes, elemento de interpretação bastante comum e relevante a respeito da aplicação da boa-fé nas relações privadas. A própria Convenção de Berna, ao consagrar o direito de citação, abraça também esse importante critério de interpretação: o da conformidade da utilização aos *bons usos*.[561] Além disso, segundo a cláusula geral do art. 187 do CC, a boa-fé e os bons costumes atuam como limitador do exercício de direito, e sua ultrapassagem caracteriza ato ilícito. No sentido da boa-fé, podemos incluir também o critério de avaliar se o autor tinha motivos razoáveis para acreditar que sua utilização da obra preexistente não violava direito autoral.

Levar em consideração o contexto implica observar não apenas a situação das partes em disputa (e aqui talvez entre, de certa forma, a análise diferenciada feita quando se trata de um autor já consagrado e de reconhecido talento no centro da disputa de plágio). Implica considerar também o tempo (da utilização, bem como da obra utilizada), o lugar (apurando, por exemplo, eventuais particularidades culturais, como as reportadas em relação às diferenças entre as culturas ocidental e oriental, ou mesmo num nível menos macro), o tipo de obra (obras que precisam utilizar-se de elementos comuns, obras mais populares, onde é razoável esperar maior similitude), além da próprias práticas e expectativas do meio (e das partes envolvidas, se disponível a informação).

Já vimos, por exemplo, caso de plágio que aplicou o critério do contexto e do dever de cuidado esperado das partes – tanto do autor que indevida e deslealmente se apropriou da obra literária preexistente de outra autora, quando do BNDES, que publicara a obra violadora deixando de observar também um dever mínimo de cuidado. Por exemplo, o TRF4 considerou particularmente grave o fato de o autor plagiário ser um acadêmico, de quem razoavelmente se espera um nível maior de conhecimento e compromisso com regras de integridade científica.[562] Ainda, no caso já citado envolvendo a *Casa Vogue* em Brasília, o tribunal também considerou uma

[561] A LDA, em trechos em que foi modernizada (na parte sobre as associações de gestão coletiva), chega a consagrar o critério dos *usos do local de utilização*, combinado com a boa-fé (art. 98, §3º).

[562] "[E]mbora afirme o requerido que se tratou de mero equívoco na confecção de referências bibliográficas, que não teriam obedecido às regras da ABNT, mencionado ato configurou-se em *grave violação ao dever de cautela na realização e divulgação de trabalhos científicos, mormente em se tratando de profissional afeto à vida acadêmica*, como se constata do depoimento pessoal prestado em juízo. [...] embora não estando ciente do conteúdo das correções, *a empresa pública ré tinha conhecimento de que referidos trabalhos careciam de reparos e, ainda assim, sem as devidas modificações, publicou-os novamente no seu site em 2008. Ora, tal atitude, igualmente, expressa falta ao dever de cuidado*, caracterizando a ocorrência de culpa, cuja intensidade - de menor grau que a do primeiro demandado - será ponderada na apuração do valor da indenização." (TRF4, AC 5041143-18.2013.404.7100/RS, Rel. Salise Monteiro Sanchotene, j. 08/04/2015 – grifamos).

quebra no dever de boa-fé, em virtude do fato de tratar-se de um arquiteto, em cuja qualidade profissional "não é crível que não tenha percebido a existência dos elementos estruturais do ambiente...". A decisão observou identidade funcional e de elementos estruturais e de composição entre as obras (projeto de espaço para exibição na *Casa Vogue*), identificando a deslealdade no fato de que o arquiteto apenas alterou aspectos superficiais.[563]

O elemento contextual do tempo, por sua vez, pode (como os demais) servir não propriamente para caracterizar o plágio, mas é crucial para situar o caso e eventualmente delimitar a extensão ou a gravidade da infração. Nessa linha, há diferença na circunstância de a obra (ou o autor plagiado) ser antiga ou contemporânea, principalmente no que respeita ao potencial de impactar sua exploração econômica normal. Por exemplo, não parece a mesma situação a de um autor que se apropria substancialmente de uma obra esgotada (como tantos livros da década de 1980), já não mais explorada por variadas razões (principalmente falta de interesse do mercado editorial), daquela em que um autor copia robustamente, como se fosse sua, obra literária recém-lançada e com elevado potencial de cessão de seus direitos de adaptação para o cinema. Não queremos dizer que, no primeiro caso, não haveria plágio. Pode até cumprir uma certa função de levar novamente à superfície da atenção do público uma obra já esquecida, mas não justifica o plágio. Atenua, porém, o caráter de deslealdade e os efeitos prejudiciais, principalmente no campo patrimonial. Portanto, as situações são diversas e merecem ser assim encaradas, ao menos para fins de delimitação mais equitativa da resposta jurídica adequada ao caso. Não deixa de ser precisa a afirmação tradicional de que é menos grave (e menos detectável) plagiar os mortos do que os vivos.[564] Sob esse ponto de visto, o elemento do tempo tem também relação com a *acessibilidade* da obra preexistente utilizada, e com o potencial de sua exploração econômica *normal*. Por fim, a referência e consideração ao tempo deve ser compreendida, também, no sentido de se observar a

[563] TJDFT, 5ª TC, AC 00315476920128070001, Rel. Des. Josapha Francisco dos Santos, j. 24.02.2021. A decisão levou ainda em conta o tipo de obra, o contexto e as práticas comuns em mostras arquitetônicas, assim como o benefício (auferido/pretendido) pelo plagiário do caso. Considerou, ainda, as normas profissionais estabelecidas para casos de plágio pelo CAU.

[564] A afirmação mais tradicional, em realidade, isentava o plágio de autores já antigos, bem como de autores de outros países, em um contexto ainda pré-internacionalização da circulação e da proteção a bens intelectuais (MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 148).

historicidade do plágio (como de qualquer fenômeno cultural), evitando julgar com olhos de hoje práticas de outrora.[565]

Outro parâmetro contextual importante refere-se ao lugar (e, mais amplamente, à cultura de um lugar). Aqui também surge, de certa forma, a questão da acessibilidade da obra e o potencial de efeito sobre sua exploração econômica normal. Por exemplo, é também diferente a situação em que um compositor local se apropria de elementos estruturais da composição musical de um artista estrangeiro obscuro, em relação a uma situação de apropriação em concorrência, por assim dizer, de autores ou obras "conterrâneas". Novamente, não nos parece que as situações se diferenciem quanto à caracterização do plágio (inclusive, uma modalidade "clássica" de apropriação indevida é o chamado plágio de tradução), mas são relevantes para matizar as situações e as respostas a serem definidas em relação a elas. Mas reconhecemos que, em tempos de globalização, descolonização e digitalização, a cópia de estrangeiro pode ser inclusive um indicativo da deslealdade, da fraude, da intenção de não se ser descoberto plagiário.[566] Ainda em relação a lugar e questões culturais do lugar de utilização, vale observar as eventuais diferenças entre a cultura mundo ocidental e a oriental, apontada principalmente no âmbito do estudo do plágio acadêmico e entre estudantes que têm o inglês como segunda língua (ESL), mas também de maneira geral. Por exemplo, na cultura taoísta, noções como de originalidade e autoria são completamente distintas, numa perspectiva em que o original contém em si a transformação.[567]

---

[565] Por exemplo, dificilmente faz sentido querer acusar e julgar (fora do direito) autores antigos, que em seu tempo e lugar seguiam outros usos e práticas. No período do Renascimento, a cópia era não apenas forma normal de aprendizado, mas também de homenagem – talentosa era a pessoa capaz de criar cópias fiéis dos grandes mestres, até elas próprias, depois, se metamorfosearem de discípulos em mestres. Naquela época e contexto, "*era embrionaria la idea de una subjetividad artística genial. La obra aún se imponía sobre el artista*" (HAN, Byung-Chul. **Shanzhai**: El arte de la falsificación y la deconstrucción en China. Trad. Paula Kuffer, Buenos Aires: Caja Negra, 2019, p. 37).

[566] A propósito, confira-se Randall sobre "post-colonialism and revenge" (RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 202 e seguintes). Era realmente comum a cópia transfronteiriça, antes do movimento de internacionalização do direito de propriedade intelectual. Até então, era uma forma de conquista legítima e mesmo um efeito prático das legislações autorais, então circunscritas a fronteiras nacionais (Id., p. 196).

[567] Não é à toa que, nesta tradição, o original (*zhenji*) é visto como uma verdadeira pegada, "*huella verdadera*" (HAN, Byung-Chul. **Shanzhai**: El arte de la falsificación y la deconstrucción en China. Trad. Paula Kuffer, Buenos Aires: Caja Negra, 2019, p. 20). Ainda, na tradição artística chinesa antiga, "el aprendizaje se lleva a cabo copiando." (HAN, Byung-Chul. **Shanzhai**: El arte de la falsificación y la deconstrucción en China. Trad. Paula Kuffer, Buenos Aires: Caja Negra, 2019, p. 25). Nesse contexto, a cópia também desempenha um papel de expressar respeito e prestígio. Sobre as questões educacionais e o contexto linguístico, cf. a título ilustrativo: MAXWELL, Amanda; CURTIS, Guy J.; VARDANEGA, Lucia. Does culture influence understanding and perceived seriousness of plagiarism? **International Journal for Educational Integrity**, v. 4, n. 2, p. 25-40, Dezembro 2008. E GILMORE, J.; STRICKLAND, D.; TIMMER, B.; MAHER, M.; FELDON, D. Weeds in the Flower Garden: An Exploration of Plagiarism in Graduate Students' Research Proposals and its Connection to

As diferenças culturais e econômicas parecem refletir-se também na distribuição de resultados na pesquisa por acórdãos. Enquanto em parte do sudeste (em especial Rio de Janeiro e São Paulo), prevalecem casos envolvendo obras audiovisuais (onde se localizam as grandes emissoras e produtoras), em regiões como a Norte e Nordeste, os julgados em geral cuidavam do plágio no contexto acadêmico e de concursos (incluindo em questões de concurso), somados a alguns, interessantes, sobre música popular, particularmente populares e rentáveis no cenário local de efervescência musical. O que nos leva a considerar também outro aspecto contextual relevante na análise: os tipos de obra em questão, bem como os usos próprios na comunidade literária, artística ou científica.

Nesse passo, vale considerar na análise os usos normais para aquele contexto e tipo de obra, principalmente quanto ao ambiente ou comunidade – por exemplo, quais as práticas adotadas e respeitadas por determinada comunidade de músicos. Por exemplo, no citado caso *Skidmore v. Led Zeppelin* (9th Circ., No. 16-56057), é interessante notar que o músico autor da composição original *Taurus*, que teria sido plagiada em *Stairway to Heaven*, Randy California (Randy Wolfe), conhecia e chegou a tocar junto com a banda inglesa (em sua primeira turnê americana, o Led Zeppelin abriu shows da Spirit). Ele nunca se preocupou em tomar qualquer medida, nem fazer qualquer declaração ou reclamação pública, provavelmente consciente, como músico e parte da comunidade, de que citar *riffs* é prática usual e aceita. Ele morreu em 1997, e somente em 2014 a ação foi ajuizada, sendo decidida de maneira definitiva apenas em 2020. O comportamento pode não ser preclusivo, mas indica que, ao menos segundo os usos e práticas da comunidade de músicos (e guitarristas), este não era ou deveria ser um problema. O elemento do comportamento, dentro desse grande critério que chamamos de contexto, deveria ao menos ser algo considerado e tornar-se, de certa forma, ônus aos herdeiros que, posteriormente, ganham legitimidade para atuar em nome próprio e por vezes em sentido diverso aos interesses tradicionalmente exercidos pelo autor. Pode ser relevante observar, também, o comportamento do próprio (alegado) plagiador. Foi o que aconteceu em disputa envolvendo o músico Ajax Jorge, que alegava ser autor de seis músicas da banda Skank. A ação foi julgada improcedente, e um dos elementos trazidos à baila foi o fato de

Enculturation, ESL, and Contextual Factors. **International Journal for Educational Integrity**, 6(1), 2010, 13–28.

o autor ter ajuizado ação "com a mesma narrativa" contra outra banda, de diverso estilo (a Banda Mel), mais indicando um comportamento de litigância aventureira (e até extorsiva).[568]

O tipo de obra é também aspecto crítico de análise, que contribui para apurar inclusive a originalidade e se uma obra é protegida.[569] Segundo Chinellato, cada espécie de obra protegida "tem suas especificidades, a merecer análise especial, como a obra musical, a de artes visuais, a audiovisual".[570] Por exemplo, o grau de tolerância com aproveitamentos seria mais elevado no jazz que em outros tipos de música – e a isso se atribui mesmo, o florescimento do gênero. Esse também é outro exemplo ilustrativo da historicidade do tema, ou seja, de como a análise muda conforme muda também o tipo de obra em questão, seja a obra objeto do plágio, seja aquela fruto da imitação excessiva diz respeito à obra audiovisual. Esse elemento relaciona-se com os demais aspectos contextuais, e o critério visto a seguir, do grau de liberdade criativa conforme o tipo de obra em questão. Assim, por exemplo, pode ser considerado elemento comum o uso de certos personagens esterótipos (*stock characters*), como no exemplo de uma série de detetives. Ou, ainda, no campo das obras publicitárias, o TJPE minimizou as semelhanças identificadas entre obras e afastou caracterização do plágio, por entender que elas seriam de esperar – afinal, tratava-se de obras apresentadas em resposta a uma mesma proposta com o mesmo *briefing* de campanha.[571]

Ainda sobre o tipo de obra, o cenário musical parece peculiar – e, dada a força da indústria fonográfica, é aí que está a *batalha mais quente* do dia.[572] Como o conjunto de notas musicais é finito, a apuração de plágio deve considerar "a existência de *uma sequência igual de notas, divisões/compassos/métricas, ritmo e harmonia*", não bastando apontar genericamente a mera semelhança rítmica, melódica ou no uso de expressões para caracterizar plágio.[573] Podemos citar ainda outro caso envolvendo plágio musical, em que se afastou a violação por reconhecer, no caso, que eram *rimas comuns* na música brasileira o uso de contagens até seis rimando com "vez" e "outra vez". Essa foi, aliás, mais uma decisão fortemente apoiada no laudo pericial, que foi

[568] TJBA, 5ª CC, AC 0045552-15.1996.8.05.0001, Rel. Des. Carmem Lucia Santos Pinheiro, j. 03/12/2019, v.u.
[569] GARCÍA, Concepción Asiz. **Objeto y sujeto del derecho de autor**. Biblioteca Juridica Cuatrecasas. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 151.
[570] CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 201.
[571] TJPE, 3ª CC, AC 0029286-36.2004.8.17.0001, rel. des. Francisco Eduardo Goncalves Sertorio Canto, j. 14.06.2018, v.u.
[572] "the most heated battle of the day, music" (Lessig, p. 287).
[573] TJPR, AC 498550-2, j. 27.11.2008.

"categórico ao afirmar a inexistência de qualquer indício de plágio melódico ou rítmico entre as músicas analisadas".[574]

Mesmo dentro do cenário musical, o contexto pode variar bastante conforme o tipo ainda mais específico da obra ou gênero musical. Por exemplo, as expectativas de originalidade e diferença podem variar conforme se trate, por exemplo, de gêneros musicais como o jazz e o blues (com forte tradição oral, de experimentação e criação transformativa, a partir das criações de colegas e mestres),[575] o pop,[576] o hip hop,[577] o funk,[578] o forró,[579] ou mesmo o flamenco,[580] entre outros. São criações muito diversas, por exemplo, de um artigo científico, com outras regras (formais e tácitas) de integridade observadas pela comunidade relacionada. Ainda, a pesquisa no repertório jurisprudencial dos tribunais estaduais indica como os casos de plágio envolvendo obras musicais dizem muito, afinal, sobre a forma de produção de gêneros percebidos como regionais, como o forró, e mais ainda o *show* de forró, produto comercial e cultural que movimenta um ecossistema complexo de atores econômicos, com um mercado aquecido de shows, venda presencial de CDs, e muitas versões e empréstimos (inclusive de nomes de banda). Citamos, aqui, o caso envolvendo a banda *Forró Pegado*, cuja composição *As galegas do Opala* seria, em

---

[574] TJSP, 5ª CDPriv, AC 0321264-88.2009.8.26.0000, Rel. Des. Moreira Viegas, j. 25.04.2012, v.u.

[575] A esse respeito, exemplificativamente: HOBSBAWN, Eric. **História social do jazz**. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011, p. 48-52; 217-218) e as cinco características do jazz, falando em linhas gerais: matriz africana – peculiaridades musicais com o uso de escalas originárias do continente africano, ou de uma mistura com harmonias europeias; o ritmo (outro elemento africano); cores instrumentais e vocais próprias; formas musicais próprias, música de executantes.versões, colagens - jazz, dub, hip hop, futurismo, cubismo...

[576] "*The music industry is notorious for hurting their own interests*", diz Amir Said – sobre as possibilidades de reforma do sistema de autorizações para sampling (sample clearance system), considerando-as portanto remotas, a partir da indústria, ainda que uma tal reforma seja no seu melhor interesse (SAID, Amir. The art of sampling: the sampling tradition of Hip Hop/Rap music & copyright law. 2. ed. New York: Superchamp Books, 2015, p. 359).

[577] Sobre sampling, caso Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films, LLC., sobre o uso da música "100 miles and runnin", da NWA, no filme "I got the hook up". É considerado o mais emblemático sobre sampling (MCLEOD, Kembrew; DICOLA, Peter. **Creative license**: the law and culture of digital sampling. Durham: Duke University Press, 2011, p. 139). Ainda sobre o hip hop (como outros gêneros), há mesmo uma cultura para além da música, que inclui estilos de se vestir, falar, dançar – um estilo jovem, urbano e cheio de empréstimos e transformações criativas. Ainda sobre sampling, nesse caso inclusive de imagens: OLDEKOP, Axel. *Elektronische Bildbearbeitung im Urheberrecht*. Karlsruher Schriften zum Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, v. 11. Köln, München, Berlin: Heymann, 2006, p. 333-336.

[578] Caso *Bonde do Tigrão* (TJSP, 8ª CDPriv, AC 0130079-59.2003.8.26.0100, Rel. Des. Silvério da Silva, j. 13.08.2014, v.u.).

[579] "Outrossim, importante mencionar que o "forró" é conhecidamente como uma expressão artística nordestina, também não caracterizando violação do direito autoral do autor o emprego do referido ritmo musical, considerando que o projeto visava a realização de publicidade de estado da Região Nordeste, a saber, Pernambuco" (TJDFT, 6ª TC, AC 00361412420158070001, Rel. Des. Arquibaldo Carneiro Portela, j. 02.12.2020, v.u.).

[580] Cf. ABOLAFIO, Antonio Francisco Galacho. **La obra derivada musical**: entre el plagio y los derechos de autor. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters, Aranzadi, 2014, p. 379-389.

realidade, reprodução com alterações da música *Eu sou o rei da farra*.[581] Outro é o caso de acusação da banda *Calypso* interpretando a música *Quem ama não deixa de amar*, que seria plágio de *I want to break free*, do *Queen*).[582]

Outro tipo de obra que tem relevo forte na análise é o da obra audiovisual, por natureza *complexa*.[583] A Lei de Direito de Autor estabelece, no art. 5º, VIII, "i", o conceito de obra audiovisual, tratando-a como aquela resultado "da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação". Esse conceito se complementa, ainda com o regramento específico da Medida Provisória nº 2.228-1/2001, que cria a Agência Nacional do Cinema (Ancine) e, entre outras disposições, traz já em seu art. 1º também o conceito de obra audiovisual, buscando assim definir um segmento de mercado, objeto daquela regulação. O elemento crucial desse tipo de obra é a fixação de imagens e impressão de movimento, tenham elas ou não som com ou sem som. Curioso também observar que, embora a obra audiovisual se caracteriza especialmente pela conjunção de elementos artísticos e técnicos, a técnica, ou o meio utilizado para a captação, a fixação ou mesmo a utilização das imagens (ou do som) não importa para a caracterização da criação como audiovisual.

Nesse tipo de caso, as dificuldades se somam a um tema já por si só complexo, abrindo margem, ainda, para avaliações do plágio em elementos do roteiro, da cenografia, do som, entre outros. Particularmente a obra cinematográfica é complexa, envolvendo tanto elementos artísticos quanto técnicos, além de uma variedade de pessoas e atividades (montagem, figurino, atuação, fotografia, som, direção), ainda que a lei atribua direitos a figuras específicas. A co-autoria da obra audiovisual, como regra, cabe ao diretor e ao autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical (art. 16, LDA). Mas é ao diretor que compete o exercício dos direitos morais da obra (art. 25, LDA), cabendo ao produtor a iniciativa e a responsabilidade econômica da primeira fixação da obra audiovisual e o diretor. Essa complexidade, somada à amplitude (ou à falta) do

[581] TJRN, 3ª CC, AC 2018.000318-0, Rel. Des. Amaury Moura Sobrinho, j. 18.12.2018, v.u.

[582] O plágio não foi caracterizado no caso, com apoio no laudo pericial, segundo o qual "as duas obras musicais em questão apresentam similaridades em apenas um trecho, qual seja o motivo melódico/rítmico inicial, e não configura uma obra versão da outra." (TJSE, 1ª CC, AC 0040236-96.2015.8.25.0001, Rel. Des. Osório de Araújo Ramos Filho, j. 22/08/2017, v.u.).

[583] Confira-se, quanto a isso, e a título exemplificativo, CHAVES, Antonio. **Direito de autor**: princípios fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 336-337.

conceito de plágio, conduz a uma dificuldade ainda maior de se provar esse tipo de violação, a menos que outros elementos de prova aflorem de maneira mais substancial – vemos também que alguns são discutidos no campo da concorrência desleal, em domínio exclusivamente econômico e de competição entre obras e usos.

Com frequência, dá-se particular relevo ao roteiro, que em si é uma obra literária. Conforme Neumeister, "o assunto e o roteiro constituem o elemento original e criativo, a base de todo trabalho cinematográfico, e todos os artistas que realizam o filme, diretor, cinegrafista, arquiteto, compositor e assim por diante, acrescentam suas ideias criativas".[584] Esse mesmo autor aponta ainda que "a ideia fílmica é o ponto nevrálgico da escrita cinematográfica, e 80% dos plágios referem-se a essas ideias, ou seja, a uma forma ainda não publicada e ainda não avaliada comercialmente do nosso trabalho criativo" – a indicar que se trata talvez de concorrência desleal, mas não de plágio, que não recai sobre ideias.[585] Mas parece ser também comum, ao menos entre os estudiosos do tema, a referência à possibilidade de plágio de título de filme (embora o caso se aproxime mais da hipótese de concorrência desleal). O assunto não é simples, ao menos no Brasil, onde o título por si só, isolado, não é protegido pelo direito de autor (art. 8º, VI), a menos que seja considerado "original e inconfundível com o de obra do mesmo gênero, divulgada anteriormente por outro autor" (art. 9º). A situação parece não diferir muito na Alemanha, onde se diz haver proteção jurídica para o título de filme, embora nem todo título seja protegível.[586] Outro ponto digno de nota é o fato de que, no meio audiovisual, os casos de plágio dificilmente recaem sobre toda a obra, como todo um filme, por exemplo, mas dá-se, principalmente, sobre elementos como o argumento ou roteiro. De fato, "plagiar um filme pronto é muito arriscado, pois a indústria e os críticos o conhecem, fazendo soar o alarme".[587]

---

[584] NEUMEISTER, Wolf. Plagiat und Schutz der ‚Film-Idee'. In: SCHULZE, Erich *et al*. **Plagiat**. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V.: Schriftenreihe, v. 14, Berlin: Franz Vahlen, 1959, p. 36.

[585] Tradução livre do original: „*Die filmische Idee ist der neuralgische Punkt des Filmschrifttums, und 80 Prozent aller Plagiate beziehen sich auf solche Ideen, also auf eine noch nicht veröffentlichte und noch nicht geschäftlich ausgewertete Form unserer schöpferischen Arbeit*„ (NEUMEISTER, Wolf. Plagiat und Schutz der ‚Film-Idee'. In: SCHULZE, Erich *et al*. **Plagiat**. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V.: Schriftenreihe, v. 14, Berlin: Franz Vahlen, 1959, p. 37-38).

[586] SCHWENN, Günther. Das Plagiat im Titel und Text. In: SCHULZE, Erich *et al*. **Plagiat**. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V.: Schriftenreihe, v. 14, Berlin: Franz Vahlen, 1959, p. 22-23.

[587] NEUMEISTER, Wolf. Plagiat und Schutz der ‚Film-Idee'. In: SCHULZE, Erich *et al*. **Plagiat**. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V.: Schriftenreihe, v. 14, Berlin: Franz Vahlen, 1959, p. 37. No original: „*Einen fertigen Film zu plagiieren ist ziemlich riskant, den kennen die Branche und die Kritik, und die schlagen Lärm.*".

Há quem indique que as disputas judiciais se concentram sobre esses tipos de obra (cinema, televisão, música), e menos sobre literatura, "pois há mais interesses financeiros em jogo".[588] E embora a obra cinematográfica seja considerada mais complexa entre as complexas obras audiovisuais ou, como diz Ascensão, "a mais significativa",[589] nossa pesquisa jurisprudencial aponta para mais (e mais interessantes) casos envolvendo a televisão (principalmente telenovelas e programas televisivos), o que talvez diga bastante a respeito dos traços da indústria cultural e do mercado audiovisual no país. A televisão é um dos principais meios de comunicação utilizados pelos brasileiros,[590] ainda que seja cada vez maior o número de pessoas conectadas à internet, principalmente por dispositivos móveis. Além disso, as produções televisivas, discussão de mérito à parte, em geral zelam pela técnica e têm sua qualidade reconhecida inclusive no exterior, principalmente com relação às novelas. De todo modo, sabemos que o audiovisual não se esgota no cinema, tampouco na televisão – longe disso. Aliás, com a popularização do acesso à internet e as novas formas de produção e consumo de bens culturais, já começam a aparecer casos envolvendo, por exemplo, plágio em programas ou canais de YouTube,[591] ou em séries da Netflix,[592] transmitidas via tecnologia de streaming.

Outra característica importante de anotar, nesse tipo de obra (e talvez mais amplamente na indústria do entretenimento audiovisual), é o fato de ser comum, e até incentivada, uma certa *repetição* de temas, enredos, variações do mesmo tema. Aliás, justamente por conta da complexidade e dos custos envolvidos na realização de uma obra desse tipo, é razoável apostar-se em filões fórmulas de sucesso, em produções com maior probabilidade de retorno financeiro (e lucro). É, ao menos, o caso do cinema e da televisão comercial, onde podemos identificar um *incentivo econômico à repetição* (de quadros e formatos de programas, de enredos, de estereótipos), ou quem sabe ao mesmo tempo um desincentivo a apostas no novo e no incerto, até desgastar fórmulas (a questão é que, até hoje, ainda não se sabe quando chega o ponto de saturação

---

[588] MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio**. Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 91. No original: "*porque hay más intereses financieros en juego*".
[589] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 100.
[590] Por exemplo, segundo pesquisa do IBGE, de 69 milhões de domicílios, menos de 3% não têm televisão. Cf.: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-02/uso-de-celular-e-acesso-internet-sao-tendencias-crescentes-no-brasil>. Acesso em 11/05/2018.
[591] Veja-se, por exemplo: <https://www.vice.com/pt_br/article/43b9xp/plagio-youtube-brasil>. Acesso em 11.04.2018.
[592] Por exemplo: <https://emais.estadao.com.br/noticias/tv,criadores-de-stranger-things-sao-acusados-de-plagio,70002253786>. Acesso em 20/04/2018.

para se descartar uma fórmula, ou o que é capaz de fazer um sucesso completamente inovador).[593] Rose observa, além desse caráter mais *avesso a risco* da indústria audiovisual (especialmente cinematográfica e televisiva, dado o elevado custo de investimento e produção de obras), a contradição que ela expõe entre a noção romântica de autoria e criação (considerada individual) e a característica desse setor de entretenimento, eminentemente corporativa e coletiva.[594]

3.3.4. Grau de liberdade criativa

O exame dos critérios de base expostos acima – semelhanças e diferenças, acesso, contexto (tempo, lugar, tipo de obra e usos) – acaba revelando um elemento relacionado, que aqui destacamos em tópico próprio em razão de sua relevância, e por permear, embora não nomeado, a análise da maioria dos casos vistos na jurisprudência. Trata-se do grau de liberdade criativa nas obras em questão – isto é, quão estreito ou amplo é o espaço de liberdade criativa, o espaço do autor para fazer *escolhas* criativas próprias, individuais, ou de todo modo variadas e relativamente desimpedidas. A liberdade ou o espaço concretamente disponível, em suma, de *escolher entre formas.* É esse espaço que vai orientar, por exemplo, se coincidências entre obras decorrem mais provavelmente de cópia (desleal) ou de uma quase necessidade ou razoável expectativa, à luz do contexto e do recorte mais ou menos controlada do tipo de obra. Retornamos, portanto, ao critério crucial do contexto (especialmente tipo de obra, bem como usos e práticas da comunidade e daquele contexto). O próprio reconhecimento de originalidade e proteção da obra intelectual artística, literária ou científica pressupõe haver algum nível de liberdade criativa.

Nesse sentido, por exemplo, podemos pensar na existência de obras ou contextos em que o espaço de liberdade criativa é mais reduzido, em que a expressão se torna mais limitada ou mais dependente de observar certos modelos ou esquemas comuns, a ponto quiçá de configurar uma

---

[593] Como foi, na época de seu lançamento, do filme *She's gotta have it*, do então estreante diretor Spike Lee. Um filme de baixíssimo custo, filmado em duas semanas em Nova York, com elenco e equipe de talentos negros, algo inédito então e ainda raro hoje em dia – e que se tornou fenômeno, rendendo milhões de dólares aos produtores. Ainda sobre a questão das fórmulas, cf. DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 81-82. Vale notar ainda, sobre Hollywood, que as décadas 1920 e 1930 são apontadas como "*the golden age of plagiarism litigation*" (LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. Nova York: Harper and Brothers, 1952, p. 134).

[594] ROSE, Mark. **Authors and owners**: the invention of copyright. Cambridge: Harvard University Press, 1994, p. VIII.

forma funcional de expressão.[595] Nesse grupo poderíamos incluir as obras de caráter histórico, biográfico, científico, enciclopédico, discursos políticos, mapas cartográficos, entre outras. Nesse contexto, as formas de expressão podem ser muito mais limitadas, quase necessárias, afastando assim a proteção (ou mitigando-a), sob pena de engessar o desenvolvimento da cultura, da ciência e do conhecimento (em lógica semelhante à exclusão das ideias do campo de proteção autoral). Não quer dizer que elas não contem com proteção nem tenham sua originalidade reconhecida – ou que possam ser livremente utilizadas. Mas, com efeito, o juiz terá trabalho redobrado, em busca de outros elementos que indiquem a apropriação substancial dissimulada. Por exemplo, a biografia já chegou a ser considerada gênero "especialmente exposto".[596] Em situações como essa, a comparação entre obras continua fundamental, em busca das semelhanças, diferenças, graude dependência entre elas, mas a atividade será mais *árida*.[597] Embora não tenha nomeado nem se referido abertamente ao espaço de liberdade criativa, vemos proximidade, aqui, com o critério apontado por Costa Netto como "o grau de originalidade da obra supostamente plagiada".[598]

Podemos citar ainda a acusação que recaiu sobre a ensaísta Susan Sontag, de ter plagiado, em seu romance histórico *In America*, livros sobre a atriz polonesa Helena Modjeska, que inspirou a obra. Seria preciso ler as obras em questão, mas o caso, embora não sirva para de cara eximir a autora (e o dever de dar crédito onde crédito é devido), parece também levantar questões sobre o grau de proteção mais limitado – ou liberdade criativa mais circunscrita – de certas obras, como historiografias e romances históricos e biográficos. De todo modo, uma coisa são os fatos e histórias, outra coisa é a expressão, a linguagem usada para contá-los.[599] Esse foi elemento

[595] Questão da "forma funcional" e a questão dos relatos históricos e biográficos (MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio**. Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 214-216). "La actividad de carácter creativo sólo puede desplegarse en este ámbito de la comunicación y, para que el resultado de tal actividad sea susceptible de constituir el objeto de un derecho de autor, *es necesario que exista para el autor la posibilidad inicial de elección entre las formas a través de la cuales canalizar tal comunicación. Esto es lo que la doctrina llama margen de libertad creativa*." (GARCÍA, Concepción Asiz. **Objeto y sujeto del derecho de autor**. Biblioteca Juridica Cuatrecasas. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 98).

[596] MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio**. Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 51. Mesmo no Brasil, agora, parece claro, mas é preciso haver decisões reconhecendo que autor de obra biográfica tem direitos de autor sobre a obra (o que nada tem a ver com direitos sobre a própria vida ou história de vida da pessoa retratada, mas sobre a forma de contar essa história de vida).

[597] Como nos domínios científicos: "Dans le domaine scientifique, la comparaison sera un peu plus aride (GAUTIER, Pierre-Yves. **Propriété littéraire et artistique**. 3. ed. Paris: Presses Universitaires de France - PUF, 1999, p. 629).

[598] COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998, p. 191.

[599] Ainda, a questão da substancialidade. Parece ter restado a questão ética, não a jurídica. Ou talvez tenha ocorrido mais um exemplo em que grandes autores ou grandes intelectuais não plagiam ou são tratados com maior tolerância. Cf. CARVAJAL, Doreen. So Whose Words Are They, Anyway?; A New Sontag Novel Creates a Stir by Not

importante, também, no caso *Skidmore v. Led Zeppelin*, nesse ponto citado em outro caso de destaque na música, aquele envolvendo a cantora pop Katy Perry. Como apontamos, o grau de liberdade criativa é intimamente relacionado aos critérios vistos acima, especialmente o do contexto (e tipo de obra), a orientar se as semelhanças entre obras decorrem de apropriação desleal e relevante, ou são esperadas ou consequência de espaços mais restritos de efetiva liberdade criativa.[600]

Foi também por conta de uma liberdade criativa mais reduzida que o TRF1 afastou a alegação de plágio em caso envolvendo peças publicitárias em campanha pela preservação da Amazônia. Conforme entendeu o tribunal, "*as similaridades evidenciadas justificam-se* na medida que *a temática envolvida (preservação ambiental do Amazonas) delimita-se por contextos de mesma natureza científica ou técnica."*[601] Em outro tipo de situação, mas seguindo a mesma lógica, citamos o caso envolvendo servidores e assessora, e a acusação de plágio em livro preparatório para concurso do próprio TJDFT (os nomes das partes são até mantidos em sigilo). O tribunal afastou a caracterização do plágio, registrando, entre outros elementos, que a "análise da originalidade de obras técnico-científicas deve seguir padrão mais rigoroso do que em obras literárias de ficção, *em razão da restrição da liberdade de seus autores com relação ao objeto de estudo e aos conceitos consagrados naquele campo* de pesquisa", além do fato de se ter identificado semelhança apenas em duas questões inéditas da autora da obra originária (aplicando-se a limitação do art. 46, VIII, LDA).[602] No mesmo passo, o julgado tratando do alegado plágio em website desportivo, que o tribunal também não reconheceu a violação, em vista de que as similaridades "*entre o projeto de website apresentado pelo autor e o publicado pela ré advêm da similaridade típica de sítios esportivos*, cuja estrutura, tais como arquitetura e diagramação das

---

Crediting Quotes From Other Books. **The New York Times**. 27.05.2000. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2000/05/27/books/so-whose-words-are-they-anyway-new-sontag-novel-creates-stir-not-crediting.html>. Acesso em 21/08/2020.

[600] Cf.: "For a plaintiff that seeks to apply this theory of protection to '*works where there is a narrow range of available creative choices*, the defendant's work would necessarily have to be 'virtually identical' to the plaintiff's work in order to be substantially similar.' Skidmore v. Led Zeppelin, No. 16-56057, slip op. at 48 n. 13 (9th Cir. March 9th, 2020) (en banc) (citing Satava, 323 F. 3d at 811 and adding that the Ninth Circuit has 'at times described this result as the work having a 'thin' copyright')." (https://cpb-us-w2.wpmucdn.com/blogs.law.gwu.edu/dist/a/4/files/2018/12/Gray-v.-Katy-Perry_Decision-Vacating-Jury-Verdict_03-16-2020.pdf, p. 6)

[601] TRF1, 4ª TSupl., AC 0004013-12.2002.4.01.3200, Rel. juiz federal Marcio Barbosa Maia, j. 25/06/2013, e-DJF1 02/08/2013 p. 413 – grifamos.

[602] Uma das poucas decisões extensas (não necessariamente melhores), passando por critérios – no caso, especialmente, quantitativo e qualitativo: TJDFT, 3ª TC, AC 00249507920158070001, Rel. Fátima Rafael, j. 15.07.2020.

informações, estilo de linguagem e estética, é comumente semelhante neste ramo".[603] Casos como esses servem também para lembrar que há "coincidências inevitáveis e inerentes ao desenvolvimento do próprio episódio histórico".[604] É o espaço de liberdade criativa, em grau menor ou maior, que será determinante na análise do grau também menor ou maior de independência entre as obras, e mesmo de sua reconhecibilidade, segundo uma visão técnica, especialista, especialmente no caso musical que é mais difícil (por mais técnico) – não bastando, assim, o sentimento do ouvinte leigo, ou o mero *parecer* semelhante.

3.3.5. Finalidade e efeitos da nova obra na fronteira do uso transformativo

Outro critério relevante de análise, novamente interconectado com os anteriores, e que merece um breve olhar destacado, é o da finalidade (principal) das obras e dos usos em exame, acompanhado de um olhar sobre os efeitos dessa utilização (no caso, da apropriação relevante) da criação alheia. É esse critério complexo (que olha tanto para finalidade quanto para efeitos) que ajudará a determinar se a reprodução em análise ultrapassa ou não a sinuosa fronteira do uso transformativo ou da transformação criativa e legítima. Aqui, será relevante avaliar se o uso imitativo da obra preexistente gerou efeitos adversos consideráveis (não necessariamente financeiros) sobre sua exploração ou potencial exploração. E aqui a existência ou não de concorrência parece relevante, ao menos para agravar as respostas à violação. Também parece relevante apurar (embora não seja esse um pressuposto de configuração do plágio) se a apropriação da obra preexistente se deu com finalidade comercial ou não comercial. Esses critérios que auxiliam, se não propriamente na identificação do plágio, ao menos e principalmente na delimitação de sua extensão e gravidade.

Trata-se também, nesse sentido, de uma análise em linha com o exame das limitações e exceções – ou, em outras palavras, o plágio aproxima-se da questão das limitações a direitos de

---

[603] "se um dos pressupostos para a configuração do plágio é a usurpação da originalidade, mister se faz que haja, por óbvio, esta peculiaridade na obra do autor para que se invoque a proteção aos direitos autorais" (TJDFT, 7ª TC, AC 00095817920148070001, Rel. Des. Leila Arlanch, j 31.01.2018).

[604] DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 104. [604] Mesmo no caso Google v. Oracle (SCOTUS, 2021), que foge ao nosso escopo por tartar de direito autoral sobre programas de computador, vale registrar que um fator de relevo foi justamente a a ausência de espaço efetivo de liberdade criativa, no sentido de que os desenvolvedores deveriam escrever a linha específica de código Java em questão de um só jeito (questão também de interoperabilidade).

autor. Essa é, aliás, uma das constatações a que chegamos ao longo da pesquisa e elaboração dessa tese: a proximidade ou ao menos a importância de se conectar a análise da possível violação com um exame cuidadoso das limitações a direito de autor, especialmente aquele previsto na espécie de cláusula geral que é o art. 46, VIII, LDA. É a regra que incorpora, na lei brasileira, o chamado teste dos três passos do art. 9(2) da Convenção de Berna, já fartamente citado na tese. Entendemos que o regime das limitações, em especial os elementos contidos no art. 46, VIII, também podem servir de critério de análise identificação do plágio. Ou seja, para além de haver a imitação ou apropriação relevante da criação intelectual alheia, importa avaliar se essa imitação ou apropriação era a principal finalidade da obra (isto é, afinal, ser apenas uma reprodução encoberta da criação preexistente, ou servir de *substituto*), incapaz, portanto, de apresentar individualidade e criatividade suficientes que lhe sustentem de maneira nova e independente da obra anterior. Passada essa etapa, importa também apurar se, ainda assim, houve impacto da utilização na exploração *normal* da obra preexistente (por exemplo, afetando suas vendas, sua audiência, confundindo um público comum), ou um prejuízo *injustificado* aos *legítimos interesses* dos autores (não é qualquer prejuízo nem qualquer interesse). Sim, é um dispositivo aberto, e por isso mesmo útil – utilidade que ganha mais peso por se tratar, afinal, de uma escolha legislativa expressa.

Esse critério também coloca em evidência como afinal importa, na análise do plágio, o aspecto econômico, ainda que a figura seja tradicionalmente situada na violação apenas a direitos de natureza moral do autor. De fato, a autoria da obra preexistente é agredida, mas a relevância jurídica da questão surge, efetivamente, com o impacto sobre os direitos exclusivos de utilização da obra. E é mais uma indicação de que a questão, se não nasce, assume relevância com a massificação do acesso a criações intelectuais, como já antes acontecera com o rádio, e mais recentemente com a internet e a intensificada digitalização da sociedade.

E importa ainda a própria finalidade da proteção conferida pelo direito autoral. No contexto do fair use nos Estados Unidos, entendeu-se que, além dos *standards* estabelecidos na Seção 107 da lei, o juiz deve fazer a análise à luz dos *objetivos* do direito autoral. Esse foi o entendimento adotado no caso Campbell (ação envolvendo o uso da música *Pretty Woman*, de Roy Orbison, pelo grupo de rap 2 Live Crew), e depois citado como referência pelo Departamento de Justiça americano na sua opinião de *amicus curiae* perante a Suprema Corte, no caso *Google v. Oracle*, sobre fair use em programação. Acreditamos que essa estrela deveria nortear também por aqui a análise de qualquer possível violação e limitação a direito de autor. Daí a importância de se discutir

e determinar quais são, afinal, as funções do direito de autor, sua *raison d'être*. Não se trata de mero exercício filosófico, mas uma reflexão que tem ou pode ter resultados concretos de relevo.

Outro critério a se considerar, nesse sentido, é também o nível de transformação do quanto utilizado para determinar o grau de independência e autonomia da obra em relação à originária / preexistente. Sob essa perspectiva, o plágio poderia ser considerado como transformação criativa *gone wrong*, ou seja, afinal não criativa e não merecedora de proteção. A independência e criatividade da criação é o que lhe confere originalidade. Originalidade a se procurar nas diferenças, não nas semelhanças, entre as obras. É nas diferenças a chave – tanto da independência quanto do plágio, criação dependente e disfarçada. As diferenças se notam na *expressão*, na forma – e, mais ainda, nos detalhes.[605]

Nesse contexto, surge ainda a discussão sobre se deveria ser relevante o fato de o plágio representar uma melhoria na obra utilizada, quase como uma visão de benfeitoria do direito civil. Analisando-se o repertório jurisprudencial, bem como a literatura jurídica (e mesmo a extrajurídica, sobretudo no campo da teoria literária), vimos que a chave para (se não a identificação) a condenação do plágio está no fato de a utilização ser ou não, transformativa, resultar, ou não, em obra nova, independente – e até melhor (ou bem recebida pelo público, independentemente daquela utilizada ou imitada). Nessa linha, coletamos referências diversas que indicam a diferença de tratamento conforme se verifique ou não esse caráter transformativo. E, com isso, voltamos à trajetória histórica do plágio, ou quem sabe às suas origens. Lembremos que o próprio surgimento da palavra plágio vem não da imitação em si, mas da apropriação mal-feita (no contexto econômico, podemos pensar na apropriação que gera oportunidades, vantagens, altos lucros, sem atribuir nada ao autor da obra preexistente utilizada).

Assim, há quem diga que o empréstimo é até admitido, mas se devolvido com juros[606] – e quem sabe ainda correção –, no sentido de ser devolvido à sociedade por meio de uma *apropriação*

---

[605] "*A finding of infringement is no less than a finding that a work has not been created independently and, therefore, that it is not original* (for this reason—and only for the purposes of this discussion—in the passages that follow I use 'originality' and 'independent creation' as synonyms). If similarity plays such a role in excluding independent creation, it makes sense to claim that its absence may be relevant in finding independent creation. This is not very different to stating that, as a rule of thumb, originality should be sought in the differences among works." (WEISMAN, Agustin. May authorship go objective? **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, 2009, pp 583- , Vol. 4, No. 8, p. 588-590)

[606] PETZL, Walter. Das Musikplagiat. In: SCHULZE, Erich et al. **Plagiat**. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V.: Schriftenreihe, v. 14, Berlin: Franz Vahlen, 1959, p. 18. Sobre melhoramento, derivação, transformação e o critério da melhoria significativa, cf. RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 153.

transformada, reformulada, a ponto de gerar uma *nova* e original obra e não mera reprodução. Ainda uma apropriação, em certo sentido, mas transformando, criando a partir do apropriado, conferindo aporte criativo capaz de cortar o indevido ou dissimulado da apropriação. É por isso que dizemos que *o plágio está no limite do uso transformativo legítimo*. Esse limite, porém, não é previamente conhecido, e dependerá de análise criteriosa, especialmente a partir dos elementos aqui apontados. Esta deveria ser etapa crucial de exame, capaz de afastar a configuração do ilícito. E de fato, como vimos, no exame da doutrina e da jurisprudência, e mesmo na análise das fontes históricas sobre o plágio, a repressão ao plágio tem-se concentrado principalmente nos casos que combinam falta de criatividade (numa nota de certa forma *parasitária*) do autor da obra nova com abuso e *deslealdade* (e que aqui se revelaria mais comumente no objetivo principal da obra nova, de reproduzir a anterior, e causar prejuízos injustificados a interesses legítimos do autor – especialmente o interesse legítimo de preservar a integridade de sua obra e de sua reputação).

E voltamos à distinção entre a *imitação criativa*, tolerada, e a *imitação desleal*, parasitária, ainda mais condenada quando gere prejuízos à exploração da obra e a interesses legítimos do autor ou titular da obra preexistente. De maneira talvez intuitiva, ou talvez não problematizada nem desenvolvida, essa noção surge em diversos dos julgados analisados, bem como na literatura jurídica e de outras disciplinas. A imitação faz parte de qualquer sociedade – ou, nas palavras de Piola-Caselli, imitar e copiar são instintos que estão na base da sociedade, como instrumento tanto de educação quanto de desenvolvimento social, que, "os resultados do trabalho intelectual de uma geração, pode prosseguir no caminho da civilização sem repetir continuamente a estrada já percorrida".[607] Trata-se, então, de diferenciar as situações de imitação. Por exemplo, White fala em imitação correta (que seria a transformativa) e incorreta (não criativa).[608] Are, por sua vez, aponta como o problema afinal estaria não na reprodução, mas na *reprodução não criativa*,

[607] PIOLA-CASELLI, Eduardo. **Del diritto di autore**: secondo la legge italiana comparata con le leggi straniere. Volume unico. Napoli, 1907, p. 261. No original: "*assimilando i risultati del lavoro intellettuale di una generazione può proseguire oltre nel cammino della civiltà senza ripetere continuamente la strada già percorsa.*".

[608] WHITE, Harold Ogden. **Plagiarism and imitation during the English Renaissance**: a study in critical distinctions. Harvard Studies in English. Cambridge: Harvard University Press, 2014, fac-simile da edição de 1935, p. 149; 162. Nesse sentido é que se invoca o dito antigo, segundo o qual só imitação não é capaz de fazer literatura, é preciso o elemento transformativo (Id., p. 168). Após fazer um aprofundado percurso histórico focado na literatura inglesa, White conclui ter sido enunciada uma teoria clássica da imitação (baseada na imitação com salvaguardas para ter originalidade, nesse sentido uma imitação "correta") que, adotada com imperfeições na Idade Média (sem aquelas salvaguardas), é levada à radicalização no início do século XVI e acaba sendo depois aplicada com sucesso pelos ingleses, crescendo a demanda por liberdade e originalidade – mas uma originalidade por meio da imitação (criativa), que restaurava "*the classical doctrine that originality of real worth is to be achieved only through creative imitation*" (Id., p. 202).

adotando aqui uma perspectiva objetiva da criatividade, uma espécie de criatividade qualificada (já que o sentido subjetivo da expressão da personalidade do autor seria de impossível aplicação ou alcance prático, ao menos no domínio jurídico.[609] Plágio seria, sob essa ótica, uma espécie de *transformação ilícita*.[610]

Pontes de Miranda também parece reconhecer que o plágio está mais propriamente na transformação malsucedida, ou na imitação não (suficientemente) criativa, ao enxergar esse tipo de infração a direito de autor na ausência de criação que superasse o tema tratado. Ele ainda impôs o ônus ao réu, no caso, não ao autor, numa espécie de *exceção de criação*. Segundo ele, a "A falta de criação que supere (ou, pelo menos, que erga tão alto o tema, noutro plano ou no mesmo de processo expressivo, que não seria de crer que o autor tivesse interesse moral ou intelectual em fazê-lo, por não lhe assistirem as mesmas qualidades), produz a figura do plágio".[611]

Voltamos, também, aos critérios citados anteriormente, aqui apresentados separadamente, sistematicamente, para fins principalmente didáticos e para ampliar a visão e compreensão. Mas são critérios que a todo tempo se entrelaçam. É nesse contexto a observação de Lindey, no sentido de que a questão fundamental não é tanto apurar se se copiou ou imitou, mas o que foi feito dessa imitação.[612] Assim é que o plágio, uma vez identificado, representa o fracasso ou falha no processo criativo, e a nosso ver essa é uma das principais razões para alimentar a carga pejorativa que ainda cerca a palavra e o tema – em parte, também por desconhecimento. Vimos, de fato, por vezes a referência ao plágio como falta de transformação, falta de melhoramento que fizesse da nova obra uma obra independente e criativa, não um simulacro ou dependência da criação intelectual preexistente.[613] Mesmo Mallon, que tem postura crítica e dura em relação à prática do plágio,

---

[609] ARE, Mario. **L'oggetto del diritto di autore**. Milão: Giuffrè, 1963, p. 55-56.

[610] SANTIAGO, Héctor S. Ayllón. **El derecho de transformación de las obras del espíritu**. Madrid: Reus, 2014, p. 300. No campo da literatura, observamos como Montaigne busca traçar uma distinção entre esses dois fenômenos, uma espécie de ética da imitação – imitar bem (e os bons), não simplesmente se revestir de couraça sem mostrar nem mesmo os próprios dedos. No caso dele, é enfeitar-se com ornatos, não se cobrir e encobrir (MONTAIGNE, Michel Eyquem de. Cap. XXVI – Da educação das crianças. In: **Ensaios**. v. 1. Trad. Sergio Milliet. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília; Hucitec, 1987, p. 211-213).

[611] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Consultas e pareceres: Propriedade literária: Direitos autorais – divulgação clandestina através do rádio – indenização – fixação de acordo com as rendas auferidas pelo infrator – inaplicabilidade do art. 669 do Código Civil. Parecer II. **Revista dos Tribunais**, n. 161, ano 35, pp. 518-524, São Paulo: Revista dos Tribunais, maio 1946, p. 520.

[612] LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 22.

[613] Podemos citar, nesse sentido, STERNS, Laurie.: "I will define plagiarism as intentionally taking the literary property of another without attribution and passing it off as one's own, *having failed to add anything of value to the copied material and having reaped from its use an unearned benefit*." (STEARNS, Laurie. Copy Wrong:

reconhece que a literatura pressupõe "o admirável negócio da imitação".[614] Essa é, afinal, talvez a questão fundamental e mais mal resolvida: não é se se pode ou não copiar, mas o quanto ou como, afinal, se pode imitar *licitamente*. Seguindo-se esse fio, a questão é traçar onde está o limite entre o negócio legítimo da imitação, e a imitação abusiva, caracterizadora da violação a direito autoral conhecida como plágio, para buscar diferenciar a imitação criativa da não criativa. Para auxiliar nisso é que oferecemos os critérios deste Capítulo 3.

3.4. Plágio como questão (também) de recepção: o papel do público

Para além dos critérios elencados e examinados acima, o plágio surge, também, como uma questão de *recepção*, ou seja, fundado principalmente na comunicação ao *público* e nos efeitos nele produzidos, principalmente de *engano*. O plágio estaria, sob esse ângulo, nos olhos do receptor, da audiência – afinal, do público, que seria o verdadeiro juiz[615] ou, no dizer de Lindey, super-polícia do plágio.[616] Essa noção de plágio como construção, sobretudo aos olhos do público (especialmente o leitor) relaciona-se também diretamente com o critério do contexto, apresentado anteriormente. Não à toa, é comum a afirmação de que, uma vez publicada, a obra assume vida própria, passando à recepção, percepção, interpretação e eventual transformação pelo público. Essa visão, coerente com a realidade, também reconhece ao público um papel ativo, e não de mero receptor ou consumidor passivo e indiferente de criações intelectuais. É segundo esse ângulo de mirada que se afirma o valor cultural de uma obra em sua "interpretação.

A obra comunica uma mensagem que é recebida pelo destinatário e por ele incorporada intelectualmente. Por isso, a cultura é um espaço erguido por muitas mãos e é equivocado

---

Plagiarism, Process, Property, and the Law. In: BURANEN, Lise; ROY, Alice M. (ed.). **Perspectives on plagiarism**: an intellectual property in a postmodern world. Nova York: State University Press, 1999, p. 7).

[614] MALLON, Thomas. **Stolen words**: the classic book on plagiarism. Reimpressão. Nova York: Harcourt, 2001, p. 3.

[615] SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Trad. Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 126. Cf. também GARRIDO-FALLA, Patricia Mariscal. **Derecho de transformación y obra derivada**. Valencia: Tirant lo Blanch. Tirant monografías: 880, 2013, p. 159-164. Ou, como observa Malinowski, "*the book's authenticity could be a quality not of the raw experience described but of the writing being read*" (MALISZEWSKI, Paul. **Fakers**: hoaxers, con artists, counterfeiters, and other great pretenders. Nova York: The New Press, 2008, p. 77). Plágio afinal é julgado por seus efeitos – e pelos leitores (RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 99).

[616] LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 119.

comparar-se a exclusividade da criação intelectual com um bem material, qual uma casa."[617] Ascensão enfatiza, nesse andar, que a própria justificação do direito de autor é social e coletiva, residindo no interesse (do) público – justificação mais moderna, em relação ao individualismo de outros tempos.[618] Parece ser nesse sentido que Carboni sublinha um dever de transparência sobre a autoria em relação ao público (sobretudo se se trata de um público *consumidor*), saindo da ótica privada para a do debate ou a esfera pública. Ele coloca em relevo o "interesse da coletividade na identificação do autor de uma determinada obra ou informação, pois isso não apenas traz uma segurança social quanto à sua procedência, mas, principalmente, contribui para a formação de um espaço público democrático".[619]

Esse traço está em linha com a nota da deslealdade e da fraude que caracterizam esse tipo de violação – somada à apropriação relevante de obra alheia, e à supressão de autoria. É nessa perspectiva que alguns autores consideram existente o plágio apenas em relação triangular, isto é, envolvendo não apenas plagiário e plagiado, mas também, e quiçá principalmente, o *público*.[620] Assim, uma apropriação relevante de criação intelectual alheia, apresentada como criação própria independente e original, que não tenha público, ou que não tenha efeito enganoso para o público, não configuraria propriamente plágio. A nosso ver, até configuraria o plágio (ao menos com a publicação da obra posterior não suficientemente criativa), mas sem despertar interesse em reprimi-lo – ou levando a remédios mais moderados.

O caráter desleal, no sentido também de provocar ou poder provocar engano ou erro no público, é inclusive utilizado como critério geral nas tentativas de diferenciar o plágio de outras situações legítimas, como a mera colaboração ou outras formas tuteladas de utilização.[621] A própria

---

[617] "O construtor da casa molda os tijolos de barro, o criador da obra tira os "tijolos" da obra que cria do mesmo lugar para o qual enviará sua obra: o patrimônio cultural. Dai ser impossível equiparar-se uma obra intelectual a um bem material e/ou falar em domínio do autor sobre a criação. O autor merece ser remunerado pelo seu trabalho, mas não domina a obra, como domina, o proprietário, a casa." (GRAU-KUNTZ, Karin. Who stole my history? - Paulo Coelho - Comentário. **Revista Eletrônica do IPBI**, n. 4, agosto 2011, p. 190).

[618] ASCENSÃO, José de Oliveira. Estilos de arte e direito de autor. In: **Revista de Direito Autoral**. Ano II, n. III, Rio de Janeiro: Lumen Juris, agosto 2005, p. 158. Assim, a fruição de obras intelectuais, ainda que do ponto de vista de um público *consumidor*, "*is increasingly understood as an active use rather than a passive dependence upon dominant forms of signification*" (COOMBE, Rosemary J. **Cultural appropriations**: intellectual property laws and the cultural politics of postmodernism. Stanford, Calif., Univ., Diss., 1992, p. 38).

[619] CARBONI, Guilherme. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 71-72.

[620] Perspectiva "triangular" que aparece já em THEISOHN, Philipp. **Plagiat**: Eine unoriginelle Literaturgeschichte. Stuttgart: Kröner, 2009, p. 3-4.

[621] Nesse sentido, cf. WILSON. Henry L. When collaboration becomes plagiarism: the administrative perspective. In: BURANEN, Lise; ROY, Alice M. (ed.). **Perspectives on plagiarism**: an intellectual property in a postmodern world. Nova York: State University Press, 1999, p. 211.

noção de engano ou erro implica existência de um público a ser enganado ou induzido em erro (como se dá no contexto da concorrência desleal, figura que analisamos à luz do plágio no capítulo anterior). O público aqui pode ser o de críticos, de avaliadores, de consumidores de uma obra intelectual. A perspectiva aproxima-se, assim, da chamada teoria das audiências que guia a análise de Wachowski sobre o plágio no contexto acadêmico – do plágio como uma prática que afeta não apenas o autor plagiado, mas para além dele os "destinatários e terceiros podem ser tão, ou mesmo mais, prejudicados em seus interesses por essa atividade sorrateira."[622]

Nessa ordem de ideias, a verificação ou não do plágio diz também com uma questão de *expectativa* – no caso, expectativa e *acordo* com o público. O plágio surgiria, aqui, como quebra dessa expectativa ou acordo tácito. Por exemplo, seria mais limitado o espaço para alegação de plágio ou de fraude autoral em uma obra que se espera seja fruto de uma escrita fantasma (*ghost writing*), como na autobiografia de uma celebridade que nada tem com a prática e o ofício da escrita. Por falar em acordos, o *ghost-writing* é um tipo de derrogação a valores caros ao direito de autor, mas socialmente (e até juridicamente) aceitos. Apesar de "viver nas sombras",[623] o escritor-fantasma é figura aceita, que ao mesmo tempo coloca em relevo a certa hipocrisia da noção de um direito personalíssimo e quase absoluto de autoria e paternidade. Como diz Manso, "os contratos concernentes à transferência dos direitos morais são como as bruxas do poeta: ninguém vê ninguém crê, mas que 'los hay, los hay'".[624]

Daí, por exemplo, falar-se que a violação só se consuma com a publicação da obra plagiária, mas não da plagiada, que, aliás, pode mesmo ser inédita, tornando mais grave a violação. Nesse sentido, por exemplo, Randall sustenta que o plágio é, mais que uma questão de fato, uma questão de nomeação (na prática, diante de acusações de plágio, os supostos plagiários, além das defesas e motivações comuns apontadas no início deste capítulo, costumam eleger e nomear a prática, como outra coisa que não o plágio, outra coisa que não seja recriminada pelo direito). E, assim, o plágio estaria, sobretudo, nos olhos do leitor ou, em linhas gerais, do público – que teria também um papel relevante, muitas vezes, para notar inicialmente o plágio.[625]

---

[622] WACHOWICZ, Marcos; COSTA, José Augusto Fontoura. **Plágio acadêmico**. Curitiba: Gedai, 2016, p. 40.
[623] "O ghostwriter vive nas sombras" (STOLZ, Hansjörg. **Der Ghostwriter im deutschen Recht**. München: Beck, 1971, p. 4. No original: "*Der Ghostwriter lebt im Dunkeln*").
[624] MANSO, Eduardo Vieira. Contratos de direitos autorais. In: **Doutrinas Essenciais**: Obrigações e Contratos, v. 4, jun. 2011, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 885-911.
[625] Sobre expectativa, cf. POSNER, Richard A. **The little book of plagiarism**. Nova York: Pantheon, 2007, p. 31; 49. Ainda: RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of

É por conta das expectativas razoavelmente esperadas em relação a certo tipo de obra ou contexto que se pode caracterizar ou afastar o plágio em diversos casos. Por exemplo, quando se trata de discursos políticos, autobiografias de celebridades (não escritoras), ou mesmo obras mais populares e interligadas a tradições orais, apesar de acusações de plágio gerarem algum furor (e já terem suspendido candidaturas promissoras), a realidade é que é reduzida a expectativa de encontrar obras originais de efetiva autoria da pessoa ali indicada. E não há nada de errado nisso, é apenas o acordo tácito feito com o público.[626] Sob essa chave de interpretação, podemos voltar a considerar algumas das motivações e defesas apresentadas no início deste capítulo, e perceber como pode haver plágios de certa forma tolerados ou justificados – o que é feito em análise *a posteriori*, sobre a qual o autor plagiário não tem ingerência, e que se volta talvez para o acesso do público a obras de qualidade. Por isso também parece temerário, como indicaremos no capítulo a seguir, admitir a possibilidade de destruição de obras consideradas plagiarias, como se a relação dissesse respeito somente entre autores das obras preexistente e posterior. Além disso, é possível que, em tempo futuro, a imitação em questão já não seja considerada suficiente a caracterizar uma violação. Por isso, se não é possível descartar por completo a possibilidade de destruição, seria razoável exigir ao menos abertura de oportunidade para manifestação do público ou partes com interesse na causa.

Surge, então, a questão de determinar se gerar confusão, engano ou erro deve ser elemento caracterizador do plágio (como na concorrência desleal), um dos critérios de avaliação da figura em movimento no caso concreto, ou fator de determinação das sanções aplicáveis uma vez identificado o plágio. A nosso ver, a questão se mitiga ou se absorve pela constatação anterior de que um dos pressupostos de caracterização do plágio (e elemento distintivo importante em relação a figuras periféricas) é a fraude – fraude no processo criativo, fraude na conexão que deve haver

---

Toronto Press, 2001, p. 15. Ainda: "Whether the legal writer should avoid borrowing language from his own prior work depends on whether there is an expectation that each publication will be original." (BAST, Carol M.; SAMUELS, Linda B. Plagiarism and legal scholarship in the age of information sharing: the need for intellectual honesty. **Catholic University Law Review**, v. 57, pp. 777-816, 2008, p. 809). Lindey também parece levar em conta questão da concorrência e expectativa para caracterização da violação – ao menos nesse tipo de caso de transplante de um meio para outro de expressão (LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 9).

[626] Assim, por exemplo: "*Readers have some expectations of originality as they move from book to book and genre to genre. However, savvy readers also understand that in most cases, originality in certain formulaic fiction genres is minimal. New Yorker writer Malcolm Gladwell notes that the lack of creativity and originality is inherent in the chick lit genre itself.*" (SMYDRA, Rachel V. Chick Lit's Re-Packaging of Plagiarism: The Debate Over Chick Lit's Influence on Authorship and Publishing. **Plagiary**: Cross-Disciplinary Studies in Plagiarism, Fabrication, and Falsification, 40-51, 2007, p. 49)

entre a autoria e a (alguma) originalidade e independência da obra (ainda que aos olhos do público ou das razoáveis expectativas do público). Isso não quer dizer, porém, seja irrelevante o papel do público. Ao contrário; o público é parte do sistema.[627] Como vimos, o plágio inclusive só se consuma com a comunicação ao público, com a publicação (obra engavetada, inédita, não configura plágio). Seguindo-se essa linha de raciocínio, elemento relevante (mas não exatamente pressuposto de caracterização) da figura é o *público*– indeterminado como por natureza o é –, sem o qual não se poderia falar propriamente (ou com consequências jurídicas relevantes) em plágio.[628]

Vale registrar, aqui, a interessante tese de Randall, de que o plágio não só está nos olhos de quem vê (lê), mas é também *pragmático* (o que parece em linha com a constatação, feita ao longo da nossa tese, sobre o caráter casuístico, não apreensível *ex ante*, do plágio).[629] Esse caráter pragmático é que distinguiria os casos de imitação tolerada da imitação delitiva. O plágio é pragmático no sentido de que *não existe objetivamente*, acompanhado de critérios que nos permitissem, por exemplo, reconhecer um poema lírico ou um soneto. Nesse sentido, a imitação ou repetição transbordariam para o domínio do plágio "quando vista a transgredir um conjunto de expectativas convencionais que governam o comportamento discursivo; a identificação dessa transgressão é simultaneamente um desvelar dessas convenções."[630] Há quem veja no plágio, também, uma questão de poder, ou, mais amplamente, do direito de propriedade intelectual como exercício de poder.[631]

---

[627] O "*reader as a feature of the system*" (Randall, p. 100). Mas esse parece um ponto de vista estético, não jurídico.
[628] Nesse sentido ALGARDI, Zara Olivia. **La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio**. Milão: Padova, 1978, p. 680-682. Segundo ela, a punibilidade do plágio nasce com a publicação da obra dita plagiária, indicando que a questão reside mais propriamente na utilização ou disponibilização da obra (aspecto patrimonial). Dificuldade de revistas e editores de maneira geral de se protegerem suficientemente: "There is no absolute defense against impostors" (Lindey, p. 119) – a menos que fossem oniscientes. Ainda assim, diversos casos podem ser detectados antes da publicação (e aqui, nesse uso interno e preventivo, o recurso a tecnologias de detecção pode ter valor).
[629] RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001. Praticamente um pós-modernismo contido.
[630] No original: "*when it is seen to transgress a set of conventional expectations governing discursive behaviour; the identification of such transgression is simultaneously an unveiling of these conventions*" (RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 13). Sentido semelhante a Randall, de que mais importante é a recepção. Segundo K. K. Ruthven, o Macphossian affair revela não só esse poder da assinatura, (v. também Hélène e "la firma"), mas a dificuldade de se considerar a autenticidade como critério de valor. Wachowicz dá importância relativa à autenticidade (Wachowicz, p. 88). Garantia da origem da obra (Wachowicz, p. 92). E a própria irrelevância da autenticidade quando os estudos literários passam a se concentrar não na busca das fontes (por vezes inescrutável) ou Quellensforschung, mas na recepção do texto, "and the various uses made of it by those diferente readerships that constitute its afterlife" (K. K. Ruthven, p, 15).
[631] Nesse sentido, YOUNG, Kevin. **Bunk**: The rise of hoaxes, humbug, plagiarists, phonies, post-facts, and fake news. Minneapolis: Graywolf Press, 2017, p. 392. Cf. também RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 190, e as diversas referências metafóricas a plagiários como conquistadores (MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio**. Trad. Laura Fólica.

3.5. Tecnologias de identificação: de semelhanças, não propriamente de plágio

Por fim, para fechar esse capítulo *dinâmico*, é importante mencionar, com alguma atenção, a existência e o papel de tecnologias (como softwares) de identificação. Aqui já vai uma observação crucial: embora sejam conhecidas por vezes como ferramentas de identificação do plágio, trata-se, em realidade, de identificação de *semelhanças*. Elas podem ser tais que apontem para a existência do plágio ou outras irregularidades, mas é preciso uma análise cautelosa e contextual para atestar essa conclusão. Como buscamos evidenciar ao longo da tese e, particularmente, no esforço de apontar critérios básicos de interpretação e análise, a questão é complexa, irredutível a fórmulas ou análises puramente mecânicas ou automatizadas. Não queremos com isso negar ou afastar a utilidade desse tipo de tecnologia, principalmente no meio acadêmico, onde o uso de tecnologias de detecção é particularmente útil para viabilizar a análise em escala – e identificar outras irregularidades que não o plágio – por exemplo, citações *verbatim* sem a devida ou suficiente indicação de fonte, a duplicidade de publicação ou reciclagem.

Aliás, como já se pode notar, a aplicação desse tipo de tecnologia refere-se, com frequência, à comparação entre *textos*, especialmente no campo acadêmico. Mas já é comum a utilização de tecnologias para a detecção, se não de semelhanças entre obras, ao menos de uso não autorizado de obras indicadas como protegidas por seus autores ou titulares – aqui, sistemas de gerenciamento de direitos são comuns. Basta pensar no *enforcement* que plataformas digitais como Spotify, YouTube, ou Facebook realizam de suas políticas e termos de serviço relativos à proteção da propriedade intelectual (mais amplamente do que o combate ou identificação de plágio), frequentemente utilizando nessa tarefa inteligência artificial e outras tecnologias, combinadas com reclamações de titulares, indicando o progresso desse esforço em relatórios específicos e

Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 142-144). Cf. também conclusão de TEHRANIAN, John. **Infringement nation**: copyright 2.0 and you. Oxford: Oxford Univ. Press, 2011, 169.

periódicos de transparência.[632] No campo musical, também há oferta de serviços, especialmente focados em detectar similitudes melódicas, bem como o uso de *sampling*.[633]

Um dos serviços mais conhecidos e utilizados, no ambiente acadêmico e de integridade científica, é o Turnitin – empresa fundada em 1997 e sediada na Califórnia, que se dedica essencialmente a licenciar seu software de detecção (na modalidade como serviço, *Software as a Service – SaaS*) a universidades e outras instituições de ensino, além de outros produtos e serviços relacionados.[634] A atividade de detecção é feita por meio da comparação automatizada do texto submetido à luz de uma extensa base de dados (e textos) e sítios na internet (possivelmente mais robusta na língua inglesa), para identificar semelhanças. O serviço não se limita, porém, a essa atividade que pode resultar em consequências repressivas (no caso de identificação de semelhanças excessivas e não atribuídas). Há também usos de caráter mais informativo ou educativo, como forma de conscientizar os estudantes e contribuir para a prevenção desse problema nodal para a integridade científica. O uso do software, porém, não é sem controvérsias. Além de suas próprias limitações (inclusive a dificuldade, como vimos, de automatizar uma análise que é tortuosa, por envolver modificações, alterações, e aportes criativos), há quem considere a obrigação de passar

[632] A título de exemplo: segundo o relatório de transparência referente ao período de agosto a dezembro de 2020 do Facebook, a quantidade de reclamações apresentadas por titulares foi de 99.6 mil no Facebook (dos quais 85.82% foram removidos), e 48.4 mil no Instagram (dos quais 90.90% foram removidos). Cf. <https://transparency.fb.com/data/intellectual-property/notice-and-takedown/facebook/>. Segundo informações da empresa, a atividade de detecção de potenciais violações de propriedade intelectual (aqui entendidas de forma ampla, incluindo usos não autorizados de conteúdos protegidos por direito autoral, ou violações a direitos de marca), inclui o uso de ferramentas diversas de detecção automatizada, incluindo modelos de aprendizado de máquinas, a presença de certas palavras-chave associadas à pirataria e contrafação, e contas reincidentes em violações desse tipo (cf. <https://transparency.fb.com/data/intellectual-property/protecting-intellectual-property-rights> e <https://about.fb.com/news/2021/05/how-were-proactively-combating-counterfeits-and-piracy/>).

[633] Cf., por exemplo: <https://www.idmt.fraunhofer.de/en/institute/projects-products/music-plagiarism-detection.html>. Ainda, em dezembro de 2020, noticiou-se que o popular serviço de streaming Spotify havia patenteado um método que utiliza inteligência artificial para identificar semelhança entre canções (SMITH, Adam. Spotify's 'plagiarism detector' aims to expose music that is unoriginal. The Independent. 07/12/2020. Disponível em <https://www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/spotify-plagiarism-detector-music-b1767298.html>. Acesso em 14/08/2021). Segundo fontes que analisaram o pedido de registro de patente, a tecnologia em questão permitiria "for a lead sheet to be fed through the platform's 'plagiarism detector', which would then, "having been trained on a plurality of preexisting encoded lead sheets", immediately compare the composition in question to all other songs stored in its database. A set of messages would then be displayed – describing a detected level of plagiarism regarding "a plurality of elements" such as a chord sequence, melodic fragments, harmony, etc. of a song" (STASSEN, Murray. Spotify just invented AI technology that will police songwriter plagiarism. **Music Business Worldwide** – MBW. 01/12/2020. Disponível em <https://www.musicbusinessworldwide.com/spotify-just-invented-ai-technology-that-will-police-songwriter-plagiarism/>. Acesso em 14/08/2021).

[634] Mais informações em <https://www.turnitin.com/>. Mas há outros serviços disponíveis, alguns gratuitos (e mais básicos). A esse respeito, cf. o site do prof. Marcelo Krokoscz: <https://www.plagio.net.br/>.

no teste como uma agressão à presunção de inocência (como se se tratasse de uma exigência de submeter-se a um polígrafo, como parte da vida acadêmica) e eventualmente à própria privacidade dos estudantes.[635]

Em nossa pesquisa jurisprudencial (feita nos limites descritos acima, mas ainda assim de maneira abrangente), identificamos dois casos, ambos no âmbito acadêmico, que envolveram a utilização desse tipo de software. A referência, ali, era mais de fato ou constatação, sem problematizar o uso da ferramenta – mas não houve uma chancela acrítica de seus resultados como indicação de conduta plagiária. O primeiro exemplo envolveu acusação de plágio em projeto de dissertação, em que se reconheceu o cerceamento de defesa da aluna e anulou-se a decisão administrativa que a havia desligado do programa de mestrado – não pelo uso em si do software de detecção, mas seu uso foi registrado (no caso, do serviço *Plagius*).[636] Também identificamos caso descartando a utilização de softwares de detecção, "que calculam tal percentual foram descartados, pelo fato de gerarem falsos positivos". Foi essa a observação do laudo pericial apresentado no caso de plágio em trabalho de conclusão de curso (no qual se discutis a existência ou não de cerceamento de defesa da aluna, bem como a existência de dano moral por alegada chacota e exclusão do nome da aluna no rol de apresentação do TCC) – laudo que, não obstante, concluiu pela existência de plágio.[637]

Diversos autores externam visão crítica sobre esse tipo ferramenta – mais do que sobre a ferramenta em si, mas sobre o uso "cego" dos softwares, como se a análise do plágio fosse meramente quantitativa e textual. Nessa linha, Weber-Wulff alerta: "Qual o maior problema no uso de softwares de detecção de plágio? Eles detectam plágio algum, antes reconhecem, quando

---

[635] Cf. outras críticas em: MORRIS, Sean Michael; STOMMEL, Jesse. A Guide for Resisting Edtech: the Case against Turnitin. Hybrid Pedagogy. 15/06/2017. Disponível em <https://hybridpedagogy.org/resisting-edtech/>. Acesso em 14/08/2021.

[636] TJPE, 6ª CC, AC 0074488-89.2011.8.17.0001, Rel. Des. Antônio Fernando de Araújo Martins, j. 28.04.2015, v.m. Disse ainda o desembargador-revisor: "Existia só um software, que *dizia que software de plágio, que é outra coisa*".

[637] TJGO, 1ª CC, AC 5036624-72.2018.8.09.0044, Rel. Des. Reinaldo Alves Ferreira, j. 01.03.2021, v.u. A estudante, apelante no processo, solicitou complementação ao laudo pericial, em cuja resposta se lê: "*1. Qual é o método utilizado pelo Sr. Perito para periciar o Trabalho de Conclusão de Curso e aferir eventual ocorrência de plágio? É utilizado algum programa para facilitar esse procedimento? Se sim, qual programa?* RESPOSTA: Quanto já apontado no laudo, *softwares são ferramentas auxiliares* que os docentes utilizam para apontar possíveis plágios no trabalho de seus alunos. Por ser assim, o perito resolveu contratar um professor revisor de textos, com amplo conhecimento em avaliação de trabalhos de conclusão de curso para que este atestasse a ocorrência ou não de plágio no trabalho do REQUERENTE." (grifamos).

muito, cópias de textos alheios."[638] É por isso que, em sua visão (e na de muitos), o uso de software de detecção de semelhanças não é si mesmo uma solução para a questão da integridade científica (ou para a identificação de plágio no âmbito acadêmico) – sua recomendação é tão simples quanto fundamental: "fortaleçam suas bibliotecas!".[639] A mesma autora, em publicação da *Nature*, conta como, em sua longa experiência testando esse tipo de tecnologia, fica clara a limitação desse recurso: os "resultados são normalmente duros de interpretar, difíceis de navegar, por vezes são simplesmente errados. Muitos sistemas reportam falsos positivos para frases comuns, nomes extensos de instituições ou mesmo informações de referência. O software também gera falsos negativos".[640] Essa perspectiva crítica se assemelha àquela, mais antiga, dirigida ao uso isolado e descontextualizado de paralelismo ou caça ao paralleo, o que poderia ser enganoso.[641]

Ainda sobre softwares e análises puramente quantitativas, Schneider, em perspectiva também crítica, asseverava, ainda nos anos 1980, que "mais vale tentar propor uma fenomenologia, descrever as formas e delinear o que está em jogo".[642] Além disso, softwares de detecção à parte, é também comum que casos de plágio sejam primeiro identificados pelo próprio público.[643] O

---

[638] No original: "Was ist das größte Problem bei der Plagiatserkennungssoftware? Sie erkennt gar keine Plagiate, sie erkennt vielmehr allenfalls Kopien fremder Texte." (WEBER-WULFF, Debora. Technische Möglichkeiten der Aufdeckung von Plagiaten – Was kann wie und durch wen kontrolliert warden? In: DREIER, Thomas; OHLY, Ansgar (org.). **Plagiate**: Wissenschaftsethik und Recht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, p. 151). Ainda sobre visão crítica da tecnologia de detecção como panaceia, cf. ADLER-KASSNER, Linda; ANSON, Chris; HOWARD, Rebecca Moore. Framing plagiarism. In: EISNER, Caroline; VICINUS, Martha (Ed.). **Originality, imitation and plagiarism: teaching writing in digital age**. Michigan: The University of Michigan Press, 2008, p. 243.

[639] Software alleine ist jedenfalls nicht die Lösung. Deshalb empfehle ich: Macht eure Bibliotheken stark!" (WEBER-WULFF, Debora. Entrevista. In: GEHLEN, Dirk von. **Mashup**: Lob der Kopie. 2. ed. Berlin: Suhrkamp Verlag, 2012, p. 32-33)

[640] No original: "*The results are often hard to interpret, difficult to navigate, and sometimes just wrong. Many systems report false positives for common phrases, long names of institutions or even reference information. Software also produces false negatives*." (WEBER-WULFF, Debora. Plagiarism detectors are a crutch, and a problem. **Nature**. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/d41586-019-00893-5>. Acesso em 11/04/2019). Vale registrar ainda: "*Duplicated and plagiarized texts do harm: they distort scholars' true academic output and make the literature even harder to navigate. It cannot be tolerated, but these dodgy numbers are not the solution. […] The systems can be useful for flagging up problems, but not for discriminating between originality and plagiarism. That decision must be taken by a person. The most important method for finding plagiarism is reading a text and studying the references for inconsistencies*."

[641] LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 52.

[642] "Mais vale renunciar ao jogo estéril em que, graças a um hipotético 'onomômetro', medir-se-ia a freqüência de aparição das palavras tomadas emprestado e das construções desviadas, do mesmo modo que é preciso perder qualquer esperança quanto a um critério rigoroso e incontestável" (SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Trad. Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 66). Dizemos anos 1980, considerando a data da publicação do livro originalmente em francês (*Voleurs de mots*. Paris: Gallimard, 1985).

[643] "But more often the reader is the first to report possible infringers." (ANDERSON, Judy. **Plagiarism, copyright violation and other thefts**: an annotated bibliography with a lengthy introduction. Carolina do Norte: McFarland, 1998, p. 29).

esforço de nossa tese aponta para sentido semelhante, de buscar identificar e apontar critérios de análise, em vez de estáticas ou meramente quantitativas apurações ou definições (embora tenhamos sugerido uma proposta de delimitação conceitual como ponto de partida, ao final do Capítulo 2, para fins metodológicos e de tentativa de circunscrever melhor o tema). Vimos, porém, que há usos interessantes de tecnologia, especialmente de natureza colaborativa, como as *wikis* surgidas com o caso Guttenberg na Alemanha. A utilidade, porém, está não tanto em identificar "plágio", mas em contribuir para a conscientização sobre o tema (sobretudo o da integridade científica), bem como para o aprofundamento dos estudos a esse respeito, que segue ainda com vasto campo para exploração.

É razoável imaginar que as limitações e potenciais problemas já vislumbrados nesse tipo de tecnologia sejam aguçadas com relação à língua portuguesa – não ficando claro, ainda, se as bases de dados incluem obras antigas, raras ou ainda outras protegidas por direito autoral e mais restritas à coleta e armazenamento em banco de dados. Por exemplo, no contexto acadêmico brasileiro, Diniz e Munnhoz reconhecem que o plagiário (que chamam de "pasticheiro" para referir-se aos casos intencionais, sofisticados) "escapa aos softwares de detecção de semelhanças, mas não escapam de serem descobertos."[644] Além disso, vimos anteriormente a importância de se levar em conta outros critérios, principalmente o de contexto e grau de liberdade criativa, além das próprias limitações inerentes à linguagem. Por isso se diz que esse tipo de tecnologia tem papel *auxiliar*, não substituindo a análise criteriosa que deve guiar a caracterização do plágio e imposição de sanções no campo do direito autoral.

Em síntese, o uso de tecnologias de detecção não deve ser demonizado, nem endeusado. É importante, antes de mais, reconhecer que se trata de tecnologias limitadas e, ainda, de análise essencialmente quantitativa. Em outras palavras, seu uso pode ser valioso, mas deve ser principalmente feito em caráter auxiliar ou complementar (ao menos nos casos em que a detecção alegada de plágio pode ter consequências penais). Há que se conduzir, também aqui, de maneira criteriosa. Além disso, é interessante pensar em explorar a utilização desse tipo de tecnologia para outras finalidades, especialmente educativas, informacionais, ou mesmo de suporte à produção de laudos periciais. Outra recomendação é evitar falar em tecnologia ou software de detecção "de

[644] A diferença está no tempo e no método: "o pastiche é descoberto por bons leitores, ao passo que, para o copista, basta um programa de computador que compare versões de um texto." (DINIZ, Debora; MUNHOZ, Ana Terra Mejia. Cópia e pastiche: plágio na comunicação científica. **Argumentum**, v.3, n.1, p.11-28, jan./jun. 2011, p. 22).

plágio” (o que acaba soando enganoso e possivelmente gerando expectativas frustradas), mas sim de semelhanças entre obras. Uma vez identificadas tais semelhanças, que podem sim apontar para alta probabilidade de plágio, uma análise contextual e crítica é que deve dar o veredito.

Capítulo 4. O plágio em seus efeitos: sanções aplicáveis

Analisamos, no Capítulo 3, a figura do plágio em movimento, isto é, em suas dinâmicas percebidas no caso concreto, a partir da análise da jurisprudência brasileira. Buscamos, com isso, identificar e sistematizar critérios de análise que sirvam de baliza a um juízo normalmente difícil: o de determinar as fronteiras entre formas lícitas e legítimas de criação e utilização de obras protegidas (inclusive o uso transformativo) e a apropriação indevida (desleal) caracterizadora do plágio como violação a direito autoral.

Traçar as linhas teóricas de contorno do plágio não é tarefa simples, menos ainda é situá-las no caso concreto e encarar suas consequências.[645] Neste capítulo, debruçamo-nos sobre o plágio também em movimento, mas em seus efeitos. Buscamos responder à seguinte pergunta: uma vez caracterizado o plágio, que consequências se tornam aplicáveis? Ou ainda: como remediá-lo, e segundo que critérios? Partimos da premissa de que a caracterização do plágio como violação a direito de autor no caso concreto encontra respostas possíveis, tanto de caráter jurídico quanto extrajurídico. Esse ponto de partida pode parecer prosaico, mas não é supérfluo; ele contrapõe-se à visão, já expressada em antigo julgado do STF, de que o plágio é espécie de *pecado original*, sem remissão ou "água lustral que o possa lavar".[646]

Como apontamos no Capítulo 2, o reconhecimento da relevância jurídica do plágio é mais recente que o direito de autor e ainda mais recente em relação a outros tipos de violação (por muito tempo, o que ocupava os juristas e as cortes era a "pura" contrafação, permanecendo o plágio numa espécie de limbo jurídico, mero *larcin imperceptible* condenado moral e eticamente). Mesmo contemporaneamente, a pesquisa jurisprudencial indica uma prevalência de casos envolvendo contrafação comercial (especialmente pirataria de CDs e DVDs – casos que já parecem ultrapassados enquanto escrevemos), sendo pouco numerosos – relativamente – os acórdãos tratando efetivamente de plágio. E, talvez em parte por limitações dos sistemas de pesquisa nos tribunais brasileiros, constatamos que, até aproximadamente 2005, eram ainda mais esparsos os julgados colegiados sobre o assunto.[647]

---

[645] "It's one thing to define plagiarism; it's another to apply the definition to a specific case." (LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. New York: Harper & Brothers, 1952, p. 125).

[646] STF, 2ª T, RE 43192/DF, Rel. Min. Antonio Villas Boas, j. 05.01.1960, v.u.

[647] É o que observa, também na França, Maurel-Indart. Ela nota uma judicialização do tema a partir dos anos 1980, quando os casos de plágio passam do tribunal dos pares ou da crítica para o tribunal propriamente dito –

Não chega a surpreender esse cenário. Ele talvez derive das ambiguidades, contradições e incertezas que cercam o tema. Talvez decorra do que Carolina Nabuco já intuíra, nos anos 1940, e que a pesquisa em jurisprudência reforça: é difícil levar casos de plágio a bom termo.[648] Ou talvez essa ordem de coisas derive, principalmente, das próprias características e complexidades do (re)fazer cultural, artístico e científico (especialmente em tempos de internet), e do reconhecimento, ainda que tácito, de que não se cria num vácuo, mas em um contínuo – reservando-se, assim, eventuais condenações (jurídicas ou extrajurídicas) a casos mais robustos, inequívocos, desleais, malsucedidos de apropriação.[649]

4.1. Sanções jurídicas

judicialização que teria se acelerado a partir dos anos 2000 (MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 88-92). A análise é feita a respeito da situação na França, mas o panorama brasileiro não é muito diferente, pelo que observamos da pesquisa para este trabalho. Talvez a evolução da indústria cultural e o avultamento dos interesses econômicos em questão, a merecer a repressão mais forte da mão judicial, ajudem a explicar o aumento do número de casos judicializados. E talvez ajudem a explicar também o fato de que as grandes disputas se referem a indústrias milionárias como a do mercado audiovisual, sobretudo cinema e televisão, e a indústria fonográfica, mas não a da literatura – salvo *best-sellers* e premiados (que muitas vezes abastecem, por assim dizer, a produção de cinema e TV). Até porque os custos não só financeiros, mas de tempo, de uma batalha judicial exigem fôlego financeiro que a rigor podem ser arcados apenas por grandes estúdios e gravadoras – e possivelmente inibem disputas em torno de plágio sobre obras sem maior interesse econômico.

[648] Mesmo em domínios administrativos, onde a intervenção judicial é mais limitada, vimos punições a alunos por alegado plágio acadêmico serem por vezes revertidas, por não observância de garantias como ampla defesa. Moacir Lopes comentava, a respeito das queixas que recebia no Sindicato dos Escritores do Rio de Janeiro, como quase todo escritor tem medo de ser plagiado, mas poucos tomam medidas judiciais. Quem sabe por serem baixas as chances de sucesso, porque "o plágio doloso requer processo lento e complicado" (LOPES, Moacir C. O plagiato de textos e idéias. In: **Reflexões sobre direito autoral**: trabalhos apresentados nos seminários Reflexões sobre Direito Autoral e Reprografia, um Permanente Desafio, organizados pelo Departamento Nacional do Livro, da Fundação Biblioteca Nacional, em 5 e 6 de dezembro de 1994 e 10 e 11 de agosto de 1995. Rio de janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 1997, p. 241). Mas talvez a falta de iniciativa judicial não seja por "faltar aos lesados a coragem e a consciência profissional de abrir processos" (Id., p. 239), e sim por reconhecerem no percebido plágio, muitas vezes de meras ideias (portanto não propriamente violação), uma prática habitual da criação literária da qual eles próprios se servem e servem à construção de cultura – daí a importância do elemento contextual, abordado no Capítulo 3.

[649] E talvez esse cenário seja não só mais desejável, mas mais coerente com a função precípua do direito autoral – de, por meio da garantia de um exclusivo temporário (embora esse temporário seja tão duradouro a ponto de ser antieconômico), incentivar a expressão e a comunicação do conhecimento, da arte, da cultura. Um cenário em que casos judiciais de plágio não sejam tão numerosos (quanto ao mérito, só podemos julgar individualmente, à luz das circunstâncias concretas de cada caso), ao menos na superfície, indica maior distância de um contexto de ultraproteção e de resfriamento dos processos criativos, tão dependentes de intercâmbios e apropriações, conscientes ou não. O foco deve estar nas situações efetivamente patológicas, da apropriação desleal – avaliadas caso a caso, conforme as circunstâncias e as provas em questão.

O direito brasileiro dispõe de um conjunto de instrumentos para responder à violação a direitos de autor, inclusive o plágio, em frentes diversas, judiciais e extrajudiciais: civil (mais comum e mais comumente resumida à indenização dos danos patrimoniais e morais, mas não só); penal (com a possibilidade de aplicação da norma em branco contida no art. 184 do Código Penal, rara na prática); e administrativa (sobretudo quando se trate da violação de normas disciplinares, comuns nos domínios acadêmicos e das profissões liberais):

> "Os direitos autorais podem ser protegidos sob os aspectos administrativo, civil e penal – cumulada, sucessiva ou independentemente – contando, em cada qual, com *variado conjunto sancionatório*, constituído por medidas próprias, engendradas, ao longo dos tempos, para propiciar aos titulares tutela adequada contra os atentados possíveis, que nascem, tanto em relações contratuais, como em extracontratuais (incluídos nesse contexto os direitos conexos).
> Com efeito, dada a multifária gama de ações violadoras possíveis, diante, especialmente, da fertilidade da imaginação humana e da infinita possibilidade de multiplicação das obras intelectuais, *extenso é o rol de providências assecuratórias próprias que o Direito põe à disposição dos autores, nos níveis referidos, com efeitos diversos e em função dos objetivos visados pelos interessados*."[650]

A dificuldade está não tanto em determinar os meios de tutela aplicáveis, mas "em ordenar e fundamentar bem os tipos de violação"[651] – que dirá quando a violação é o plágio. Estas frentes e sanções não se excluem.[652] A depender do caso concreto, podem cumular-se ou impor-se de maneira independente, e sempre criteriosamente, orientando-se pelo princípio da "mais ampla proteção aos direitos do autor".[653] Veremos a seguir os requisitos e traços característicos de cada uma dessas frentes. Se são meios de tutela efetivos, essa é uma questão a ser debatida em maior profundidade, preferencialmente com base em evidências.

---

[650] BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 148-149, grifamos.
[651] MORAES, Walter. **Questões de direito de autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 31 e seguintes. Afinal, "[d]e nada vale assegurar direitos e definir delitos, se não houver meios coativos em favor do titular para fazer valer aqueles direitos" (Id., p. 53).
[652] Ainda sobre sanções civis e administrativas, ver também HAMMES, Bruno Jorge. **O direito da propriedade intelectual**: subsídios para o ensino. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 1998, p. 148-149.
[653] BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 149.

4.1.1. Campo civil: o protagonismo da indenização

O plágio como violação de direito autoral é ato ilícito[654] que, como dissemos, pode enfeixar consequências diversas, tanto de natureza civil, quanto penal e administrativa – a depender dos elementos verificados em cada caso e "do mecanismo acionado pelo lesado, que pode, conforme o caso, estender sua reação por uma, por algumas ou por todas as veredas citadas".[655] É, no entanto, no campo civil que as sanções jurídicas ao plágio – como, talvez possamos dizer, a violações em geral a direitos de autor – se concentram, especialmente o remédio indenizatório.

Essa conclusão se corrobora pela pesquisa em doutrina e em jurisprudência, mas não é exatamente intuitiva – a rigor, seria razoável imaginar que, diante de violação que desperta tamanho repúdio, como o plágio, o autor ou titular lesado buscasse o remédio mais gravoso à disposição, como a sanção penal (que pode ser restritiva de liberdade).[656] Como veremos em maior detalhe na seção 4.1.2, porém, o cenário é mais nuançado, e o remédio penal consegue ser ao mesmo tempo extremo e ineficaz na tutela do direito autoral.

O caminho das sanções civis segue, portanto, sendo o mais percorrido nas disputas envolvendo o plágio. E isso se deve, possivelmente, a razões de efetividade e também de versatilidade – no sentido de diversidade de remédios disponíveis, bem como em termos de pressupostos (por exemplo, bastando a culpa, em vez do dolo). Esse caminho versátil da tutela civil pode consistir, em essência, nos seguintes remédios: reparação civil (moral e patrimonial),

---

[654] Diz a regra geral do Código Civil: "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

[655] BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 149.

[656] E essa opinião já foi, de fato, manifestada. Por exemplo, e em contexto mais antigo: "*Nun sehe ich aber nicht ein, weshalb ein Autor sich gegen ein Plagiat nur zivilrechtlich wehren können soll. Warum soll man einem offenkundigen geistigen Diebstahl nicht ebenso mit den Hilfsmitteln der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei zu Leibe gehen wie dem Diebstahl eines Füllfederhalters oder der Unterschlagung eines Wertgegenstandes, der einem anderen auf Treu und Glauben anvertraut worden ist?*" (NEUMEISTER, Wolf. Plagiat und Schutz der ‚Film-Idee'. In: SCHULZE, Erich et al. **Plagiat**. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V.: Schriftenreihe, v. 14, Berlin: Franz Vahlen, 1959, p. 40). Na mesma linha, Antonio Chaves: "É chegado o momento de banir falsos preconceitos e reconhecer no plágio aquilo que ele realmente é: um crime, não apenas uma violação de caráter civilístico, a ser tratado com bonomia e condescendência, pois viola a própria essência da composição intelectual, artística ou científica, atingindo em cheio a personalidade moral do autor." (CHAVES, Antonio. Plágio. In: DIAS, Adahyl Lourenço Dias *et al*. **Estudos em homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 89).

atribuição de crédito (e errata), busca, apreensão e suspensão de divulgação, declaração, anulação, além de remédios contratuais (a depender da relação em exame).[657]

Assim como o iter de apuração do plágio, também a condenação daí oriunda deve ser criteriosa, em atenção à razoabilidade, à proporcionalidade, à boa-fé, às circunstâncias do caso, como a quantidade e qualidade do material deslealmente utilizado, a posterior inclusão de crédito (errata para corrigir a autoria do material indevidamente utilizado), a finalidade da utilização (se de lucro, se para incrementar substancialmente a comercialização da obra), entre outros.

Já a legitimidade, que deve ser demonstrada objetivamente, em regra geral – no caso da legitimidade ativa – cabe ao autor, ao titular (se não se tratar exclusivamente de pleito relativo a direito moral)[658] ou aos sucessores, lesados pela violação na forma do plágio. Há quem defenda um rol mais amplo de legitimados ativos, inclusive o público ou o adquirente de obra que venha a ser considerada plagiária. Carboni, por exemplo, vê um aspecto coletivo, para além do privado, nas questões envolvendo direito de paternidade, o que justificaria até mesmo o ajuizamento de ação civil pública em nome do direito à informação.[659] Por sua vez, Wachowicz admite o manejo de remédios jurídicos pelo público, embora reconheça que sua disponibilidade seja quase nenhuma, essencialmente tomada de empréstimo e limitada aos remédios dos vícios redibitórios

---

[657] Para fins didáticos, Bittar divide essa tutela em categorias, conforme seus efeitos: "desde medidas acautelatórias de direitos a providências reparatórias – algumas identificáveis ao longo da própria textura da lei – os mecanismos de proteção civil se desdobram, em função dos objetivos do titular, que se podem cingir, de um modo geral: garantia de direitos, elisão de eventuais atentados, conservação de direitos e cessação de atentados, com a reparação, em qualquer caso, de lesões sofridas." (BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 156).

[658] Por exemplo, em caso envolvendo o reconhecido plágio da obra musical *Comida*, da banda Titãs, em jingle publicitário da Piraquê, o TJRJ rejeitou o pleito de indenização por danos morais (reconhecendo apenas o dever de reparação dos danos materiais), pois a autora da ação (a titular Warner Chappel) "*não é a criadora* da música plagiada, mas sim cessionária dos direitos da obra musical" (TJRJ, 5ª CC, AC 0075790-37.1990.8.19.0001, Rel. Des. Rebello Horta, j. 22.03.2005, v.u., grifamos).

[659] No seu entender, na ausência de "clara identificação do autor de uma obra ou de uma informação, estariam comprometidos os princípios da transparência e da veracidade das informações, necessários à formação de um espaço público democrático, principalmente no âmbito da internet, onde circula muita informação 'sem lastro', isto é, sem que se possa comprovar a sua verdadeira autoria e procedência. Daí o *direito de paternidade não poder ser entendido apenas sob a ótica da subjetividade do indivíduo-autor, mas, principalmente, como um direito público à informação* verdadeira e às fontes da cultura nacional, com fundamento no art. 215 da Constituição Federal brasileira, que dispõe que 'o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional'. Com base nesse entendimento, somos da opinião de que *poder-se-ia, inclusive, ajuizar ação civil pública, visando assegurar o interesse difuso à informação verdadeira*, que, no caso, seria a correta identificação do autor de uma determinada obra intelectual." (CARBONI, Guilherme. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 71-72, grifamos).

(a nosso ver dificilmente aplicáveis, pela exiguidade dos prazos e pela dificuldade de se demonstrar que o plágio constitui vício – e vício capaz de reduzir o valor ou tornar inútil obra).[660]

É preciso, porém, cuidado com o bem-intencionado impulso de ampliar a legitimidade ativa para pleitear a aplicação de sanções civis. Não queremos com isso restringir o questionamento de eventuais violações, mas evitar comportamentos oportunísticos, que instrumentalizem e abusem de mecanismos de denúncia e litigância. Além disso, é possível que o próprio autor ou titular não tenha interesse em buscar remédios ou sanções – quem sabe por ter visão mais tolerante, por acreditar que se trata de exemplo fronteiriço com o uso transformativo ou aceitável, por entender que naquela hipótese os custos não compensam, por preferir recorrer a meios extrajurídicos e alternativos de sanção, ou mesmo por acreditar que o percebido plágio ou utilização indevida pode servir de publicidade ou em alguma medida lhe ser útil. Portanto, a reação do público, caso haja, deveria se concentrar em outros campos – sobretudo extrajurídicos.

A legitimidade passiva, por sua vez, alcança diretamente o autor da violação, bem como da utilização da obra plagiária (no sentido amplo do art. 29, LDA, abrangendo por exemplo a distribuição e a exibição, entre outras modalidades a ser inventadas), podendo incluir, solidariamente, o titular de direitos sobre a obra plagiária (principalmente, na prática, o editor), o contratante (por exemplo, a produtora,[661] o contratante de jingle[662]), e mesmo o Estado. Ainda, no caso de reprodução fraudulenta, o art. 104 da LDA (olhando especificamente para a contrafação, embora em linguagem ampla) estabelece a solidariedade entre o autor da violação e aquele que, com fins de proveito ou lucro, comete alguma de uma série de ações sobre a obra ou fonograma em questão: vender, expor a venda, ocultar, adquirir, distribuir, ter em depósito, utilizar.

Passemos, agora, ao exame das sanções civis propriamente ditas.

4.1.1.1. Responsabilidade civil como *verdadeira providência*

---

[660] "Da mesma forma, o adquirente de obra plagiada deve comprovar *vício redibitório e, portanto, demonstrar que do plágio resulta inutilidade ou redução considerável do valor*, o que é, diga-se de passagem, bem mais fácil de fazer em relação à obra falsa. Destarte, pelo menos a partir de uma análise inicial, é ausente da regulação jurídica qualquer título contra o plágio. *O que existe, apenas, é a proteção de direitos de autor que se estendem a situações consideradas como tal. Para os auditórios, as formas mais clássicas de responsabilidade ou redibição*." (WACHOWICZ, Marcos; COSTA, José Augusto Fontoura. **Plágio acadêmico**. Curitiba: Gedai, 2016, p. 102-103, grifamos).

[661] STJ, 4ª T, REsp 178180 / RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.03.2006, v.u., DJ 17.04.2006 p. 199.

[662] TJRJ, 5ª CC, AC 0075790-37.1990.8.19.0001, Rel. Des. Rebello Horta, j. 22.03.2005, v.u.

A reparação civil aparece de modo quase secundário ou complementar no texto da lei autoral, como medida cabível além das sanções de caráter efetivamente punitivo do art. 102 da LDA (bem como dos art. 105 e 107).[663] Isso não significa relevância menor. Do conjunto de sanções possíveis em resposta ao plágio, a reparação civil aparece, na teoria e na experiência jurídicas, como a "verdadeira providência", no dizer de Chaves[664] – protagonista entre as sanções civis e, podemos dizer, entre as sanções jurídicas contra a violação de direito autoral. Na mesma linha, ação indenizatória é, segundo Bittar, a "de maior espectro" e "extraordinário relevo", buscando "repor, para o lesado, as perdas sofridas, tanto no plano patrimonial, quanto moral, como aliás, *pacificamente* se reconhece em doutrina e em jurisprudência."[665]

Remédio civil de recomposição, refletindo a regra geral dos arts. 186 e 927 do Código Civil, a indenização está expressamente prevista na legislação autoral para os casos de reprodução ou utilização *fraudulenta* de obra, onde se situa a hipótese de plágio (art. 102, LDA).[666] E seus elementos, a autorizar sua aplicação, são os pressupostos gerais da responsabilidade civil, isto é, a conduta lesiva, o dano ou prejuízo causado, o nexo de causalidade entre os dois anteriores. Esses elementos devem ser demonstrados no caso concreto (mas veremos que, conforme o caso, há possibilidade de presunção), cabendo o ônus da prova, em regra, a quem acusa o plágio.[667]

---

[663] O STJ (em caso não sobre plágio, mas sobre utilização não autorizada de fotografia) vê nisso "a intenção do legislador de que [o art. 102] seja *primordialmente aplicado com o escopo de inibir novas práticas* semelhantes. Tanto é assim que a sua parte final ressalva que as penas serão impostas, 'sem prejuízo da indenização cabível'". Ainda, a condenação deve desempenhar o "duplo papel de indenizar a vítima pelos prejuízos suportados, bem como de desestimular a prática ilícita" (STJ, 3ª T, REsp 1367021 / RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/09/2013, v.u., DJe 12/09/2013).

[664] CHAVES, Antonio. **O direito de autor no Brasil**: resposta a um inquérito da Unesco. Separata da Revista dos Tribunais, fascículo 597, v. 183, p. 525-579, fev. 1950, p. 39.

[665] BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 162 – grifo no original.

[666] O art. 102 da LDA também prevê a possibilidade não apenas de apreensão de exemplares ou suspensão da divulgação, que serão objeto de exame a seguir.

[667] A regra geral da processualística civil é a de que o ônus da prova compete a quem alega (fato constitutivo do direito). Mas o CPC admite distribuição diversa desse ônus, seja por decisão fundamentada do juiz, seja por convenção das partes, quando possível. Confira-se o art. 373, CPC: "Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito."

A conduta lesiva se caracteriza pela voluntariedade, podendo ser uma conduta positiva (no sentido de envolver uma ação) ou negativa (no sentido de omissão).[668] No caso do plágio, para além desse elemento geral da responsabilidade civil (conduta), é preciso também que essa nota de voluntariedade seja qualificada, no sentido de que se exige a verificação de *culpa*. Conforme apontamos no Capítulo 2, a culpa é traço característico do plágio, e a jurisprudência do STJ, embora ainda não amadurecida sobre violações a direito autoral, aponta "para a intenção como elemento caracterizador do plágio no contexto e para efeitos do direito autoral".[669]

Não significa dizer que é preciso adentrar o campo das subjetividades do autor da violação – intenções e desejos muitas vezes insondáveis, além de desnecessários à análise. A conduta pode ser considerada culposa segundo uma análise minimamente objetiva, a apurar a existência de negligência, imprudência, imperícia – ou de eventual desconformidade com parâmetros básicos de conduta que emergem do princípio da boa-fé,[670] como o dever de cuidado.[671] Há registro de decisões considerando objetiva a responsabilidade do plagiador – no sentido de dispensar a verificação de culpa, ao considerar a conduta plasmada no mero desrespeito ao comando legal (no caso, do art. 29, LDA, que exige autorização para utilização de obra). São, porém, julgados esparsos, ainda sem volume e substância que permitam falar em jurisprudência formada – e envolvendo meramente a utilização não autorizada de trechos de obra.[672]

---

[668] "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

[669] GARCIA, Rebeca. O papel da intenção na caracterização do plágio no direito autoral brasileiro. **civilistica.com**, v. 10, n. 1, p. 1-21, 2 maio 2021.

[670] "Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

[671] TRF4, AC 5041143-18.2013.404.7100/RS, rel. Salise Monteiro Sanchotene, j. 08.04.2015. Ainda, no âmbito acadêmico: "não se pode acreditar que um aluno universitário, prestes a obter o bacharelado em Direito, não tenha a mínima noção de que escrever um trabalho não é o mesmo que copiar um texto de outro e apresentá-lo como próprio, principalmente quando se trata de trabalho tão importante e sério (ao menos assim deveria ser encarado por alunos e professores), como é o trabalho de conclusão de curso" (TJMS, 5a CC, AC 0014729-77.2007.8.12.0001, Rel. Des. Sideni Soncini Pimentel, j. 17.09.2009, v.u.).

[672] Um dos casos, o músico Tarcísio Teodoro Medeiros Segundo ajuizou ação contra a Forró Pegado Promoções Eventos Ltda. E Fontes Promoções e Eventos, alegando que "a Banda Forró Pegado teria executado sua composição [*Eu sou o rei da farra*] mas teria mudado um trecho da sua obra e ainda se intitulando como autora da música [*As Galegas do Opala*], tratando-se de um verdadeiro plágio ao seu processo criativo". A sentença condenou os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização no valor de R$ 5 mil por danos morais e de R$ 15 mil por danos materiais. O TJRN manteve a sentença, entendendo que não apenas o dano moral se presumia, mas também o dano patrimonial e a própria *culpa*: "se a utilização econômica da obra depende de prévia e expressa autorização do autor, consoante artigo 29 da LDA, então o ato ilícito se configura pela mera violação desse dispositivo. *Trata-se de culpa in re ipsa, que só pode ser afastada mediante prova em sentido contrário*" (TJRN, 3ª CC, AC 2018.000318-0, Rel. Des. Amaury Moura Sobrinho, j. 18.12.2018, v.u., grifamos). No outro caso, o TJAM manteve a sentença condenatória pela reprodução fiel de trechos de um livro de geografia em blog e em apostila do *Projeto Aprovar*, sem autorização e sem indicação de autoria, responsabilizando objetivamente a Universidade do Estado

O dano provocado pelo plágio pode ser tanto de ordem moral quanto material, isto é, pode atingir tanto a esfera subjetiva (extrapatrimonial) do plagiado quanto sua esfera econômica (patrimonial).[673] A distinção está mais no prejuízo causado (ou na natureza dos interesses afetados) do que na categoria de direito violado – se direito moral ou econômico do autor.[674] Mesmo a violação a um direito moral de autor (como o direito ao inédito ou o de paternidade, por exemplo) pode resultar em prejuízos de dupla natureza, extrapatrimonial (pela ofensa a um atributo de personalidade do autor) e patrimonial (por exemplo, redução comprovada de vendas, perda de um contrato de edição ou de cessão de direitos de adaptação para o cinema).[675]

O dano moral é o prejuízo ligado aos atributos da personalidade, no caso especialmente da personalidade do autor e sua relação com a obra – mas pode envolver também outros atributos, como a imagem e a honra. Nesse sentido, configura-se "com a mera violação dos direitos assegurados pelo art. 24 da LDA"[676] – por exemplo, o direito de integridade. O dano moral não é

---

do Amazonas: "Desse modo, de fácil percepção que a responsabilidade é objetiva, pois suficiente a utilização sem divulgação da identidade do autor para restar caracterizado o ato ilícito, não havendo que se falar de equivocada aplicação da responsabilidade objetiva da instituição de ensino, ora apelante, na situação sub examine, menos ainda da exclusão da responsabilidade solidária ditada no art. 104, da já mencionada lei, pois houve evidente proveito colhido pela apelante e os demais envolvidos (Fundação de Apoio Institucional Muraki) com os textos plagiados" (TJAM, 2ª CC, AC 0607750-28.2014.8.04.0001, Rel. Des. Ari Jorge Moutinho da Costa, j. 12.08.2019, v.u.).

[673] Apesar de alguns autores, como vimos no Capítulo 2, diferenciarem o plágio da contrafação com base no direito violado, argumentando que o plágio seria apenas a violação a direito moral de autor. Embora rara, já identificamos essa opinião também em julgados, como no caso de alegado plágio de música em jingle contratado pelos Correios. O autor da composição alegava plágio e não mera contrafação, pois trecho de sua obra teria sido *apropriado* na criação do jingle comercial. O tribunal, porém, afastou o plágio por considerar "tênue, *para o ouvinte comum*, a vinculação entre os breves e rápidos trechos da música de fundo dos comerciais da ECT", e reconheceu apenas uso não autorizado de trecho: "E, sendo afastado o plágio, não há cogitar de danos materiais, já que o plágio constitui violação a direitos morais do Autor" (TRF4, 2ª T, AC 5006992-30.2016.4.04.7000, Rel. Rômulo Pizzolattim j. 18/03/2020, v.u.). A visão, porém, nos parece de difícil sustentação teórica e pouca aplicação prática. O plágio é violação que pode provocar danos não apenas morais, mas também patrimoniais – e a vasta maioria dos casos levados ao Judiciário reforça isso, com pedidos de indenização de dados morais e materiais (embora por vezes os autores não consigam demonstrar os alegados prejuízos econômicos). Cf.: "O prejuízo material prende-se à possibilidade de exploração da obra (direitos patrimoniais de autor) e o imaterial liga-se a direitos morais de autor, direitos da personalidade, entre os quais o fundamental é o de paternidade. [...] Somente o exame do caso concreto poderá atestar se há prejuízo patrimonial para a obra indevidamente aproveitada, independentemente da intenção do lesante, mas na maioria das vezes, a *interpenetração de direitos morais e patrimoniais* levará à conclusão afirmativa" (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 211, grifamos).

[674] O que aliás reforça como essa dicotomia teórica é normalmente inseparável na prática, com potencial para gerar confusões.

[675] Nesse sentido, Manso: "Tanto a violação de um direito moral como a de um direito patrimonial podem causar dano patrimonial e dano não-patrimonial." (MANSO, Eduardo Vieira. Violações aos direitos morais. In: NAZO, Georgette N. **A tutela jurídica do direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 10). Nesse sentido, cf. também: LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. Nova York: Harper and Brothers, 1952, p. 8.

[676] STJ, 3ª T, REsp 1716465 / SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/03/2018, v.u., DJe 26/03/2018.

sinônimo, nem exige a presença de dor, sofrimento ou humilhação – embora esses efeitos acabem sendo utilizados para fins de arbitramento do *quantum* indenizatório.[677] Além disso, ele é objetivamente aferido e, nos casos de violação a direitos do autor, considerado presumido – *in re ipsa*, ou seja, um dano em si mesmo, da própria coisa, como sugere a expressão latina, bastando demonstrar o fato gerador da lesão.[678] Isso, porém, não dispensa a prova dos demais elementos da responsabilidade civil, especialmente a conduta.

O dano material pode abranger tanto os danos emergentes (o que o autor efetivamente perdeu) quanto os lucros cessantes (o que o autor razoavelmente deixou de ganhar).[679] O pedido de reparação dos prejuízos materiais é comum, segundo verificamos na pesquisa – especialmente casos de caráter comercial proeminente, como no uso desleal de obras em jingles publicitários,[680] em programas de televisão,[681] em músicas populares,[682] em sites que disponibilizam "trabalhos acadêmicos para 'facilitar as pesquisas' dos seus usuários".[683] Podemos mesmo dizer que é o vulto

[677] A dor e o sofrimento surgem em diversas decisões, normalmente para fins de composição do quantum indenizatório a título de danos morais. Foi, por exemplo, o caso da minissérie Aquarela do Brasil, em decisão ainda no TJRJ (o caso chegou depois ao STJ): "Danos morais fixados em cem mil reais, solidariamente, levando-se em consideração o tempo decorrido, *o sofrimento da apelante*, as suas condições pessoais e as condições financeiras dos apelados, tudo em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de modo a não ensejar enriquecimento ilícito da parte beneficiada e empobrecimento das partes vencidas." (TJRJ, 13ª CC, AC 2007.001.38237, Rel. Des. Sirley Abreu Biondi, j. 03/10/2007, v.u.)

[678] Esse entendimento, para violações a direitos de autor, como o plágio, é bem resolvido na jurisprudência, mas há decisões pontuais em sentido diverso. Por exemplo, em caso de alegado plágio de projeto arquitetônico, o TJMT considerou – numa espécie de metonímia entre dano moral e responsabilidade civil – que o "*dano moral exige prova cabal e inequívoca* de três pressupostos essenciais: conduta lesiva do agente (ato ilícito), nexo causal e prejuízo efetivo (dano). *Sendo inexistência um destes requisitos, não há que se falar em reparação dos danos*" (TJMT, 3ª CDPriv, AC 0005981-64.2013.8.11.0004, Rel. Des. José Zuquim Nogueira, j. 04.12.2019, grifamos).

[679] "Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar."

[680] Por exemplo, TJRJ, 22ª CC, AC 0012637-54.2009.8.19.0004, Rel. Des. Odete Knaack de Souza, j. 21.10.2014, v.u.

[681] Por exemplo, TJSP, 9ª CFérias Janeiro, AC 994030893475, Rel. Des. Oswaldo Breviglieri, j. 29/09/2004. São diversas as ações que buscam reparação por alegado plágio de formato de programa televisivo – mas poucos os casos em que saem bem-sucedidas, em parte pela própria limitação da liberdade criativa (e menor originalidade) nesse tipo de criação, mas também porque em geral não se demonstra ter havido apropriação além de meras ideias. Nesse sentido, por exemplo, envolvendo o *Partiu Projac*: TJRJ, 26ª CC, AC 0010676-53.2015.8.19.0203, Rel. Des. Natachha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira, j. 28/08/2019, v.u. Ou, sobre o programa *Desafio da Beleza*: TJRJ, 1ª CC, AC 0022963-35.2012.8.19.0209, Rel. Des. Andre Emilio Ribeiro von Melentovytch, j.14/08/2018, v.u. O programa *Cortiço Treme-Treme*: TJSP, 1ª CDPriv, AC 1004910-17.2014.8.26.0405, Rel. Des. Christine Santini, j. 17/09/2019, v.u. E episódio do programa *Você Decide*: TJPE, 4ª CC, AC 0617987-86.1999.8.17.0001, Rel. Des. Francisco Manoel Tenorio dos Santos, j. 18.08.2016, v.u. E, no STJ, envolvendo os programas *Conversa de Botequim* e *Boteco Vanguarda*: STJ, 4a T, AgRg no AREsp 851533 / SP, Rel. Min. Raul Araújo, j. 19/04/2016, v.u., DJe 29/04/2016.

[682] Por exemplo, o caso envolvendo o músico Dudu Nobre ("Nega no lixo"): TJRJ, 12ª CC, AC 0001901-22.2001.8.19.0209, Rel. Des. Siro Darlan de Oliveira, j. 12.02.2008, v.u.

[683] Caso envolvendo o site Zé Moleza (TJDFT, 4ª TC, AC 20130110801766, Rel. Des. James Eduardo Oliveira, j. 28.06.2018).

econômico que, em muitos desses casos, move o ajuizamento de uma ação judicial em busca da reparação da alegada violação.[684] Esta espécie de prejuízo, de caráter econômico, liga-se à exploração da obra,[685] isto é, à exclusividade sobre os direitos de utilização referidos no art. 29 da LDA (reprodução, distribuição, entre outros), e pode ser também mais amplo – sempre patrimonial. Esses danos podem ser de tal monta a ponto de tornar "a música praticamente fora do ramo de negócios a ela adequados".[686] Além disso, diferentemente do dano moral, que na violação a direito autoral (como no plágio) se presume, o dano patrimonial deve ser demonstrado para ensejar um dever de reparação – e muitas vezes é arbitrado apenas em fase de liquidação.

Além da conduta lesiva e dos danos (morais, presumidos, e eventualmente os materiais), deve-se estabelecer o liame que conecta esses dois elementos, indicando que os danos verificados decorrem da conduta violadora apurada. E esse conector é o que se chama de *nexo de causalidade* entre a conduta e o dano. No caso do plágio, esse elemento acaba sendo extraído logicamente a partir da presença da conduta violadora e do dano. Mas essa não é uma conclusão automática – principalmente nos casos em que se tenta caracterizar a responsabilidade para além do autor da violação. Por exemplo, no caso envolvendo o plágio alegado (e não reconhecido) de diversas composições da banda Skank, a ausência de nexo de causalidade foi alegada, como defesa, pela gravadora Sony Music, dizendo não ser "responsável pela autoria ou originalidade das canções, inexistindo nexo causal a ensejar o seu dever de reparar".[687]

---

[684] Questão do interesse econômico ajuda a explicar por que casos (judicializados) em geral se referem ao mercado audiovisual, sobretudo cinema e TV, bem como à música, e menos à literatura – salvo best-sellers e premiados (que muitas vezes abastecem, se é que se pode usar o termo, cinema e TV). Até porque os custos (não só financeiros, mas de tempo) da judicialização possivelmente inibem disputas em torno de plágio sobre obras sem maior interesse econômico. V. MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 91.

[685] "É somente com a exploração econômica da obra (mediante o impedimento de que a obra seja reproduzida, ou ainda, que uma obra igual ou semelhante seja criada ou comercializada, com base na idéia da apropriação da obra enquanto mercadoria) que o autor será recompensado ou ressarcido pela sua criação." (CARBONI, Guilherme. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 75).

[686] No caso, "publicidade em matéria de chocolates para a Páscoa". Caso da música O Coelhinho (TJRJ, 4ª CC, AC 0000885-59.1993.8.19.0000, Rel. Des. Dalton Costa, j. 15.03.1994, v.m.).

[687] O tema não precisou ser fartamente analisado – ficou provado que Ajax Jorge da Silva não era autor das músicas em questão ("te ver", "esmola", "pacato cidadão", "eu disse a ela", "garota nacional" e "o beijo e a reza"), tendo o laudo pericial identificado ainda "diferenças significativas" entre as letras. Os pedidos foram julgados improcedentes (TJBA, 5ª CC, AC 0045552-15.1996.8.05.0001, Rel. Des. Carmem Lucia Santos Pinheiro, j. 03.12.2019). Podemos ainda citar o exemplo de julgado que afastou a responsabilidade da instituição de ensino em caso de plágio acadêmico (em monografia do curso de Engenharia Civil da Universidade Estadual do Maranhão): "embora latente o dano, não restou evidenciado o nexo de causalidade entre esse e a conduta da Instituição de Ensino Superior, diante da impossibilidade de constatação de plágio existente no trabalho acadêmico antes de sua publicação na internet" (TJMA, 3ª CC, AC 0266102015, Rel. Des. Cleonice Silva Freire, j. 18/08/2016).

Uma vez identificados os pressupostos da responsabilidade civil, a autorizar o pagamento de indenização, o juiz deve então passar à tarefa, muitas vezes complexa, de determinação do valor a ser pago a título de reparação dos danos morais e, eventualmente, também dos materiais. Esse arbitramento não é arbítrio; deve, antes, ser criterioso, ao menos um *prudente arbítrio*.[688] Ao longo deste trabalho, defendemos a necessidade de analisar menos apaixonadamente o (apaixonante) tema do plágio, de desturvar a visão e encarar racional e tecnicamente o assunto que é, afinal, também técnico e jurídico (a par de suas manifestações e percepções para além da esfera jurídica). Essa renovada postura significa considerar sem paixão também as sanções decorrentes da caracterização do plágio – balizando em parâmetros firmes a escolha e a graduação das sanções.[689] A atuação criteriosa é importante em todas as sanções aplicáveis, mas se realça na determinação da indenização, que tem como ponto de partida a *extensão do dano* (art. 944, CC).[690]

No que respeita aos danos materiais, a medida do dano é, em princípio, de mais palpável aferição, ao menos nos casos em que a violação tem caráter comercial – por exemplo, o valor pago ao autor pela obra plagiária, os lucros ou parte dos lucros percebidos. Nesse tipo de caso – de exploração comercial –, referência comum é o art. 103 da LDA, que aponta para o valor obtido com a venda da obra considerada infringente, ou o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos, nos casos em que não se sabe a quantidade de exemplares.[691] Ainda assim, não se trata de tarefa simples, principalmente quando nos movemos da lógica da contrafação para a do plágio, que muitas vezes é parcial (mesmo quando apropria a dita substância da obra) e cuja obra muitas vezes apresenta algum nível de individualidade própria.[692] Além disso, diversos casos há em que o plágio não tem caráter comercial, embora possa gerar prejuízos de ordem econômica

[688] A expressão *prudente arbítrio* do juiz aparece em diversos julgados, acerca de fixação da verba indenizatória devida. Por exemplo: TJRJ, 3ª CC, EDcl 0269409-33.2007.8.19.0001, Rel. Des. Renata Machado Cotta, j. 27.07.2011, v.u.; TJPR, 8ª CC, EI 609307-2/02, Rel. Des. José Laurindo de Souza Netto, j. 27.01.2011, v.u.; TJGO, 3a CC, AC 61284-0/188, Rel. Des. João Waldeck Felix de Sousa, j. 20.08.2002

[689] Se se pensar que o plágio é "o pior dos crimes", a visão sobre as sanções aplicáveis será provavelmente igualmente severa, mas possivelmente desproporcional e ineficaz. Dificilmente se aceitarão sanções que podem ser aparentemente mais modestas – nem por isso ineficazes –, como a atribuição de crédito, a indenização, e a depender do caso mesmo a atribuição de co-autoria, com as consequências patrimoniais e extrapatrimoniais daí advindas.

[690] "Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano."

[691] Exemplo "Forró Pegado": "Quanto aos danos patrimoniais, a LDA, em seu artigo 103, tem norma expressa sobre o valor da indenização: "Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido". Caso Bonde do Tigrão ("Headhunter" e "Cerol na mão") também utiliza art. 103 (TJSP, 8ª CDPriv, AC 0130079-59.2003.8.26.0100, Rel. Des. Silvério da Silva, j. 13.08.2014, v.u.).

[692] Sem mencionar ainda os casos em que a obra plagiária é devedora de obras diversas – o que parece hipótese mais comum no caso de obras literárias e do plágio acadêmico.

(por exemplo, o plágio acadêmico). Essas características tornam ainda mais relevante a observância do princípio da proporcionalidade. Nesse sentido, a indenização dos danos materiais pode recair, por exemplo, apenas sobre um percentual dos lucros auferidos pelos responsáveis pela violação – normalmente apurado em fase de liquidação de sentença.[693]

Ainda com respeito à indenização dos danos materiais, interessante questão para consideração é sobre os eventuais prejuízos (e vantagens) derivados da violação, e sobre a tentativa de reparação dos lucros cessantes, ou seja, do que o autor plagiado razoavelmente deixou de ganhar, o que não necessariamente corresponde ao que os responsáveis pela violação com ela ganharam – uma promoção ou nomeação, um prêmio literário ou artístico, um contrato de edição, uma cessão de direitos para produção audiovisual, entre outros. No Capítulo 2, analisamos se, para a caracterização do plágio, era necessário mirar seus efeitos – se era preciso que o plágio fosse "produtivo", no sentido de resultar em vantagem competitiva ou econômica aos responsáveis pela violação. E concluímos que esses elementos não devem ser considerados para caracterizar o plágio, mas o podem ser para calibrar sua sanção, especialmente a indenização (além de na prática influírem no interesse da autora plagiada, ou na falta dele, em acusar a violação e buscar remediá-la).[694] Como apontamos acima, diferentemente do dano moral, o dano material deve ser demonstrado, e a rigor deve ser objeto de pedido específico – e é aqui que podem surgir dificuldades à vítima do plágio, para além da dificuldade de caracterizar a violação.[695]

A fixação do valor indenizatório, que já não é tarefa simples com relação aos danos de ordem patrimonial, torna-se "extremamente difícil"[696] quando se trata de arbitrar o valor devido

---

[693] Por exemplo, no caso *Xuxa Park*, envolvendo plágio de brincadeiras em programa infantil: "Prova pericial que conclui pelo plágio levado a efeito pelas rés. Direito da autora a ser ressarcida pelos danos materiais, na base de *percentual dos lucros auferidos pelas rés*, apurados esses em liquidação de sentença" (TJRJ, 10ª CC, AC 2002.001.29818, Rel. Des. Gerson Arraes, j. 09.03.2004, grifamos).

[694] Ver, nesse ponto, Randall e a noção de "unearned advantage" – a questão é a de avaliar seu papel nas acusações de plágio e no direito autoral, e determinar o que se perde e o que se ganha (e quem perde e quem ganha) com a apropriação indevida de criações alheias: "*However, the question remains as to what, exactly, is lost or gained in the appropriation of intellectual property, and what role the notion of unearned advantage plays both in accusations of plagiarism and in copyright legislation.*" (RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 159, grifo no original).

[695] Embora o STJ tenha formado entendimento no sentido de admitir pedidos genéricos de indenização de danos morais, nos casos em que seja "*extremamente difícil a imediata mensuração do quantum devido a título de dano material. Entretanto, a pretensão deve ser devidamente individualizada* de modo a permitir sua correta compreensão para que não haja prejuízo ao direito de defesa da parte adversa" (STJ, 4ª T, AgInt nos EDcl no REsp 1390086 / PR, Rel. Min. Lázaro Guimarães (des. conv. TRF5), j. 14/08/2018, v.u., DJe 20/08/2018, grifamos).

[696] Nas palavras da Ministra Nancy Andrighi (https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-10-21_06-56_O-metodo-bifasico-para-fixacao-de-indenizacoes-por-dano-moral.aspx).

ao autor a título de danos morais. Como determinar a extensão do dano à personalidade do autor, ou a direito moral seu, e fixar valor pecuniário correspondente de compensação? Antes de mais, devemos observar que a extensão do *dano* não é, nem deve ser entendida como, extensão da *dor* – a qual se insere nos domínios íntimos da pessoa lesada, imensurável e dispensável para caracterizar e remediar um dano *in re ipsa*. Mas, entre os critérios de fixação da indenização, visando à integral compensação da pessoa lesada, cabe estar o da repercussão da violação para a vítima, considerada diante do contexto – por exemplo, a comunidade ou meio social da plagiada.

A respeito do dano moral, o STJ já fixou entendimento de que o arbitramento deve observar o chamado *método bifásico*, ou de duas etapas: primeiro se considera um valor indenizatório básico à luz do interesse jurídico lesado (e de precedentes judiciais), passando-se, depois, à determinação do valor definitivo, com a análise das circunstâncias do caso concreto[697] – por exemplo, o grau de individualidade da obra, o grau de aproveitamento indevido (ou a gravidade da violação). Ainda, compulsando-se a jurisprudência,[698] podemos adicionar os seguintes parâmetros a serem considerados na determinação do dano moral, para além do interesse jurídico lesado e das circunstâncias do caso concreto: a razoabilidade, a proporcionalidade, a condição ou capacidade econômica das partes, a gravidade da ofensa e da culpa, a vantagem auferida pelos responsáveis,[699] bem como sua boa-fé, e a vedação ao enriquecimento sem causa da vítima. A depender do caso concretamente considerado, outros fatores podem conferir densidade ao *ato complexo* de arbitramento da reparação do dano moral – como o "tempo, a dedicação e o patrimônio investidos pela autora" plagiada (que teve sua dissertação de mestrado indevidamente utilizada), além da

[697] "1) A fixação do valor devido a título de indenização por danos morais deve considerar o método bifásico, que conjuga os *critérios da valorização das circunstâncias do caso e do interesse jurídico lesado*, e minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano. (STJ, Jurisprudência em Teses, Edição n. 125: Responsabilidade civil – dano moral. Entendimentos extraídos de julgados publicados até 26/04/2019).

[698] Muitas decisões apontam critérios semelhantes, consolidados pelo STJ. Apesar dos caminhos serem aparentemente os mesmos, os destinos naturalmente variam – não se trata de tabelamento ou tarifação. Era mesmo de ser – indenização não é tabelada, variando conforme as circunstâncias do caso.

[699] Interessante notar, em outro campo, mas apenas como referência distante: a Lei Geral de Proteção de Dados lista, ao listar os parâmetros e critérios para determinação das sanções administrativas decorrentes de infrações à lei (além das peculiaridades do caso concreto), prevê a vantagem auferida ou *pretendida* pelo ofensor (art. 52, §1º, III).

violência intelectual por ela sofrida no caso.[700] E também a perícia pode desempenhar papel importante na fixação do *quantum* indenizatório, não apenas na caracterização do plágio.[701]

Há quem inclua também, se não entre os critérios, ao menos entre as funções da indenização, o caráter pedagógico, dissuasório e mesmo punitivo. Apesar da crítica de renomados civilistas e, por vezes, dos próprios tribunais,[702] bem como da função precipuamente compensatória da indenização (e do cuidado em evitar enriquecimento indevido da pessoa lesada), observamos que o chamado critério punitivo e pedagógico é comumente apontado no arbitramento do valor de indenização a título de dano moral nos casos de violação a direito de autor, inclusive especificamente plágio. Não só a jurisprudência caminha nesse ritmo. Costa Netto, por exemplo, também vê no remédio indenizatório uma função não só reparatória, mas dissuasória e punitiva, de maneira que o valor arbitrado não deveria "se restringir aos parâmetros habituais das remunerações próprias ao uso consentido – e, portanto, ilícito – da obra intelectual."[703]

---

[700] Caso de plágio em textos divulgados no site do BNDES. É interessante não só pela solidariedade entre o autor plagiário e a instituição que publicou (BNDES – considerada culpada por inobservância do devido dever de cuidado), mas pela majoração expressiva das condenações, e pelos critérios, inclusive o dito "violência intelectual" sofrida pela autora. Mas o tribunal considerou também boa-fé ("enfatizar que o demandado buscou atenuar as consequências de seus atos, oferecendo benesses à parte autora, tais como a oportunidade de realização de palestras e de publicação de sua monografia, como atestam os depoimentos pessoais de autor e réu e as declarações da testemunha Eugenio Lagemann. Por conseguinte, aludidos fatos deverão ser considerados na fixação do montante indenizatório"). Confira-se trecho da decisão: "O arbitramento do valor da indenização pelo dano moral é *ato complexo* para o julgador que *deve sopesar, no caso dos autos, o tempo, a dedicação e o patrimônio investidos pela autora para a realização do trabalho de mestrado no Curso de Pós-Graduação em Economia da UFRGS, a violência intelectual perpetrada contra a autora, o proveito econômico aferido pelo réu Luis Carlos, a negligência do BNDS em evitar o dano, a capacidade econômica dos réus, o caráter pedagógico/punitivo da condenação*, no sentido de evitar que o réu Luis Carlos continue a apropriar-se indevidamente da obra intelectual alheia, sem perder de vista, no entanto, que na fixação dos danos morais o julgador não deve enriquecer indevidamente a vítima, porque a *indenização por danos morais tem um cunho nitidamente reparatório*. Dito isto, entendo que a condenação em danos morais deve ser majorada para o montante de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), em relação aos réus Luis Carlos Vitali Bordin e BNDS, respectivamente, guardando *proporcionalidade* com as circunstâncias fáticas, além de não acarretar o vedado enriquecimento sem causa." (TRF4, AC 5041143-18.2013.404.7100/RS, rel. Salise Monteiro Sanchotene, j. 08.04.2015, grifamos).

[701] "Inexistindo parâmetros legais para a indenização, a regra é a definição por arbitramento (Código Civil, art. 1.553). Daí, *assume papel fundamental nessa ação a perícia*, que deve ser realizada por *experts*, ou seja, técnicos ou profissionais especializados na matéria, em função das especificidades da obra envolvida" (BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 163).

[702] Apesar também de o próprio STJ ter já sublinhado que o "sistema brasileiro de responsabilidade civil não admite o reconhecimento de danos punitivos, de modo que a adoção de medidas inibitórias eficazes para prevenir a concretização de dano material, seja pela comercialização, seja pela mera exposição ao mercado consumidor, afasta a pretensão de correspondente reparação civil." (STJ, 3ª T, REsp 1315479 / SP, Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 14.03.2017, v.u., DJe 21/03/2017, RSTJ vol. 246 p. 415).

[703] COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. Coleção Juristas da atualidade. Coord. Helio Bicudo. São Paulo, FTD, 1998, p. 196.

A indenização seria, nessa perspectiva, mais que compensação, penalização.[704] Parece difícil compatibilizar punição com proporção (e vedação ao enriquecimento sem causa). Mas, nessa linha, e tendo em vista essencialmente casos comerciais de contrafação e utilização não autorizada, o STJ tem entendimento consolidado no sentido de que as sanções dos arts. 102 e 103 da LDA revelam um "caráter punitivo, ou seja, a intenção do legislador de que seja primordialmente aplicado com o escopo de inibir novas práticas semelhantes".[705] De todo modo, realmente, a observância de critérios como os mencionados acima – especialmente o grau de culpa, a gravidade da ofensa, a capacidade econômica do infrator – deve conduzir a um resultado que, sendo compensatório, embute também nota punitiva e de desestímulo.[706]

4.1.1.2. Medidas negativas: apreensão, suspensão, destruição

Para além da indenização e da atribuição e comunicação ao público de errata sobre a autoria, o titular pode pleitear, em caso de violação a direito autoral, medidas de caráter negativo – negativo no sentido de supressão: *apreensão* de exemplares e *suspensão* da divulgação de obra fraudulentamente reproduzida (art. 102, LDA). A lei admite ainda a *suspensão ou interrupção imediatas* de transmissão, retransmissão e comunicação ao público, quando realizadas mediante violação – medida que não afasta a possibilidade de multa por descumprimento e indenização (art. 105, LDA). A repulsa à violação autoral – ou, em realidade, a preocupação centrada em violações

[704] "Uma *'penalização' que não seja realmente sentida pelo infrator não servirá* ao propósito de reprimir sua prática ilícita, funcionando, ao contrário, como verdadeiro incentivo à sua continuidade. Conseqüentemente, *o princípio de se impor ao causador do dano uma punição exemplar, proporcional ao dolo ou culpa* com que se houve, e proporcional ao seu patrimônio, consiste, exatamente, no direito brasileiro, como um dos parâmetros orientadores de fixação indenizatória para reparação de danos morais e patrimoniais nas ofensas relacionadas a direitos autorais." (COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. Coleção Juristas da atualidade. Coord. Helio Bicudo. São Paulo, FTD, 1998, p. 201, grifamos). Costa Netto parece ter por foco as situações de violação comercial (em escala), ao apontar como norte "a efetiva penalização dos infratores" e "a adequação indenizatória frente ao *volume econômico* da atividade em que a utilização indevida da obra foi inserida", referindo-se ainda a um "imenso poderio dos grandes grupos econômicos" (Id., p. 201).

[705] STJ, 4ª T, AgInt no AREsp 1265610 / SP, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 26/10/2020, v.u., DJe 12/11/2020.

[706] "Com efeito, as sanções previstas nos referidos artigos correspondem à apreensão e à perda de exemplares objetos da violação dos direitos do autor, ao pagamento do preço das obras contrafeitas que tiverem sido vendidas, além da indenização por danos morais. Assim, ao prever a reparação integral dos danos causados, a lei cria mecanismos punitivos e indenizatórios." (STJ, 3ª T, REsp 1756242 / SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 19/11/2019, v.u., DJe 28/11/2019).

comerciais em escala – é de tal dimensão que a lei também permite ao magistrado determinar a *destruição* dos exemplares ilícitos e a perda de máquinas e equipamentos (art. 106, LDA).[707]

Essas medidas, engendradas em tempos ainda pouco digitais, não encontram restrições legais quanto ao meio utilizado, podendo aplicar-se tanto no ambiente off-line (para onde foram pensadas e fazem mais sentido) quanto no online (principalmente na forma genérica de suspensão, interrupção ou, mais amplamente, indisponibilização de obra). Trata-se de sanções civis duras e focadas no *corpus* ou suporte utilizado para a reprodução da obra. Além disso, elas são previstas genericamente para violações a direitos de autor (onde em princípio se poderia incluir o plágio), mas a disciplina sancionatória da LDA indica efetiva preocupação com violações como a contrafação, sobretudo de caráter comercial, que envolvem a reprodução mecânica ou automatizada, não autorizada, de obras. Ainda assim, Chinellato, por exemplo, defende a possibilidade de retirada de circulação da obra considerada plagiária[708] – mas reconhece que, conforme o caso, como o da obra plagiária que mantém individualidade própria, bastaria ao plagiário atribuir crédito, por exemplo incluindo aspas e referências "onde não o fez; consignar a fonte completa da citação ou retirar esses trechos."[709]

A nosso ver, a abordagem *subtrativa* destas sanções (apreensão, suspensão, destruição) parece pouco adequada e pouco razoável para responder aos casos em que a violação seja o plágio, conforme delimitado nesta tese – figura que, como vimos, é comumente parcial e envolve um nível de esforço, individualidade e até criatividade (embora *manqué*) para dissimular o

[707] "Art. 106. A sentença condenatória poderá determinar a destruição de todos os exemplares ilícitos, bem como as matrizes, moldes, negativos e demais elementos utilizados para praticar o ilícito civil, assim como a perda de máquinas, equipamentos e insumos destinados a tal fim ou, servindo eles unicamente para o fim ilícito, sua destruição." Possibilidade de sentença condenatória determinar ainda a destruição de exemplares e "elementos" utilizados para a prática do ilícito civil. Parece dispositivo mirando os casos de efetiva "violação profissional", isto é, prática recorrente, sistemática, organizada e voltada ao lucro. Normalmente contrafação em série, "pirataria" no sentido que se tornou de uso comum.

[708] "Caracterizado o plágio, a obra plagiária deve ser retirada de circulação e o autor deve ser indenizado por ofensa a danos patrimoniais e morais. Entre os últimos, o principal deles é o de paternidade." (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 215).

[709] "Se a obra imputada como plagiária contém trechos transcritos da obra originária, embora tenha individualidade, seu autor deve, conforme o caso, colocar aspas onde não o fez; consignar a fonte completa da citação ou retirar esses trechos" (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 215). Parece contraditório com o que disse antes, pois segundo seu enquadramento nesse caso não haveria sequer plágio.

aproveitamento.[710] São traços que não apagam a violação, antes a qualificam e distinguem, recomendando medidas sancionatórias mais proporcionais e efetivas. Em outras leis de direito autoral, a medida severa de destruição é acompanhada de limitações ou salvaguardas mínimas para sua utilização proporcional. Assim, por exemplo, a lei italiana de direito autoral (Lei n. 633/1941) prevê que a medida seja proporcional à gravidade da violação, considere interesses de terceiros, respeite a aquisição de boa-fé de exemplares contrafeitos (art. 159). Ainda, essa medida não pode ser demandada no ultimo ano de vigência do direito (art. 160), e somente é admitida nas ações em defesa do exercício do direito de paternidade quando a violação não possa ser reparada com a inclusão ou supressão de elementos referentes à paternidade, ou com outros meios de publicidade (art. 169).[711] Em semelhante passo, a lei alemã (UrhG), além de conferir a possibilidade alternativa de se exigir remuneração apropriada, impede a destruição no caso em que se revele desproporcional – considerando também os interesses *legítimos* de terceiros (§ 98).[712] Outro exemplo interessante, e de outra tradição, é o da lei canadense, ao exigir que o juiz antes notifique os interessados nas cópias em questão, e que de todo modo considere *todas* as circunstâncias, incluindo a proporção, importância e valor da cópia infringente à luz de seu suporte, e até que ponto ela é separável ou parte distinta do suporte (seção 38, (3) e (4)).

A inadequação talvez se explique pelo foco não dito, mas saliente, da lei na contrafação, nas situações de violação de caráter comercial, reiterado e de volume, especialmente pirataria (e o art. 106 da LDA é particularmente indicativo disso). Devemos lembrar também não apenas do caráter negativo dessas medidas, mas do impacto direto que podem ter sobre o público, com a redução da disponibilidade de obras literárias, artísticas ou científicas que não sejam mera contrafação – e a redução das possibilidades de debate, críticas e releituras, afinal implicando uma redução da própria esfera pública. Esse impacto é agravado, podendo se converter em perdas para a própria coletividade, quando se considera a possibilidade de erros e as dificuldades de reversão desse tipo de medida. Consideremos um caso para ilustração e reflexão.

Em 2012, dois anos após a publicação do livro *Ágape*, já então fenômeno editorial vendido aos milhões, Izaura Garcia de Carvalho Mendes acusou plágio – segundo ela, o livro utilizava

[710] O plágio é mais – ou menos – que simplesmente reproduzir a obra sem autorização, e é diferente de apenas usurpar a autoria. Muitas vezes, ainda, ele é múltiplo, no sentido de envolver o aproveitamento desleal de obras diversas. Em outras palavras, a obra plagiária não é obra *do autor plagiado*, mas tem (substancialmente) dela.
[711] Ou ainda, nas ações sobre a integridade da obra, a medida de destruição é admitida apenas quando não seja possível restaurar o exemplar em sua forma original, às custas da parte interessada em evitar a destruição (art. 170).
[712] Além disso, o item anterior confere a alternativa de exigir remuneração apropriada (item 4, §98).

indevidamente, em uma passagem, poema que dizia seu (*Perguntas e Respostas - Felicidade! Qual é?*). Izaura conseguiu um acordo para evitar o litígio, que incluía retificação de autoria, cessão de direitos patrimoniais e um contrato de edição de obra literária sua. Em 2018, considerando descumprido o acordo, ela ajuizou ação indenizatória por violação de direitos autorais contra o padre Marcelo Rossi e a Editora Globo, com valor de causa da ordem de nada menos que R$ 50 milhões de reais, e, em abril de 2019, obteve decisão *liminar suspendendo a comercialização* de *Ágape* até a comprovação da retificação de autoria (notem: autoria não da obra em si, mas do trecho nela utilizado).[713] O caso teve uma reviravolta em maio do mesmo ano, quando Izaura e as duas advogadas que assinaram a petição inicial chegaram a ser presas por estelionato. Em setembro daquele ano, a liminar foi revogada, reparando-se pecuniariamente os meses de indisponibilização da obra.[714] A decisão reconhece que "a *proibição de venda* dos livros, com base na suposta violação de um direito autoral não comprovado, *gerou prejuízos significativos para os réus*",[715] mas sequer cogita o possível impacto social da medida (que já não pareceria razoável nas circunstâncias originais). O cerceamento do acesso é de difícil mensuração, mas é claro – embora ignorado – o impacto e a desproporção para além das partes envolvidas na disputa.[716]

---

[713] A decisão de segunda instância que concedeu a tutela provisória não ignora que a retificação ausente era de autoria de um *trecho* usado no livro (não do próprio livro comercializado), mas não dá qualquer peso a esse fato, determinando a suspensão até a comprovação da retificação ou da supressão do trecho. O que a decisão de fato ignora é o papel ou o interesse do público na obra. Em raciocínio pouco elaborado, ela não identificou qualquer perigo de irreversibilidade de seus efeitos, "*porquanto é notório que a EDITORA GLOBO S/A. não se mantém em atividade apenas com a receita da venda do livro* 'Ágape', mas também com publicação, reedições e vendas de periódico ("Jornal O Globo", revistas, enciclopédias e obras literárias de renomados escritores nacionais (Hilda Hist, Oswald de Andrade, Erico Veríssimo, Eça de Queirós, dentre outros) e estrangeiros (Aldous Huxley, Jorge Luis Borges, Charles Dickens, Voltaire, Marcel Proust, também dentre outros), ao longo de aproximadamente 80 (oitenta) anos de existência, tudo conforme breve relato de sua história, disponibilizado em seu próprio sítio eletrônico" (TJRJ, 14ª CC, AI 0059289-29.2018.8.19.0000, Rel. Des. Gilberto Campista Guarino, j. 11/04/2019).

[714] Investigação policial acabou levando à prisão por estelionato. Elas fraudaram certidão da Biblioteca Nacional usada como prova de autoria. Izaura foi condenada a indenizar o religioso e a editora pelos danos morais e patrimoniais, tanto emergentes quanto lucros cessantes. Indenização pelos lucros cessantes (a serem arbitrados), pelos danos emergentes (o valor atualizado de R$ 154.614,04, pelo termo de transação que ela havia arrancado para evitar o litígio, e que foi desconstituído) e danos morais de R$ 50 mil para cada (padre e editora). Ainda sobre esse caso, cf. <https://www.conjur.com.br/2019-nov-12/escritora-processou-padre-marcelo-plagio-condenada>. Acesso em 15/07/2021.

[715] TJRJ, 1ª Vara Empresarial, Processo n. 0207577-13.2018.8.19.0001, juiz Alexandre de Carvalho Mesquita, j. 24/09/2019, grifamos.

[716] Possivelmente para evitar esse cenário, o TJBA, mesmo considerando evidente o plágio (e desnecessária a perícia) e reconhecendo o perigo da demora, negou o pedido de suspensão de gravação e comercialização de CDs e DVDs contendo a música *Paredão Metralhadora (trá trá trá)*, alegadamente um plágio da *Moda do Trá*. O caso, com a reprodução de trechos do refrão de "Moda do Trá" na canção "Paredão Metralhadora", envolveu ainda outros aspectos interessantes, inclusive a dispensa de perícia para apuração de plágio musical e a irrelevância de mérito estético das obras. Cf. trecho do voto do acórdão: "[A] *demora na concessão da tutela definitiva representa um risco à efetividade do processo, diante da dificuldade de restituição dos valores alcançados com a arrecadação*

Há ainda espaço para questionar a aplicabilidade dessas medidas em um contexto de digitalização – não porque elas não sejam possíveis, mas porque, no ambiente digital, elas se tornam ainda mais incisivas e potencialmente totalizantes, podendo ter efeitos até retroativos para alcançar as pessoas que já tenham adquirido exemplares de obra considerada plagiária. Essa amplitude é limitada em um cenário analógico, limitação que poderia revestir de uma camada de razoabilidade medidas como apreensão e suspensão. Por exemplo, em caso de reconhecido plágio parcial da música "Domingo", do grupo de pagode "Só Pra Contrariar", o TJRJ manteve sentença que determinara a retirada de circulação de fonogramas sem a indicação dos co-autores, principalmente porque a medida "NÃO se aplica aos fonogramas que estavam com terceiros (lojas, revendedoras, compradores, etc.)".[717]

Portanto, embora as sanções supressivas dos arts. 102, 105 e 106 da LDA integrem um regime estabelecido em termos largos, em princípio aplicáveis a qualquer violação a direitos do titular, consideramos que essas medidas são pouco ou nada talhadas para o plágio e dificilmente deveriam ter lugar para remediá-lo, eis que pouco aptas a passar em um teste de proporcionalidade. A escolha deveria recair, preferencialmente, sobre outras medidas civis, como a "verdadeira providência" da ação indenizatória, a atribuição de crédito e a divulgação ao público de esclarecimentos sobre a autoria. De todo modo, e porque essa leitura não se sobrepõe ao texto da lei vigente (que admite tais medidas), torna-se ainda maior a importância de que qualquer sanção

---

dos direitos autorais; situação agravada pela impossibilidade de usar, usufruir, gozar e até dispor da coisa, assim como considerada a natureza do bem e os frutos que são passíveis de gerar; risco este que não justifica, entretanto, a suspensão a gravação e reprodução de CD'S e DVD'S com a música "Paredão Metralhadora", na forma requerida na inicial recursal.

Observa-se, entretanto, que *não há necessidade realização de perícia para se verificar que a música "Paredão do Trá", executada pela Banda A Vingadora, constitui indício de plágio parcial da música "Moda do Trá"*. A ocorrência de plágio, consistente em reprodução parcial de letra de música, *pode e deve ser aferida e sopesada desde logo pelo juiz, sem necessidade de socorrer-se de parecer técnico que ateste o óbvio* e constatável icto oculi.

[...]

Observa-se que a composição da segunda canção reproduz parcialmente a letra da primeira, e também assim ocorre na reprodução da melodia do refrão, cuja *semelhança é facilmente percebida com a simples reprodução das obras, sendo suficiente para configurar o plágio, em vista da coincidência de elementos essenciais das obras musicais*.

[...]

Em que pese a discutível qualidade da composição musical do autor, com vocábulos repetitivos, rimas pobres e raso conteúdo, é indubitável que houve criação artística, resultante da disposição das palavras em versos que compuseram a estrofe acima referida, de maneira que a letra da canção goza de proteção legal." (TJBA, 3ª CC, AI 0012075-03.2016.8.05.0000, Rel. Des. Joanice Maria Guimarães de Jesus, j. 06/12/2016, v.u., grifamos).

[717] TJRJ, 13ª CC, AC 0007587-24.2003.8.19.0209, Rel. Des. Ademir Paulo Pimentel, j. 02.02.2011, v.u., maiúsculas no original. O acórdão manteve a condenação da gravadora BMG Brasil "a não comercializar qualquer tipo de fonograma (CDs, DVDs, discos) dos quais não conste o nome dos demandantes como co-autores que estejam ou que estivessem sob o seu poder desde a data da intimação da decisão"

seja *criteriosamente* aplicada, inclusive observando-se, além da razoabilidade e proporcionalidade, as possíveis dificuldades de reversão e os efeitos razoavelmente antecipados no público.

4.1.1.3. Medidas positivas: atribuição de crédito e comunicação ao público

Outra consequência possível e comum diante do plágio (e não só) é a atribuição de crédito na obra, bem como a comunicação ao público de errata para esclarecimento da autoria, a depender do caso. A sanção, aqui, é de natureza não apenas reparatória, mas também informativa e comunicacional. Todo plágio envolve uma ausência ou uma insuficiência[718] de atribuição, mas a mera ausência ou insuficiência na atribuição de crédito em obra não caracteriza por si só o plágio – pode se tratar de homenagem, alusão, mero esquecimento, aspas não fechadas, indicação de referência em desacordo com normas técnicas, entre outras situações. O plágio é figura que, como vimos nos dois capítulos anteriores, tem ainda outros requisitos e critérios para configuração no caso concreto, inclusive a dissimulação ou deslealdade.

Conforme o art. 108 da LDA, qualquer que seja a modalidade de utilização de obra intelectual, a falta de indicação do nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete gera o *dever de atribuição* e esclarecimento, ao qual também se pode somar a reparação dos danos havidos – embora já se tenha dito que a errata pode se apresentar como "medida razoável e adequada para fins de reparação integral do dano".[719] O texto do dispositivo legal faz referência expressa apenas aos danos morais – parecendo reforçar que o dever de atribuição decorre da inobservância de um direito moral do autor (o de vinculação com sua obra e reivindicação de autoria – direito de paternidade). Mas a reparação pode incluir também os eventuais danos de ordem patrimonial que tenham decorrido da falta de indicação ou divulgação do nome do autor na utilização da obra.

O dever de atribuição implica correção, retificação. E, normalmente quando se trata do plágio, é a retificação de autoria *na* obra, não *da* obra plagiária. Isso mais especialmente nos casos

[718] Como vimos, a existência de referência bibliográfica não afasta o plágio. Há quem cite e ao mesmo tempo plagie. A citação por vezes até usada como defesa, como vimos no Capítulo 3.

[719] Foi o que o TJDFT apontou, em caso envolvendo plágio de projeto arquitetônico divulgado na revista Casa Vogue, considerando que a "publicação de errata na mesma revista, com referência explícita à *verdadeira autoria* do projeto antes publicado com contratação, é *medida razoável e adequada para fins de reparação integral* do dano" (TJDFT, 5ª TC, AC 00315476920128070001, Rel. Des. Josapha Francisco dos Santos, j. 24.02.2021, grifamos).

em que haja maior grau de independência entre as obras, mas também considerando-se que o plágio é normalmente parcial e envolve um esforço (embora malsucedido) de dissimulação, disfarce e até transformação (ou seja, envolve toque pessoal do plagiador). Em outras palavras, já ditas no Capítulo 2, plágio não é mera contrafação. A depender do caso e do tipo de obra – especialmente oras literárias –, o plágio pode ainda envolver a utilização desleal de obras diversas. O aprofundado acórdão do TJRJ, no caso envolvendo plágio da obra literária infantil *Lia – A menina que lia e a chave da sabedoria* em roteiro para o cinema do filme *Abracadabra*, deixa clara a distinção:

> "Dos pedidos formulados pela autora, não merece acolhimento a pretendida inclusão de seu nome como criadora do argumento original, pois, *ainda que tenha havido plágio, isto se deu por processo ilícito de adaptação de obra*, com substancial modificação da obra plagiada. Em verdade, *apenas o processo de reprodução de obra justifica a indicação de crédito autoral*"[720]

Portanto, o dever de atribuição e retificação da autoria deve, a rigor, ser feito com relação ao quanto utilizado na obra. À luz das características do plágio, entendemos que mais raramente a atribuição deveria resultar em modificação integral da autoria da própria obra plagiária, a tornar o plagiado *novo autor* da obra considerada um plágio. Por exemplo, se *Rebecca* tivesse sido reconhecida como plágio de *A Sucessora*, Carolina Nabuco não teria de ser considerada, por consequência, coautora ou autora "real" do livro inglês ou do argumento para o filme, mas faria jus aos remédios aplicáveis, inclusive esclarecimento sobre a utilização substancial de obra de sua autoria. De fato, nossa pesquisa em jurisprudência indicou que, frequentemente, o reconhecimento do plágio não implica reconhecimento de efetiva autoria da obra (pedido formulado normalmente para fins de percepção de vantagens econômicas). Mas registramos também decisões que

[720] Grifamos. O julgado é ainda interessante por outras razões – além de aprofundado, ele analisa criticamente o laudo pericial apresentado, superando os argumentos de intertextualidade (ou, no acórdão, *intercontextualidade*) e analisando outros elementos para determinar a caracterização do plágio – no caso, exemplo de uma adaptação não autorizada e não suficientemente disfarçada. É também interessante por servir de um exemplo de plágio entre obras distintas, de linguagens distintas (livro infantil e roteiro cinematográfico). Cf. trecho da ementa: "Os elementos fáticos que embasam a demanda demonstram ocorrência do alegado plágio, a despeito da opinativa pericial voltada à figura da intercontextualidade entre os dois trabalhos cotejados. O fator cronológico indicia realização pelo roteirista do filme de uma adaptação não autorizada da obra da demandante. O registro público efetivado pela demandante tornou induvidosa a publicização do conteúdo de sua criação. As coincidências redacionais encontradas dispensam maiores considerações ou estudos de probabilidade quanto à impossibilidade de ocorreram idênticas redações em períodos escritos por autores diversos Danos morais e materiais a serem reparados. Provimento parcial do recurso." (TJRJ, 17ª CC, AC 0073419-12.2004.8.19.0001, Rel. Des. Edson Aguiar de Vasconcelos, j. 10/11/2010, v.u., Ementário 14/2011 n. 16 14/04/2011).

reconheceram, se não a metamorfose da autoria, ao menos a inclusão das pessoas plagiadas como coautoras, especialmente no caso de plágio em música, em que a inclusão como coautor implica também receber os *royalties* coletados por entidade de gestão coletiva.[721] Essa possibilidade não dissipa, porém, as distinções do plágio em relação a figuras como a contrafação (mera reprodução não autorizada – cópia fiel e, podemos dizer, mecânica ou, atualmente, automatizada, de obra alheia) e a usurpação de autoria.[722]

O remédio, aqui, é de atribuição como correção, retificação, informação (com a indicação de crédito devido), que pode ser, nesse sentido, acompanhada de errata amplamente *comunicada ao público*, como resposta pública à afronta a direitos de personalidade, ou, mais especificamente, ao direito moral do autor de ver indicado seu nome como autor da obra utilizada, de ver reconhecido o liame autor-obra (art. 24, I e II, LDA). Reforçada pela aplicação concreta pelos tribunais, a comunicação ao público prevista no 108 da LDA (especialmente incisos II e III) aproxima-se da figura do direito de resposta. Pode até configurar exemplo específico de exercício do direito fundamental de resposta (art. 5º, V, CF),[723] como resposta pública, para o público, com destaque proporcional ao do agravo (remédio que, em si, já embute a preocupação com a proporcionalidade e a esfera pública).

De maneira semelhante à disciplina da Lei 13.188/2015 para o exercício do direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada em veículo de comunicação social, os incisos do art. 108 da LDA estabelecem as formas pelas quais deve se dar a divulgação devida da identidade do autor, variando segundo o meio empregado (radiodifusão, publicação gráfica ou fonográfica, ou outra forma de utilização).[724] Essas formas envolvem essencialmente a divulgação

---

[721] Essa possiblidade já foi reconhecida, por exemplo, no já citado caso envolvendo o grupo Só Pra Contrariar. O tribunal considerou razoável a indenização pelos danos morais, afixada em R$ 30.000,00 para cada compositor plagiado, bem como acertada a publicação de errata em jornais de grande circulação indicando reconhecimento de co-autoria (TJRJ, 13ª CC, AC 0007587-24.2003.8.19.0209, Rel. Des. Ademir Paulo Pimentel, j. 02.02.2011, v.u.).

[722] E reforça também como a obra plagiária, seja literária, musical, artística, científica, normalmente tem vida própria, como transformação malsucedida que é – vida, porém, pálida, que não afasta, antes é marcada pela infração. O reconhecimento de co-autoria em uma obra violadora de direito autoral talvez implicasse, a rigor, uma figura de autor-cúmplice – como se se tratasse afinal de uma obra em colaboração, com plagiado e o plagiário como coautores (ou cúmplices?).

[723] "Art. 5º. V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem".

[724] "Art. 108. [...] I - tratando-se de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por três dias consecutivos; II - tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor; III - tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior."

pela imprensa, notadamente em jornal de grande circulação. A LDA, que é de 1998, não chega a contemplar a divulgação na internet, mas, especialmente à luz do comando constitucional de eficácia imediata, isso não é impeditivo para que o juiz determine *ao ofensor*, conforme o caso, a comunicação ao público por meio de site ou aplicação de internet, ou ainda segundo outras especificações, de maneira proporcional à ofensa.

E, assim como o exercício de direito de resposta assegurado constitucionalmente, dentro do amplo espectro de possibilidades conferidas pela lei para cessar e reparar ofensa a direito de autor (no caso, a ofensa do plágio), a atribuição de crédito e a comunicação ao público de errata surgem como medidas não apenas mais objetivas de correção do desvio infracional, mas também consistentes com a liberdade de expressão, de comunicação e de informação, bem como com o acesso à cultura e ao conhecimento – que poderia incluir o acesso a obras em que verificado um plágio, para fins de debate, análise, crítica, por exemplo. Ainda, tal qual no direito de resposta, na errata sobre a autoria de obra há também um traço de agilidade, de atualidade em relação ao objeto do esclarecimento ou resposta. A depender do caso, o transcurso do tempo pode mesmo tornar a medida sem relevância ou utilidade.[725]

Como o STF observou em relação à figura geral do direito de resposta, essa medida não apenas "possibilita que a liberdade de expressão seja exercida em sua plenitude, pois é acionado apenas após a livre e irrestrita manifestação do pensamento", como também "concede ao ofendido espaço adequado para que exerça, com o necessário *alcance*, seu direito de voz *no espaço público*. O direito em tela é, ainda, *complementar à liberdade de informar e de manter-se informado, já que possibilita a inserção no debate público de mais de uma perspectiva de uma controvérsia*."[726] Em vez de suprimir (como os remédios negativos que examinamos no tópico anterior), a atribuição de crédito e a comunicação da correção ou retificação de autoria – que não excluem ainda medidas, como a indenização – são, portanto, *positivas*. Implicam uma ação, ao trazerem informação ao público, podendo ainda, no caso concreto, parecer satisfativas o bastante ao autor cuja obra foi deslealmente copiada, especialmente nos casos sem (maior) vulto econômico.

---

[725] Nesse sentido, por exemplo, em caso relativo a um plágio arquitetônico, o TJSP considerou que, "já houve publicação de errata ao tempo da violação dos direitos autorais na revista Casamix e, decorridos sete anos, não se justifica a renovação da medida. O ressarcimento em dinheiro, nessa medida, é suficiente para a reparação do dano." (TJSP, 3ª CDPriv, AC 0158116-81.2012.8.26.0100, Rel. Des. Viviani Nicolau, j. 18.06.2019, v.u.).

[726] STF, TP, ADI 5418 / DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.03.2021, v.u., DJe-099 24.05.2021, grifamos. A mesma decisão observou que o "exercício do direito de resposta é regido pelo princípio da imediatidade (ou da atualidade da resposta)."

4.1.1.4. Outros remédios civis

O plágio pode ainda ter lugar no âmbito de uma relação contratual – por exemplo, de um contrato de edição, um contrato de produção de obra audiovisual, um contrato de prestação de serviços de arquitetura, entre tantos outros.[727] E, nesse caso, poderá caracterizar inadimplemento contratual (substancial), dando margem à aplicação de remédios negociais, como a resolução do contrato,[728] a imposição de cláusula penal (como multa, se houver), além da responsabilidade civil contratual. Por vezes, pode mesmo haver violação suficiente para fazer disparar o gatilho de reações contratuais, mas não para caracterizar propriamente o plágio, como na hipótese de duplicidade de criação ou "autoplágio". Foi o caso do músico John Fogerty, ex-líder da banda Creedence Clearwater Revival, que em 1988 foi processado pela gravadora Fantasy Records, acusado de "plagiar" suas próprias composições.[729]

Wachowicz, utilizando a chamada teoria do auditório (no sentido de que o plágio importa e produz efeitos, sobretudo, aos olhos do público, que é também lesado pela prática), chega a falar em vício redibitório, isto é, defeito oculto em produto ou serviço que o torne impróprio ao uso ou lhe diminua o valor (em se tratando de relação de consumo, nem precisaria ser oculto), que daria

---

[727] "Segundo a exploração que se pretende fazer da obra, o contrato que ligará o autor e o empreendedor terá forma e conteúdo diversos. Assim também, o gênero a que pertence a obra determinará a espécie de contrato apropriado, bem como o próprio estatuto pessoal do autor interferirá na formulação do instrumento mais adequado (como no caso de autor assalariado). A própria causa eficiente da obra será relevante para a elaboração de um contrato correto, como se dá nos casos de obra criada sob encomenda. *De tal forma é imprevisível a possibilidade de exploração das obras de engenho, que é praticamente impossível catalogarem-se os diversos contratos que poderão regular as relações jurídicas resultantes dessa exploração*." (MANSO, Eduardo Vieira. Contratos de direitos autorais. In: **Doutrinas Essenciais**: Obrigações e Contratos, v. 4, jun. 2011, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 885-911, grifamos).

[728] Cf. a regra geral do art. 475, CC: "Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos."

[729] As aspas aqui são necessárias.. "In the bizarre self-plagiarism case, Fantasy and its boss Saul Zaentz claimed that Fogerty's 1985 song Old Man Down the Road was merely his old Creedence song, Run Through the Jungle, with a new title. The label wouldn't have been able to bring the suit if Fogerty hadn't sold them the rights to his old material, something any aspiring pop star would be strenuously advised not to do in these more artist friendly days. Fogerty won the case, but then had to jump through further legal hoops to win back $1.35m dollars in costs." As disputas judiciais consumiram anos – e "ainda é incerto se ele vai ser lembrado por sua música ou por seus processos judiciais". No original: "It remains to be seen whether he will be remembered for his music or his lawsuits." (SWEETING, Adam. The saddest story in rock. **The Guardian**. 11/07/2000. Disponível em <https://www.theguardian.com/culture/2000/jul/11/artsfeatures3>. Acesso em 20/03/2018).

margem à redibição (rejeição da coisa) ou ao abatimento do preço.[730] Cabe notar, entretanto, que em se tratando mesmo de vícios redibitórios, ao adquirente nasce não a pretensão, mas o direito potestativo de enjeitar a coisa ou exigir o abatimento no preço – direitos que se sujeitam a brevíssimo prazo decadencial.[731]

Ainda no campo de relações privadas e contratuais, embora de adesão, podemos mencionar também a possibilidade de que a verificação de plágio, como violação a direito autoral, dê margem à aplicação de termos privados de serviço de provedores de aplicações de internet, resultando em restrição ou indisponibilização do conteúdo considerado infringente. Trata-se de sanção privada, aplicada mediante reclamação ou reinvindicação do titular do direito de propriedade ou mediante uso de sistemas automatizados de gerenciamento e controle, mas normalmente prevista em decorrência de regime legal estabelecido a esse respeito – como o do *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA) dos Estados Unidos. Ainda, a aplicação dessas regras privadas é por vezes acompanhada de transparência no sentido de publicação periódica de relatórios com dados agregados de remoções por violação à propriedade intelectual (sem maior detalhamento para o tipo de infração, além da distinção entre violação a direitos autorais e a direitos de marca),[732] e de transparência no sentido de notificação e possibilidade de revisão conferidas ao usuário que subiu o conteúdo considerado infringente.[733]

No Brasil, o regime geral de responsabilidade de intermediários de internet é dependente de ordem judicial – para evitar censura, apenas depois de descumprida ordem específica de

---

[730] Art. 441, CC, e art. 18, CDC. Cf.: "Em regra, *o indivíduo que se sente defraudado como receptor de uma obra plagiada* deve lançar mão do instrumento clássico da responsabilidade civil. Se, eventualmente, a obra foi adquirida ou acessada em razão de uma relação de consumo, é possível se buscar os benefícios derivados da proteção do hipossuficiente. [...] Da mesma forma, o adquirente de obra plagiada deve comprovar *vício redibitório e, portanto, demonstrar que do plágio resulta inutilidade ou redução considerável do valor*, o que é, diga-se de passagem, bem mais fácil de fazer em relação à obra falsa. Destarte, pelo menos a partir de uma análise inicial, é ausente da regulação jurídica qualquer título contra o plágio. *O que existe, apenas, é a proteção de direitos de autor que se estendem a situações consideradas como tal. Para os auditórios, as formas mais clássicas de responsabilidade ou redibição*." (WACHOWICZ, Marcos; COSTA, José Augusto Fontoura. **Plágio acadêmico**. Curitiba: Gedai, 2016, p. 102-103, grifamos).

[731] De trinta dias para coisas móveis, segundo o art. 445, CC. Mais sobre vícios redibitórios (mas não no campo do direito autoral): GARCIA, Rebeca. **Vícios redibitórios no direito civil brasileiro**: função e estrutura. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

[732] Por exemplo: https://transparency.fb.com/data/intellectual-property/notice-and-takedown/facebook

[733] Em linha com os chamados Princípios de Santa Clara – um conjunto de princípios formulados por organizações da sociedade civil de todo o mundo, para orientar a transparência e a prestação de contas na moderação de conteúdo. Esses princípios são, essencialmente, números (relatórios de transparência), notificação (informação ao usuário) e apelação (possibilidade de revisão da decisão). Disponível em: <https://santaclaraprinciples.org/>. Acesso em 16/08/2020.

indisponibilização de conteúdo infringente, o provedor de aplicação de internet responde pelos danos causados por tal conteúdo. Isso não impede, ao contrário, que o provedor disponha de termos e regras privadas de uso para moderar conteúdo em seus serviços. As infrações a direito autoral, porém, devem ser disciplinadas por previsão legal específica consistente com a liberdade de expressão e demais garantias constitucionais (art. 19, §2º, MCI). Essa previsão específica ainda é ausente (vigendo a LDA, que não dispõe especificamente do tema), e na prática se tem aplicado, para o campo das violações a direitos de propriedade intelectual, o regime de notificação e remoção (*notice and takedown*), observando-se a LDA, os princípios do MCI e da Constituição, especialmente o da liberdade de expressão.

Para além e independentemente de relações contratuais, a verificação do plágio no caso concreto pode abrir espaço também a outros tipos de pleito no campo civil, como o de declaração. Esse tipo de remédio, no entanto, raramente surge ou satisfaz de modo solo, antes acompanhando principalmente medidas indenizatórias. Foi o que ocorreu, por exemplo, no caso envolvendo o Sesc Garanhuns, contra o qual a artista Joana Paes Lira ajuizou ação *declaratória* de existência de plágio, com pedido também de indenização, por plágio em ilustração.[734]

Outra sanção civil, também de caráter complementar (e de escassa aplicação prática, segundo indica a pesquisa jurisprudencial), é a imposição de *multa*. O art. 105 da LDA (examinado acima) prevê essa possibilidade para além da suspensão imediata de transmissão, retransmissão ou comunicação ao público mediante violação a direitos do titular. A multa aqui é punitiva e é cominatória, devida em caráter diário pelo descumprimento e, conforme o caso, para forçar o cumprimento. Ela pode ter seu valor duplicado, em caso de reincidência. A multa pode também ser imposta por incidência do art. 109 da LDA, em se tratando de execução pública em desacordo

[734] A autora, que havia criado a imagem de capa do CD *Pastoril*, viu uma cópia dessa ilustração, com "singelas alterações", sendo utilizada no material gráfico de divulgação do *Circuito de Cantatas Natalinas*, do Sesc. Este foi mais um caso, aliás, de plágio como uso que não conseguiu ultrapassar a fronteira do uso transformativo. Cf.: "Na hipótese dos autos, comparando a ilustração criada pela autora (fls. 65) com a utilizada pela ré em seu material gráfico (fls. 64), observa-se que *os desenhos são bastantes semelhantes*. O corpo, o formato do rosto, as feições faciais, a postura e o vestido da personagem utilizada no convite são praticamente idênticos aos da ilustração criada pela parte autora, *apresentando apenas singelas alterações*, como a supressão de alguns detalhes (linhas do bordado do vestido, tiara dos cabelos). Em outros termos, o autor do projeto gráfico do convite, o Sr. Diego César Bias Borba, *não se preocupou em imprimir no seu trabalho uma marca pessoal que o diferenciasse da obra primária*, mantendo a estrutura básica de linhas e formas. Nessas condições, entendo que o desenho utilizado pela demandada na divulgação do seu evento *não pode ser considerado obra nova ou releitura artística, e sim plágio da ilustração da autora*." (TJPE, 1ª Câm. Reg. Caruaru - 2ª T, AC 0004339-23.2013.8.17.0640, Rel. Des. Márcio Fernando de Aguiar Silva, j. 13/10/2016, v.u., grifamos).

com a lei – como no caso envolvendo a utilização, em carros de som, de versão *ligeiramente* alterada de música na campanha de reeleição para a presidência do Boi Garantido em 2011.[735]

Pode também haver espaço, conforme o caso, para anulação de negócios jurídicos em decorrência do plágio. Por exemplo, no caso citado acima, envolvendo o livro *Ágape*, o acordo extrajudicial foi anulado por ter sido baseado em erro, nos termos do art. 171, II, CC[736] – erro quanto à titularidade de Izaura, que havia fraudado documento da Biblioteca Nacional para se dizer autora de trecho de obra utilizado no livro. Embora sem dizer respeito a negócio, mas a ato jurídico, podemos citar ainda caso de anulação de sentença por conta de reconhecido plágio, em violação à garantia constitucional de fundamentação de decisão judicial.[737] Esse reconhecimento é raro, apesar da relativa frequência com que surgem alegações de plágio em decisões e laudos periciais.

Por fim, e em caráter residual, a caracterização do plágio no caso concreto pode gerar o dever de restituição do enriquecimento sem causa, nos termos do art. 884, caput, do Código

---

[735] Francisco Walteliton, que encomendara música e letra para sua campanha à presidência do Boi Garantido em 2009, utilizou a obra sem autorização, em carros de som, em 2009 e depois na campanha de reeleição em 2011 – então com ligeira alteração na música e na letra. Francisco fora condenado a pagar aos dois autores da composição R$ 25 mil para cada, a título de dano moral, e R$ 100 mil (a ser dividido) a título de multa do art. 109 da LDA. No julgamento da apelação, porém, o tribunal entendeu por bem minorar esses valores – reduzindo a indenização para R$ 25 mil no total, e reduzindo drasticamente a multa, para pouco menos de R$ 15 mil. Segundo o acórdão, a multa havia sido fixada em R$ 100 mil porque o juiz entendera "que tal valor corresponde a cinco vezes o valor que deveria ser originariamente pago, que seria R$ 5.000,00", mas, diante da falta de comprovação de que o valor da obra seria mesmo esse, somado ainda à prova apresentada por Francisco ("simulação da retribuição de direito autoral, que aponta o valor de R$ 717,55"), a multa foi recalculada multiplicando por vinte vezes esse valor (chegando a R$ 14.351,00), nos termos do art. 109, LDA.

[736] "Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: [...] II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores."

[737] No caso, entendeu-se que o juiz havia utilizado o parecer do Ministério Público como se fora texto seu: "o juiz sentenciante não adotou como razões de decidir o parecer do Ministério Público, mas o *transcreveu como se seu fosse, o que torna a sentença desprovida de fundamentação, mero plágio*" (TJGO, 1ª CC, AC 229282-18.2003.8.09.0051, Rel. Des. João Ubaldo Ferreira, j. 27.07.2010, v.u., grifamos. O acórdão ainda registrou: "Nada impede que o julgador, ao proferir a sentença, incorpore a ela, como razões de decidir, o parecer do Ministério Público, *desde que não lhe negue a autoria e não deixe de tecer as razões de partilhar do mesmo entendimento*." Além disso, há referências, em cobertura de imprensa, ao chamado "copia e cola" em sentenças, sem que chegasse a resultar em punição. Também identificamos decisão que reconheceu plágio (falta de originalidade) em laudo pericial, mas não falta de autenticidade que justificasse sua anulação – era uma espécie de perícia sem referências bibliográficas, mas não falsa perícia: "efetivamente o laudo não contém originalidade em vários pontos, porém, como precisamente ressaltou o Julgador a quo na decisão ora atacada, trata-se de plágio de produção intelectual e não falsidade" (TRF4, AC 5003223-63.2011.4.04.7008, v.m.). De modo geral sobre as acusações de "plágio" em decisões e laudos, vale observar que as acusações, normalmente, são genéricas, utilizando a palavra "plágio" para referir-se a decisões e laudos que reproduziam extensivamente outras decisões, laudos, obras. Há casos também entre advogados, com acusações de alegadamente comum "ilícito tráfico de petições, ao ponto dos juízes se depararem com arrazoados idênticos subscritos por advogados diferentes. [...] Ora, não vindo a ser autorizada a cópia de trechos ou mesmo, não raro, de petições inteiras, insurge para o plagiador a obrigação de indenização patrimonial, moral e a persecução criminal e administrativa, neste, inclusive, com sólidas chances de ser excluído dos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil." (OLIVER, Paulo. **Direitos autorais da obra literária**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 76-77).

Civil.[738] Trata-se de medida subsidiária, cabível apenas se o lesado não dispõe de outros meios legais para se ressarcir do prejuízo sofrido.[739] As referências a enriquecimento sem causa, porém, surgem nos casos judiciais de plágio apenas no sentido de que o arbitramento de indenização não pode ser feito de tal modo a gerar enriquecimento indevido da vítima.[740]

4.1.2. Campo penal: a *espantosa* norma de escassa aplicação

A configuração do plágio no caso concreto também abre caminho, em princípio, para a aplicação de sanções penais. Segundo Algardi, a tutela penal seria aplicável apenas no caso de plágio-contrafação, eis que no plágio *puro* apenas o interesse privado do autor seria violado.[741] Essa posição parece, no entanto, de mais difícil sustentação por aqui, à luz da amplitude do caput do art. 184 do Código Penal brasileiro.[742] A violação a direito autoral é tipificada de maneira espaçosa no Brasil: violar direitos de autor e os que lhe são conexos, seja qual for a modalidade ou a lesividade da violação, é crime punível com detenção de três meses a um ano, ou multa.

Trata-se de "verdadeira norma branca, pois não tipifica expressamente os variados delitos de violação de direitos autorais"[743] – gênero aberto, de que categorias como a contrafação e o

---

[738] "Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários."

[739] "Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido."

[740] Por exemplo: TJRJ, 3ª CC, AC 0269409-33.2007.8.19.0001, Rel. Des. Renata Machado Cotta, j. 15.06.2011, v.u. e TJMG, AC 3763689-75.2004.8.13.0024, Rel. Des. Francisco Kupidlowski, j. 14.09.2006.

[741] ALGARDI, Zara Olivia. **Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera**. Milão: Giuffré, 1966, p. 654. Podemos dizer, alternativamente, que a divisão não tem espaço do ponto de vista jurídico – o plágio que importa para o direito é o plágio-contrafação (no sentido de envolver parte contrafação – reprodução não autorizada, com modificações/dissimulação/disfarce, deslealdade, com ou sem intuito de lucro).

[742] "Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003) Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)"

[743] SILVEIRA, Newton. Violações aos direitos patrimoniais – contrafação – danos patrimoniais – exceções oponíveis ao exercício dos direitos patrimoniais. In: NAZO, Georgette N. **A tutela jurídica do direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 22. O caráter de norma penal em branco do art. 184, como observam Pimenta e Pimenta, "transforma a norma, quanto ao tipo delituoso, em uma norma-princípio, legando a outra lei a definição de conduta que caracteriza o delito" (PIMENTA, Eduardo; PIMENTA, Rui Caldas. **Dos crimes contra a propriedade intelectual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 70). Ainda: "Deixando de lado a aferição da predominância de um ou de outro aspecto, moral ou patrimonial, a verdade é que o C. Penal vigente, ao contrário da legislação anterior, que pecava pelo casuísmo, enveredou pela via oposta, reduzindo e remetendo a tipificação, em parte, à consulta de legislação de natureza não penal ('norma penal em branco'), o que, em face das diferentes situações, de encarte não tão tranqüilo no diploma repressivo, pode levar a interpretações que podem se revelar desaconselháveis nessa matéria." (ARAÚJO, Edmir Netto de. **Proteção judicial do direito de autor**. São Paulo: LTr, 1999, p. 96). Cabe, porém, o questionamento-provocação de Moraes: "Nossa lei civil não define esta posição.

plágio são espécie.[744] Duval também reconhece o caráter por demais genérico do texto legal, compreendendo "todos os atentados aos Direitos de Autor".[745] Em semelhante passo, Chaves critica, com apoio em Caselli, o "*simplismo exagerado*" dessa abordagem da lei penal brasileira, que leva "o intérprete a interpretações indiretas, o que é pouco correto e perigoso em direito penal".[746] A amplitude do dispositivo é tanta que se pode considerá-lo, como diz Ascensão, um "tipo universal",[747] "regra espantosa" ou "crime mastodôntico" pelo qual "[t]odo o Direito Autoral é penalmente sancionado".[748]

4.1.2.1. Extensão e contexto

A partir da regra geral do caput, que sanciona todo o direito autoral com a mesma penalidade de detenção ou multa, o art. 184 depois prevê, ao longo de três parágrafos, hipóteses de agravamento, que dizem respeito a violações de caráter comercial ou econômico, mais próximas

---

E a lei penal, dizendo que é norma penal em branco, remete à lei civil. Em que ficamos, então?" (MORAES, Walter. **Questões de direito de autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 22).

[744] Noção de que "a violação de direitos autorais é o gênero", cujas espécies abrangem, entre outros, tanto a contrafação, entendida como reprodução não autorizada, idêntica "cópia, respeitando o direito moral de autor" (como, não fica claro, talvez indique a falta de sentido da dicotomia), quanto o plágio, por sua vez entendido como "uma aparente cópia com modificações, ou a cópia parecida ou similar, porém, sempre desrespeita o direito moral do autor." (PIMENTA, Eduardo; PIMENTA, Rui Caldas. **Dos crimes contra a propriedade intelectual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 179).

[745] DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 10. Mas ao mesmo tempo Duval pondera que a estratégia, embora possa "parecer sumamente simplista tem, entretanto, o incontestável mérito de não reduzir a violação dos direitos de autor à contrafação" (DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 10). Ele vê criticamente, no entanto, a uniformidade de pena: "Mas, se acertada foi a terminologia de *violação* do direito de autor, desacertado foi cumular sob as mesmas penas delitos que, podendo atingir apenas o direito pecuniário ou o direito moral do autor, deveriam, por isso mesmo, ter sanções diversas." (Id., p. 13).

[746] CHAVES, Antonio. **O direito de autor no Brasil**: resposta a um inquérito da Unesco. Separata da Revista dos Tribunais, fascículo 597, v. 183, p. 525-579, fev. 1950, p. 38 , grifamos.

[747] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 557.

[748] A crítica perspicaz de Ascensão merece registro: "*É uma regra espantosa*.
Todo o Direito Autoral é penalmente sancionado.
E a todo ele corresponde uma penalidade única, de três meses a um ano, ou multa, ainda agravada em certos casos.
E *a penalização exaustiva do Direito Autoral surge ao arrepio dos movimentos de intervenção mínima da tutela penal*, de descriminalização e de encurtamento das penas de prisão, e ainda de reserva da tutela penal para um núcleo eticamente significativo, que se fizeram sentir no Direito Penal vigente.
Não obstante, *a diferença de gravidade é muito grande*. Vai desde lesões insignificantes até as mais graves.
Pelo que não poderá deixar de surgir um problema de *violação do princípio da tipicidade*, de que falaremos a seguir.
Sendo tão numerosas as maneiras de violar o direito de autor, quer no aspecto pessoal, quer no aspecto patrimonial, e a que pode estar associada uma gravidade tão diversa, *um crime mastodôntico de violação do direito de autor frustra as preocupações determinantes da tipificação penal*." (ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 558, grifamos).

ao que se chama (pouco tecnicamente) de pirataria – e que, na prática jurisprudencial, constituem as hipóteses às quais a regra é efetivamente aplicada. Estas são situações punidas com pena mais gravosa de reclusão,[749] de dois a quatro anos, *e* multa (diferentemente do caput, a sanção pecuniária aqui é cumulativa). Também elas são previstas em linguagem ampla (embora não tanto quanto a do caput), com uma multiplicidade de verbos que pretendem abarcar diferentes formas possíveis de reprodução e comercialização de obras ou fonogramas sem autorização expressa e com intuito de lucro, seja direto ou indireto.[750]

Fechando o *mastodôntico* círculo da tipificação penal do art. 184, o § 4º[751] tenta de certa forma amenizá-la ou compatibilizá-la com a LDA por meio de uma excludente,[752] ao afastar a aplicação das hipóteses qualificadas (isto é, dos §§ 1º, 2º e 3º) a casos que sequer deveriam ser penalizados: casos de exceção e limitação a direitos de autor e conexos (por exemplo, a utilização de obras para produzir prova judiciária ou administrativa, entre outros previstos nos arts. 46 a 48 da LDA), ou cópia privada sem intuito de lucro em apenas um exemplar.[753] O próprio caput universal do art. 184 não é expressamente afastado, o que em tese permite que a sombra da mão

---

[749] Podendo ser convertida em pena restritiva de direitos, se presentes os requisitos dos arts. 44 a 46, CP.

[750] Confiram-se os parágrafos:

"§ 1o Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

§ 2o Na mesma pena do § 1o incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

§ 3o Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)"

[751] "§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)"

[752] Excludente de antijuridicidade, cf. PIMENTA, Eduardo; PIMENTA, Rui Caldas. **Dos crimes contra a propriedade intelectual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 213-214.

[753] Não fica claro por que razão o legislador individualizou essa hipótese, já que o art. 46, II, da LDA expressamente considera limitação a direito de autor "a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro". Talvez o propósito tenha sido o de reforço, e talvez por reconhecimento de que está é situação comum que não poderia correr o risco de ser incluída em tentativas afoitas de responsabilização criminal.

penal continue alcançando não apenas violações sem intuito de lucro,[754] mais pontuais e de menor lesividade,[755] mas também situações a rigor tuteladas pela lei como limitações a direitos de autor e consonantes com valores como o de acesso à cultura e ao conhecimento. A nosso ver, porém, a configuração, no caso concreto, de limitação a direitos de autor[756] afasta a incidência de sanções jurídicas, sejam civis ou criminais – não só porque não constituem ofensa a direito de autor, segundo a LDA – lei especial –,[757] mas também por força da regra penal geral de exercício regular de direito como excludente de licitude.[758]

A redação do art. 184 foi atualizada pela Lei nº 10.695, de 2003, a partir de proposição legislativa de iniciativa do Executivo (PL 2681/1996). A proposta centrava-se nas questões econômicas associadas aos delitos contra o direito autoral e a propriedade intelectual, e tinha os seguintes objetivos: explicitar que o tipo contido no art. 184 abrangia também direitos conexos,[759] tornar de iniciativa pública incondicionada a ação penal dos §§ 1º e 2º do art. 184, bem como – e principalmente – endurecer as penas então previstas, consideradas "*excessivamente brandas*, conferindo-lhe tratamento similar ao dos crimes contra a honra, *considerando mais os aspectos morais da conduta ilícita do que os danos patrimoniais* causados".[760] A síntese do problema a se resolver com a proposição parecia simples e evidente: "A *pirataria* de bens intelectuais está

[754] Questão da finalidade de lucro também deve ser vista em perspectiva, especialmente assim tão amplamente (direta ou indireta).

[755] Como o próprio plágio, apesar das reações apaixonadas que ele desperta e das indicações (retóricas) de que se trata de uma das violações mais abomináveis, comparada até mesmo ao estupro (como vimos no Capítulo 2).

[756] No entanto, o caput continua sendo de vasta aplicação, abrangendo quaisquer violações a direito de autor, inclusive aqueles sem (proeminência) de aspectos patrimoniais – por exemplo, qualquer utilização não autorizada, mesmo sem intuito de lucro (que não se qualifique como exceção ou limitação), como uma tradução para circular em um grupo de amigos. Ao menos a legitimidade para a ação penal aí é privada, de maneira que os autores e titulares de direitos acabam calibrando a aplicação concreta do art.184, caput, CP.

[757] E, como vimos no início desta seção, uma das consequências de o art. 184 se tratar de normal penal em branco é, justamente, a necessidade de recorrer à lei especial para dar-lhe concretude, definindo a conduta caracterizadora do delito (PIMENTA, Eduardo; PIMENTA, Rui Caldas. **Dos crimes contra a propriedade intelectual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 70).

[758] "Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: [...] III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito."

[759] Assim já se entendia, mas a partir de construção interpretativa, que a Lei 10.695 tornou expressa.

[760] Conforme observamos da Mensagem de Encaminhamento. Exposição de Motivos do Ministério da Justiça n. 596, de 29.10.1996, encaminhada pelos então ministros Nelson Jobim (Justiça) e Francisco Weffort (Cultura – quando ainda havia Ministério da Cultura), com interessante formulário anexo. Diário da Câmara dos Deputados, 12.02.1997, p. 04668, grifamos. Disponível em: http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD21FEV1997.pdf#page=59. Acesso em 11.02.2019. Não fica claro, porém, o que distinguiria ambos, ou como aspectos apenas morais eram tratados até então (aparentemente, ao menos fora dos domínios criminais, em linha com o princípio da mínima intervenção penal).

disseminada, no País, *de forma assustadora*".[761] E o remédio prescrito decorria do diagnóstico (ou da falta dele) de ausência de lei criminalizadora e efetiva.[762]

Ainda, embora originalmente o PL 2681/1996 alterasse apenas os arts. 184 e 186 do Código Penal,[763] no curso do processo legislativo incluiu-se a revogação do art. 185, que criminalizava a usurpação de nome ou pseudônimo.[764] A leitora apressada poderá pensar que foi revogada a usurpação de autoria, mas essa figura segue condenável sob o amplíssimo (mas permeável) guarda-chuva do referido art. 184. Segundo justificava a respectiva emenda legislativa, a revogação vinha precisamente dissipar dúvidas sobre o binômio moral-patrimonial, duplo aspecto que já estaria incluído no art. 184. O dispositivo, portanto, já alcançaria "*todas as violações possíveis*",[765] compreendendo "*tanto o plágio quanto a tradução não consentida*, quanto a edição de quantidade de livros que exceda a que for contratada, *entre outras inúmeras modalidades* sob as quais pode apresentar-se."[766]

---

[761] Idem. O cenário atual parece sempre o mais terrível, principalmente em se tratando de violações a direitos de autor, conforme a tecnologia se desenvolve (e amplia formas não só de produção e distribuição, mas de acesso e uso): "É importante consignar que *a chamada pirataria* de bens intelectuais *está disseminada, no País, de forma assustadora*. Somente em seis meses deste ano, *autoridades policiais apreenderam 555.921 cassetes*, contendo gravações sonoras reproduzidas sem autorização dos titulares" (Id., p. 04668 , grifamos). O anexo da Mensagem de Encaminhamento, embora talvez preenchido de maneira apressada, *pro forma* ou pouco refletida, evidencia como o diagnóstico de problemas que afetam o país é simplesmente cravado na falta de legislação específica, sem maiores evidências que justifiquem a escolha dessa ou daquela opção legislativa e de política pública.

[762] No formulário que acompanhou a Mensagem de Encaminhamento, foram ainda apontados como *inexistentes* alternativas às medidas propostas e custos para sua implementação. O documento não incluiu, porém, quaisquer estudos ou evidências que embasassem as medidas criminais propostas, além da breve indicação de que, naquele ano de 1996, autoridades policiais haviam apreendido mais de 500 mil fitas cassetes piratas de música.

[763] Além de alterar os arts. 184 e 186 (e de revogar o art. 185) do Código Penal, a trouxe mudanças também de ordem processual, acrescentando parágrafos ao art. 525 do Código de Processo Penal – essencialmente para deixar claro que o juiz poderia determinar a destruição do material apreendido diante de determinadas circunstâncias (arts. 530-A a 530-I, CPP).

[764] A revogação do art. 185 surgiu em fase avançada de discussão em plenário, em 20 de março de 2003, na Emenda Substitutiva de Plenário n. 5, de autoria da Dep. Laura Carneiro (PFL/RJ) e outros – emenda que foi, ao menos nessa parte, reproduzida na Emenda Substitutiva Global n. 6, dos Líderes na Câmara dos Deputados, de 25 de março de 2003.

[765] Grifamos. Ainda sobre esta suposta dicotomia, o parecer do Relator Dep. Aloysio Nunes Ferreira (PSDB/SP), proferido em Plenário em 20 de março de 2003, parece reforçar o que afinal passou a ser, se não o âmago, uma das grandes preocupações do direito de autor, do ponto de vista sancionatório penal: o *patrimônio*. Confira-se: "Em 1980, quando Ministro da Justiça o nobre Deputado Ibrahim Abi-Ackel, passou-se a dispensar aos crimes contra o direito do autor tratamento semelhante aos crimes contra o patrimônio. *Na verdade, trata-se de subtrair de alguém patrimônio resultante do seu trabalho, da sua criação intelectual. Então, já em 1980, deu-se a esses crimes tratamento análogo ao dispensado pelo Código Penal aos crimes contra o patrimônio*, no caso o de furto. Decorridos mais de vinte anos dessa mudança na Lei Penal, espaço de tempo em que *a pirataria aumentou assustadoramente - constitui hoje um dos braços do crime organizado* -, o Deputado José Roberto Batochio quer diminuir a pena cominada a esse crime. Não podemos aceitar." (grifamos).

[766] FERREIRA, Ivette Senise. A tutela penal dos direitos autorais. In: NAZO, Georgette N. **A tutela jurídica do direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 30 , grifamos.

O endurecimento das sanções penais integrou o mesmo pacote comercial de proteção à propriedade intelectual em que se engajou o governo brasileiro após a assinatura do Acordo TRIPS em 1994, e de que resultaram a atual LDA e a Lei de Software (Lei nº 9.609/1998).[767] Este breve panorama do atual art. 184 não é supérfluo – antes, situa, dá cor e corpo à sanção penal largamente prevista e aplicável a qualquer violação a direitos de autor e conexos, inclusive o plágio.[768] Ele também ajuda a explicar, como veremos abaixo, que o caminho criminal de resposta ao plágio é, embora espantoso, de escassa aplicação prática (o que indica, afinal, escassa efetividade). Antes, porém, examinemos os requisitos de incidência do art. 184.

4.1.2.2. Elementos e critérios

Se na caracterização geral do plágio como violação a direito autoral já indicamos como é necessária a presença do elemento volitivo (no sentido da dissimulação, da fraude – da deslealdade), essa necessidade é ainda mais forte se se pretende trilhar o caminho da sanção penal ao plágio. Nesse sentido, o elemento de vontade é, podemos dizer, qualificado: mais do que culpa; o "elemento subjetivo do tipo é somente o *dolo*: vontade livre e consciente de violar direito autoral alheio".[769] E, conforme a regra geral do art. 18, I, CP, o dolo se configura "quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo".

Não basta, portanto, a mera negligência, imprudência ou imperícia no empréstimo ou apropriação – por exemplo, a falta de cuidado com bibliografia, notas e referências. O que se exige é de fato algo a mais; é a intenção de enganar (o público), de fraudar, de fazer passar por própria criação alheia (normalmente, partes da criação alheia, por meio de modificações, dissimulação). E, embora em outros campos, como o civil, a deslealdade possa se demonstrar por meios mais

[767] É o que se vê da mensagem de encaminhamento do Executivo. A esse respeito (inclusive a Agenda Digital norte-americana dos anos 1990, que incluía já desde seu início a proteção de software por direito autoral) – e, especialmente, para uma robusta perspectiva histórica da LDA construída a partir de extensa e qualificada pesquisa documental e de campo –, cf. VALENTE, Mariana Giorgetti. **A construção do direito autoral no Brasil**. Belo Horizonte: Letramento, 2019, p. 182 e seguintes.

[768] Para um panorama histórico mais abrangente da tutela penal dos direitos de autor, cf. PIMENTA, Eduardo; PIMENTA, Rui Caldas. **Dos crimes contra a propriedade intelectual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 70 e ss.

[769] "Todavia, em algumas modalidades é exigível um *especial fim de agir*, como o denomina Heleno Fragoso, ou *dolo específico*, como prefere chamá-lo Paulo José da Costa Jr., constituído pelo *fim de lucro* como elemento integrante do tipo" (FERREIRA, Ivette Senise. A tutela penal dos direitos autorais. In: NAZO, Georgette N. **A tutela jurídica do direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 31 – grifos no original).

acessíveis (inclusive podendo se presumir ou extrair das circunstâncias concretas, como o acesso ou a repetição de erros), na esfera da criminalização o dolo mostra-se de difícil demonstração.[770]

Quanto ao bem jurídico tutelado, o aberto art. 184 indica tratar-se dos próprios direitos de autor e conexos – no caso do plágio, mais especialmente, podemos apontar não apenas o direito de exclusividade da utilização da obra, mas os direitos morais de paternidade e de integridade da obra (e eventualmente, a depender da situação concreta, o direito ao inédito). Pimenta e Pimenta observam que a tutela penal recai não sobre a obra intelectual, mas sobre "o exercício de prerrogativas elencadas na Lei 9.610/98".[771]

Por sua vez, o sujeito ativo do crime é qualquer pessoa natural que cometa a infração – cabendo também aqui, segundo a doutrina, a responsabilização criminal de pessoa jurídica (na pessoa de seus dirigentes).[772] E o sujeito passivo é o titular do bem jurídico (autor, titular, sucessores) no que respeita à ação penal do caput, e o próprio bem tutelado no que respeita ao sujeito do crime.[773] Nas hipóteses, porém, em que o plágio cometido dolosamente não tenha repercussão econômica, fim lucrativo ou caráter comercial, e recaia tão somente sobre direito moral (por exemplo, integridade ou paternidade), parece razoável concluir que a titularidade para a ação penal privada será apenas do próprio autor (ou sucessor),[774] dada a vinculação deste direito à personalidade do autor, e seu caráter inalienável e irrenunciável.[775]

Conforme a definição do art. 14, I, CP, o crime é consumado uma vez reunidos os elementos de sua definição legal.[776] O art. 184 é, no entanto, norma penal em branco, sem definição específica, alcançando concretude a partir de elementos da lei especial, a LDA. Como vimos no Capítulo 2, um dos elementos do plágio é o caráter público, no sentido de publicação, de comunicação com o público, seja a título oneroso ou gratuito. Essa nota se reforça ainda mais

---

[770] No âmbito criminal, deve ser expressa a modalidade culposa, isto é, que permite a responsabilização criminal a partir de patamares mais baixos, mediante simples culpa (negligência, imperícia, imprudência). É o que determina o parágrafo único do art. 18, CP: "Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente."

[771] PIMENTA, Eduardo; PIMENTA, Rui Caldas. **Dos crimes contra a propriedade intelectual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 159. Embora, aos "mais fervorosos defensores dos direitos autorais, chegam a considerar *um atentado não só ao homem, mas à humanidade*." (Id., p. 165 , grifamos).

[772] PIMENTA, Eduardo; PIMENTA, Rui Caldas. **Dos crimes contra a propriedade intelectual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 162.

[773] PIMENTA, Eduardo; PIMENTA, Rui Caldas. **Dos crimes contra a propriedade intelectual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 164.

[774] Art. 24, §2º, LDA.

[775] Art. 27, LDA.

[776] "Art. 14 - Diz-se o crime: I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal; II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente."

quando se trata de fazer atrair o campo penal: para a caracterização do crime previsto amplamente no art. 184, CP, é preciso haver, além do já referido dolo e da apropriação desleal de obra protegida (ou parte dela), o ato de publicação, embora não seja necessário haver dano efetivo, bastando o potencial. A propósito, conforme Silveira, no caso do plágio é mesmo possível que sequer ocorra dano pecuniário.[777] Portanto, plágio se consuma com a publicação; o livro na gaveta, a música em fita demo, a apropriação no âmbito privado, não configuram crime.[778] Pelas mesmas razões, tampouco caberia falar, no caso do plágio, em tentativa (quando o crime tem sua execução iniciada, mas não se consuma, em razão de circunstâncias alheias à vontade do agente).

A legitimidade para a ação penal do caput – caso mais geral dentro do qual se insere a hipótese de plágio – é *privada*, isto é, cabe à pessoa lesada pela violação (autores, titulares, sucessores). No caso, porém, das situações qualificadas dos parágrafos 1º e 2º do art. 184 (as ações penais, segundo a pesquisa indica, efetivamente propostas em casos de violação a direito autoral), a legitimidade cabe ao Ministério Público, pois se trata de ação penal pública e incondicionada.[779]

Os critérios de aplicação da sanção penal observam, no cálculo e na aplicação, as determinações gerais do Código Penal. Nesse sentido, a pena do caput – detenção, de três meses a um ano, ou multa –, prevista de forma única para qualquer violação a direito de autor (incluindo a hipótese de plágio), é determinada pelo juiz segundo os seguintes critérios de dosimetria penal: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, consequências do crime, comportamento da vítima.[780] Em relação à pena de multa (que é alternativa à detenção, no caso do caput), critério particularmente relevante é o da situação econômica do autor da violação a direito autoral.[781]

---

[777] "O termo contrafação é empregado de maneira ampla a significar qualquer dano pecuniário causado ao autor. Já *plágio ou usurpação são empregados no caso em que o violador dá como seu o que dele não provém, decorra ou não daí dano pecuniário*." (SILVEIRA, Newton. Violações aos direitos patrimoniais – contrafação – danos patrimoniais – exceções oponíveis ao exercício dos direitos patrimoniais. In: NAZO, Georgette N. **A tutela jurídica do direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 23).

[778] Leite parece também filiar-se ao entendimento de que é preciso haver publicação para haver plágio, excluindo assim o "plágio de gaveta", ao considerar "plagiador como *aquele que publica* os pensamentos exteriorizados e criações de outrem como se suas fossem." (LEITE, Eduardo Lycurgo. Ensaio sobre Plágio. In: **Plágio e outros estudos em direito de autor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 22, grifamos).

[779] Foi esta, como vimos, uma das novidades trazidas pela Lei 10.695/2003. Para a situação qualificada do §3º, a ação é pública condicionada à representação.

[780] Art. 59, CP – capítulo geral de dosimetria da pena (Cap. III, CP). Critérios que se aplicam também para as penalidades previstas nas situações qualificadas (que, porém, a rigor não se referem ao plágio).

[781] Art. 60, CP. Podendo ser triplicada, se juiz considerar que o valor previsto como máximo será ineficaz diante da situação econômica do infrator (§1º). Uma espécie de máximo aumentável. Ainda sobre a pena de multa:

Uma vez considerados esses elementos, entre os quais não há hierarquia, o juiz então procede ao cálculo da pena-base.[782] E, em seguida, deve considerar ainda as eventuais circunstâncias agravantes e circunstâncias atenuantes, bem como a reincidência.[783] Bittar bem registra que, pela opção legislativa por uma norma penal em branco, com pena idêntica para qualquer violação a direito autoral (salvo as hipóteses qualificadas dos parágrafos), "não se distinguem as diferentes situações para efeito de apenação, *dificultando-se a respectiva graduação, pois são tão díspares as condutas reprimíveis*, que não se encartam, com tranquilidade, nos limites fixados na codificação."[784] Mesmo em um cenário mais bem delimitado, de penas específicas para condutas específicas (em vez da pena única para a multiplicidade possível de violações), a graduação não é tarefa simples e previsível. Como Kahneman, Sibony e Sustein identificam, a determinação de sentenças criminais e, em linha geral, processos de tomada de decisão se influenciam por circunstâncias externas variadas, as quais comprometem a consistência e podem comprometer a própria justiça. Se tal ruído (*noise*)[785] já preocupa em situações mais nítidas, que dirá quando a apenação ocorre a partir de norma espantosa como a do art. 184, CP – parecem reduzidas as chances de se chegar a uma condenação efetiva, consistente, justa.

"Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. § 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. § 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária."

[782] "Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.
Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua."

[783] Arts. 61; 63; 65.

[784] BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 168, grifamos – português atualizado conforma acordo ortográfico em vigor. Mas, mesmo nesse amplo espectro aberto pela norma penal em branco contida no art. 184 do Código Penal, Bittar aponta que as "figuras mais comuns são as do plágio e da contrafação, reconhecidas internacionalmente e, de longa data, elaboradas na doutrina, quanto aos respectivos contornos." (BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 170).

[785] Isso para além do problema de viés (*bias*), já tão estudado (e enfrentado). Os efeitos do ruído sobre a tomada de decisões podem ser mitigados (por exemplo, por meio de diretrizes e protocolos), mas para isso o fenômeno deve antes ser reconhecido. E esforço teórico necessário começa a ganhar corpo pela obra do laureado trio de professores americanos: "Nenhuma técnica de redução de ruído será implementada, porém, se primeiro não reconhecermos a existência do ruído. O ruído é muito frequentemente negligenciado. Mas é um assunto sério que resulta em erro frequente e injustiça generalizada. Organizações e instituições, públicas e privadas, tomarão melhores decisões se levarem o ruído a sério". No original: "*No noise-reduction techniques will be deployed, however, if we do not first recognize the existence of noise. Noise is too often neglected. But it is a serious issue that results in frequent error and rampant injustice. Organizations and institutions, public and private, will make better decisions if they take noise seriously*." (KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. Bias Is a Big Problem. But So Is 'Noise'. Guest essay. **The New York Times**, 15.05.2021. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2021/05/15/opinion/noise-bias-kahneman.html>. Acesso em 17.05.2021).

4.1.2.3. Muita amplitude, pouca efetividade

Vistos contexto, requisitos e critérios de aplicação da sanção, é momento de considerarmos criticamente o art. 184 do CP – e mesmo, mais amplamente, a abordagem criminal como estratégia de combate a qualquer violação a direito autoral e propriedade intelectual. Esse tipo de abordagem – e mais especificamente dispositivo legal – distancia-se do princípio da intervenção penal mínima, segundo o qual o direito penal só deveria ser empregado na defesa de bens jurídicos imprescindíveis, não devendo ser utilizado quando há outras formas idôneas, menos gravosas e mais eficazes de protegê-los.[786] Tendo em vista que a sanção penal é mais grave que outros tipos de sanção, especialmente quando envolve restrição de liberdade (como o art. 184), sua intervenção deve ser tão precisa[787] e proporcional[788] quanto possível, "na medida em que for capaz de ter eficácia", pois seu uso excessivo "não garante uma maior proteção de bens".[789] Antes, pode gerar sérios efeitos adversos sobre a pessoa punida e, mais amplamente, sobre a sociedade.[790]

Embora reconhecendo o caráter drástico da sanção penal a violações de direito autoral (ao menos as violações que não constituem contrafação com intuito de lucro), há quem veja razão – ou ao menos uma função dissuasória e conscientizadora – na amplitude da tutela penal brasileira à propriedade intelectual. Ela seria uma forma de desestimular a prática do ilícito e, ao mesmo tempo, suscitar "conscientização da gravidade de infrações dessa natureza e o devido respeito aos atributos personalíssimos e patrimoniais dos autores e demais titulares de direitos de autor sobre

---

[786] Aliás, falar em direito sendo empregado ou utilizado traz um importante lembrete: o direito é, sobretudo, instrumento, ferramenta para resolver problemas da sociedade, e não todos os problemas; há mesmo muitos problemas que escapam ao direito autoral, e ao direito. Ainda: "O Brasil é um País sui generis em matéria de Direito. Porque não se obedecem as leis, publicam-se novas leis. Há uma atávica compreensão de que todos os problemas do homem brasileiro se resolvem mediante publicação de leis, ainda que elas não sejam cumpridas. São muitas as razões por que as leis não são cumpridas no Brasil, e, no meu entendimento, a mais importante é a concepção paternalista de nossos legisladores, que, mesmo assim, jamais ouvem aqueles que as leis haverão de beneficiar. Nossas leis deveriam ser manás, despejados fartamente dos céus, para solução dos mais incríveis problemas individuais e sociais que afligem nossa gente." (MANSO, Eduardo Vieira. Os direitos autorais do tradutor. Revista dos Tribunais | vol. 612/1986 | p. 258 - 267 | Out / 1986)

[787] Precisão que decorre, entre outros, do primeiro enunciado do CP: "Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. *Não há pena sem prévia cominação legal*." (grifamos).

[788] Restrições a direitos humanos são possíveis – não há direito absoluto –, mas devem ser proporcionais.

[789] PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 138.

[790] Em desacordo mesmo com normas internacionais de direitos humanos, como o Pacto de San José da Costa Rica, assinado e internalizado pelo Brasil.

obras intelectuais."[791] É esta a opinião de Costa Netto, por exemplo – de que a mudança que ampliou e endureceu a legislação penal nesse campo teria fortalecido a proteção aos direitos de autor no Brasil.[792] Sob esse ângulo de mirada (desacompanhado de evidências ou dados concretos), a mera possibilidade de aplicação de medidas extremas como a pena restritiva de liberdade já seria eficaz, e ainda mais eficaz que sanções civis.

De fato, essa pode ser uma tutela *forte*, no sentido mesmo de força – mas não necessariamente eficaz ou coerente com as funções do direito autoral, com princípios do direito penal, e outros valores e interesses tutelados pelo ordenamento jurídico, principalmente o interesse público e social no acesso e no progresso da cultura e do conhecimento. Tampouco parece uma tutela corroborada pela prática, nem por estudos. A nosso ver, a esperada dissuasão – assim como a pretendida punição – empalidece ou mesmo desaparece diante da amplitude e desconexão com dados da realidade. Não significa que não deva haver sancionamento penal de violações, mas ele deveria ser (como qualquer intervenção penal) mínimo, proporcional, afiado (focado), de modo a ter efetividade e evitar efeitos adversos.[793]

Devemos analisar criticamente o assunto, questionando que bases empíricas (e teóricas) lhe sustentam, e se é de fato eficaz esse tipo de abordagem restritiva de liberdade em termos amplos (para ser intimidadora) – eficaz seja para os autores e para os titulares, seja para a sociedade.[794] Hammes, por exemplo, admite que a punição na esfera penal "poderia não ser a melhor solução",

---

[791] COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. Coleção Juristas da atualidade. Coord. Helio Bicudo. São Paulo, FTD, 1998, p. 206.

[792] "Em virtude da alteração no Código Penal Brasileiro, transformando a prática de contrafação em crime de ação pública, e tipificando, de forma genérica, como crime, 'a violação de direito autoral', fortaleceu-se, no Brasil, essa modalidade de proteção ao autor ou aos demais titulares de direitos autorais." (COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. Coleção Juristas da atualidade. Coord. Helio Bicudo. São Paulo, FTD, 1998, p. 204).

[793] Nem significa que não haja outros meios (mais eficazes) de lidar com violações a direitos de autor, e mais especificamente com o plágio. Já vimos, anteriormente, sobre as sanções civis, e veremos adiante mais sobre as sanções administrativas e as sanções extrajurídicas.

[794] Vale considerar ainda o impacto humano e social, além da referida questão de proporcionalidade, de se ampliar, ao menos potencialmente, o encarceramento no país. É uma questão que deveria mesmo ter sido considerada já na fase embrionária da lei que mudou o art. 184, no formulário que contém, entre as poucas questões a serem preenchidas, a de se determinar se há alternativas à medida proposta. Hammes apontava para essa questão da situação carcerária de superlotação, mas, mesmo lembrando da superlotação carcerária, acreditava que "[e]m muitos casos só uma medida mais drástica pode reprimir o grande número de violações". "*Se as sanções penais forem de tal porte que intimidem os violadores, a só possibilidade de sua aplicação se mostra geralmente mais eficaz que as sanções cíveis*. No caso de um violador que não tem bens, e que causa grandes danos aos autores, *só resta a privação da liberdade*. Instalar-se a impunibilidade jamais protegerá os autores" (HAMMES, Bruno Jorge. **O direito da propriedade intelectual**: subsídios para o ensino. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 1998, p. 155 , grifamos). Seria mais eficaz e menos gravoso, ou ao menos deveria ser ponto de partida de qualquer estratégia de política pública ou legislação, empreender um esforço sério de diagnóstico e análise (inclusive de impactos sociais e econômicos), buscando identificar e atacar as causas do problema de maneira informada e precisa.

parecendo, diante da comum finalidade econômica por trás da violação a direitos de autor, "mais justo e pedagógico punir o violador no ponto em que pecou: o dinheiro" – ou seja, "as sanções cíveis deverão ser preferidas, se forem suficientemente eficazes."[795]

As penas "bem mais severas", porém, parecem não vir surtindo efeito. Nem os autores parecem ter ficado mais protegidos, nem as violações a direito autoral parecem ter diminuído diante dessa postura legislativa e de política pública. E a movimentação para endurecimento da tutela penal das violações a direitos de autor segue, buscando explorar ainda outros caminhos também hiperbólicos, que impactam diretamente a coletividade e direitos fundamentais como o de liberdade de expressão – caminhos, por exemplo, que incluem o bloqueio integral de aplicações de internet consideradas como destinadas (preponderantemente) a violar direito autoral.

A perspectiva crítica cabe não só em relação ao plágio, mas ao caput do art. 184 como um todo e à abordagem que busca prevenir e punir violações a direitos de autor por meio de sanções criminais, principalmente nos casos em que a violação é pontual ou, podemos dizer, pessoal, limitada, sem caracterizar uma forma organizada, profissional, voltada ao lucro, reiterada, de violação.[796] Por exemplo, é comum ver, em justificativas de propostas legislativas e regulatórias, a referência de que a pirataria alimenta o crime organizado.[797] Por que, então, não concentrar a intervenção penal nesses esquemas organizados, qualificados, comerciais, de elevado potencial lesivo, em vez de criar uma espécie de cheque punitivo em branco descontável seja qual for a

[795] HAMMES, Bruno Jorge. **O direito da propriedade intelectual**: subsídios para o ensino. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 1998, p. 155. Segundo ele, contudo, as críticas à tutela penal do direito autoral, embora ainda válidas, teriam perdido "um pouco de sua força pelas alterações introduzidas nos art. 184 e 196 do Código Penal, prevendo-se penas bem mais severas." (HAMMES, Bruno Jorge. **O direito da propriedade intelectual**: subsídios para o ensino. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 1998, p. 156).

[796] Ainda assim, há espaço para questionar a abordagem criminal do ponto de vista de penas privativas de liberdade, considerando eficiência, medidas alternativas/proporcionalidade, bem como o estado da política carcerária e situação das prisões no país. Mesmo os parágrafos de agravamento do art. 184 são amplos, falando em objetivo direito ou *indireto* de lucro, sem discriminar as situações que de fato envolvessem um nível de organização/profissionalismo.

[797] A título ilustrativo, basta relembrar a fala do então deputado Aloysio Nunes (PSDB/SP) nos debates sobre o art. 184 (o já referido PL 2681/1996), em março de 2003 (há quase vinte anos): "*a pirataria aumentou assustadoramente - constitui hoje um dos braços do crime organizado*" (grifamos). Podemos citar ainda, ilustrativamente, o texto de histórico do CNCP, segundo o qual "por traz (sic) da prática da pirataria existiam *diversas organizações criminosas* formando uma *imensa* rede de ilegalidade em cada unidade da federação. [...] É *certo que a pirataria tem conexão com outras práticas delituosas como o crime organizado*, a sonegação fiscal, lavagem de dinheiro e evasão de divisas, tanto que é denominado pela Interpol como "o delito do século"." (<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/combate-a-pirataria/historico>, grifamos).

violação, seja qual for sua gravidade?[798] Como observa Justin Hughes, "para a maioria dos titulares de direito autoral, a questão real é de *enforcement* contra a pirataria *em escala comercial*".[799]

Portanto, o tipo universal do art. 184 coloca em questão importantes princípios, valores, direitos – mínima intervenção penal, tipicidade, proporcionalidade, liberdade de expressão, acesso à cultura e ao conhecimento –, abrindo espaço para ser desafiado em sede específica. Enquanto isso não ocorre, ou ainda que jamais venha a ocorrer, a prática social trata de (re-)situar sua aplicação aos casos para os quais ele parece ou deveria ter sido desenhado. E, aqui, a questão da legitimidade tem seu papel. Diferentemente da ação penal relativa às figuras qualificadas dos §§ 1º, 2º e 3º, que é pública e incondicionada, quanto ao amplo caput a ação penal é privada, cabendo aos próprios autores, titulares, sucessores a escolha. E, ao menos com relação ao plágio (e, pelo que pudemos observar, a violações pontuais, pessoais, de menor ou ausente repercussão econômica), essa escolha tem sido por outros caminhos que não o criminal.[800]

Com efeito, embora possível por sua amplitude, a espantosa norma do art. 184 encontra rarefeita ou mesmo nenhuma aplicação nos casos de plágio[801] e nos casos que não sejam efetivamente de pirataria (mais especialmente a situação de agravamento prevista no § 2º, de comercialização de obra ou fonograma pirata).[802] Por exemplo, no STF, a pesquisa pelo dispositivo legal em questão indicou trinta casos, essencialmente todos envolvendo a aplicação do § 2º do art. 184 – tratando de pirataria e produtos falsificados.[803] No STJ, o cenário é mais numeroso (considerando-se seu papel de guardião da legislação federal), mas não é diferente: a pesquisa pelo

---

[798] O crime organizado, aliás, dispõe até de lei própria.

[799] No original: "*For most copyright holders, the real issue is enforcement against commercial scale piracy*" (HUGHES, Justin. Fair use and its politics – at home and abroad. In OKEDIJI, Ruth L. (ed.). **Copyright Law in an age of limitations and exceptions**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 274 , grifamos). Nessa linha, podemos citar o exemplo concreto do Canadá, considerado país na vanguarda da proteção ao direito autoral que leva em consideração os interesses dos usuários – seu quadro regulatório inclui "*strong enforcement*", mas focado nas violações comerciais: "*However, the government was also supportive of removing personal, noncommercial activity from the scope of criminal and costly civil copyright enforcement*." (GEIST, Michael. The Canadian Copyright story: how Canada improbably became the world leader on users' rights in Copyright Law. In: Id., p. 202-203).

[800] Predominantemente, o remédio buscado é o indenizatório do campo civil, administrativo (especialmente nos casos de plágio acadêmico) ou ainda caminhos extrajurídicos.

[801] Oliver cita um truncado caso de plágio, de obra esotérica como exemplo em que se aplicou sanção penal. Mas não identificamos o precedente; nossa pesquisa mostra que massivamente os casos de plágio são discutidos – ou resolvidos – na esfera cível e administrativa. Cf. OLIVER, Paulo. **Direitos autorais da obra literária**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 45 e seguintes.

[802] É longo o catálogo de ações previstas, como se viu: distribuição, venda, exposição à venda, aluguel, introdução no país, aquisição, ocultação, guarda em depósito, de original ou cópia de obra ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor.

[803] Normalmente mídias – CDs e DVDs – piratas, e casos de descaminho e contrabando de cigarros falsificados.

dispositivo legal retornou quase duas centenas de casos,[804] também essencialmente aplicando § 2º e também envolvendo quase tão-somente casos de pirataria.[805]

Embora sem ferramentas que permitissem pesquisa específica pelo artigo de lei, um olhar panorâmico no repertório dos Tribunais de Justiça não difere dessas conclusões dos tribunais superiores. Mesmo a figura qualificada do §1º (também abrangente, abarcando a contrafação com intuito de lucro direto ou indireto) pouco aparece na prática forense. Um exemplo emblemático (inclusive da ineficácia e desproporcionalidade da medida) envolve os palhaços Patati e Patatá – mas não envolve propriamente plágio. Apesar do equivocado aviso de uma das testemunhas ("*cara, cover não é autorizado no Brasil*"), e de alertadas as autoridades policiais locais, o show cover não autorizado aconteceu em um clube lotado na pequena cidade de Rolim de Moura, Rondônia. Os responsáveis pela organização e divulgação do evento, bem como a dupla de palhaços-cover, foram autuados em flagrante após a apresentação ("tinha aquele tumulto, criança e ia suspender show e pelo bom senso a gente aguardou o show finalizar"),[806] julgados e condenados na forma do art. 184, § 1º.

O art. 184, assim, consegue ser um dispositivo ao mesmo tempo desproporcional e ineficaz. Ao desconsiderar a variedade de violações e níveis de gravidade, o dispositivo mira tudo e acerta pouco ou quase nada; ele é excessivamente duro para violações de menor potencial lesivo, ao mesmo tempo inócuo para situações de maior gravidade.[807] Nesse quadro, portanto, embora o

---

[804] Mais especificamente, 193. Pesquisa em acórdãos, utilizando ferramenta que permite individualizar dispositivo legal (art. 184, CP), realizada e atualizada até o final de abril de 2021.

[805] Normalmente comercialização de produtos falsificados e mídias piratas – CDs e DVDs, embora casos mais antigos envolvam fitas cassetes, algumas sem etiqueta). Vimos também, entre os resultados, a discussão sobre a necessidade de perícia ser feita sobre toda a mercadoria apreendida ou apenas em amostragem, sobre a aplicação do princípio da insignificância a casos de pirataria (sempre negada); e sobre a desnecessidade de identificar os autores ou titulares cujos direitos foral violados na pirataria.

[806] Segundo depoimento de uma das testemunhas, citado no acórdão. Confira-se trecho do voto: "Como adiantei no relatório, os recorrentes respondem por crime de violação a direitos autorais, art.184, §1º, do CP, em vista de show com fins lucrativos, realizado no município de Rolim de Moura, no dia 24 de fevereiro de 2013, por volta de 15h, na Av. Morumbi, s/n, bairro Olímpico, em local denominado Terapia Tropical, onde foram reproduzidas, por *interpretação e dublagem e sem autorização*, músicas originais da dupla de palhaços Patati e Patatá. Houve ampla divulgação do evento em cartaz exposto sob o palco, além de adesivos com informações colados a veículo. [...] *A violação do direito autoral ocorre com a publicação e reprodução abusiva, não autorizada (contrafação ou pirataria e plágio), excluindo-se da violação as hipóteses elencadas nos arts. 46 a 48 da Lei de Direitos Autorais*." (TJRO, 1ª CCrim, Ap. 0000832-63.2013.822.0010, Rel. Des. Daniel Ribeiro Lagos, j. 17.10.2019 , grifamos). Ainda, na cobertura da imprensa local: <https://www.rondoniagora.com/cidades/patati-patata-em-rolim-termina-na-delegacia>.

[807] "A lei penal, em especial, com suas penas irrisórias, não intimidaria ninguém." (HAMMES, Bruno Jorge. **O direito da propriedade intelectual**: subsídios para o ensino. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 1998, p. 155). Talvez deva sua razão de ser à tradição legislativa brasileira de lidar com problemas por meio de novos tipos penais ou aumento de pena, sem evidências de que tal abordagem de fato seja efetiva em termos de dissuasão ou punição.

plágio seja em princípio passível de sancionamento penal,[808] verificamos que a prática é de certa forma tolerada neste campo, pela virtual não aplicação – acertadamente, a nosso ver – da espantosa norma do art. 184, preferindo os autores e titulares lesados trilhar outros caminhos.[809]

4.1.3. Campo administrativo: o domínio da disciplina

Já vimos que, entre as possíveis reações jurídicas ao plágio, o caminho civil é bem pavimentado e movimentado (com destaque para o remédio indenizatório), enquanto a via penal é avenida larga e vazia. Há também outra via jurídica possível de sancionamento da apropriação desleal de criação intelectual alheia, muitas vezes para além das fronteiras do direito autoral: a via administrativa. Está é, sobretudo, a via da disciplina, da aplicação de normas éticas e disciplinares no âmbito de processo administrativo ou de uma relação de direito administrativo, especialmente no caso de instituições de ensino, órgãos e concursos públicos, conselhos profissionais.

Pode parecer também irrisória ou branda a pena a olhos mais passionais (de "vítimas" com maior desejo de "vingança"). E vimos que o caráter passional marca o plágio – considerado infração das mais repugnantes.

[808] O Código Penal espanhol é um dos raros exemplos de lei, no mundo, a falar em plágio – mais especificamente, a usar o verbo plagiar. De todo modo, o foco da repressão penal espanhola é o econômico, tendo por elementos benefício econômico, intenção, prejuízo do terceiro: "*Nuestro Código Penal, sin embargo, reprime el plagio desde el punto de vista de protección del aspecto económico de las facultades ínsitas en el derecho de autor, ya que exige obrar con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero.*" (VEGA, José-Antonio Vega. Reflexiones sobre la protección del derecho moral. In: VIDE, Carlos Rogel (coord.). **En torno a los derechos morales de los creadores**. Colección de Propiedad Intelectual. Madrid: Reus, 2003, p. 124). Confira-se o texto do item 1 do art. 270: "*Artículo 270. 1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.*"

[809] Aparentemente é essa também a situação verificada na Itália, afirmando Algardi que "a lesão penal é tacitamente tolerada" (ALGARDI, Zara Olivia. **Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera**. Milão: Giuffré, 1966, p. 655. No original: "*la lesione penale è tacitatamente tolerata*"). Concordamos que, tanto do ponto de vista da efetividade, da proporcionalidade, da dissuasão e da reparação, o caminho penal não é adequado. E não deveria ser para o plágio-violação, nem de modo mais geral para a violação a direito autoral (ao menos violações "pessoais", isto é, não esquemas organizados, profissionais, reiterados e voltados ao lucro por meio da utilização indevida de obras protegidas). Essa percepção parece partilhada, na prática, pelos atores interessados, que diante de um caso de plágio optam, normalmente, pelas vias cíveis, administrativas, ou mesmo as extrajurídicas. Há mesmo quem diga que plágio não é crime (FRYE, Brian L. Plagiarism is not a crime. **Duquesne Law Review**, v. 54, pp. 133-172, winter 2016). No Brasil, o art. 184 do CP torna difícil sustentar essa afirmação. Mas, de fato, acreditamos que plágio não deveria ser crime.

No campo do direito autoral propriamente dito, a esfera administrativa para sancionamento de violações como o plágio reduziu-se na década de 1990, com a extinção do CNDA.[810] De fato, em outro e anterior contexto, Bittar lembra que os remédios de cunho administrativo para ofensas a direito autoral incluíam aqueles então aplicados na esfera do CNDA, além daqueles fruto da atuação da censura oficial (até a promulgação da Constituição cidadã em 1988)[811] e da polícia (permissão para espetáculos, por exemplo).[812]

Em tempos atuais, e enquanto a longamente debatida reforma da LDA segue *mofando*,[813] tem havido certa movimentação para driblar a falta de previsão legal específica sobre infrações a direitos de autor ou a direitos conexos na internet, e abrir espaço (à fórceps) para tratar em nível administrativo da questão. Nesse sentido, podemos citar iniciativas no âmbito da ANCINE[814]

[810] O CNDA, que havia sido criado na década de 1970 (pela lei autoral então vigente, a Lei 5.988/1973) para fiscalizar e normatizar a área da propriedade intelectual no país, foi extinto em 1990 no governo de Fernando Collor de Mello. Nossa pesquisa no âmbito do CNDA foi limitada – aos livros de pareceres, considerando o escopo desta tese e a escassez de material disponível eletronicamente –, e seus resultados foram também limitados. Ainda, há parte de material digitalizado (mas não organizado) disponível. Mas, segundo as referências doutrinárias sobre o tema, o CNDA era, ao menos, procurado: "Não são raros os concursos universitários em que os candidatos são acusados de plágio. Teses de doutorado então nem se fala...". Para ele, nesse tipo de situação o papel do CNDA deveria ser, "no máximo, como árbitro em processo litigioso", afinal, "A violação de um Direito Autoral, além de sugerir uma reparação civil, é também um crime." (SANTOS, Newton Paulo Teixeira dos. O fazer literário e a lei. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Senado Federal, Serviço de Informação Legislativa. v. 26, n. 102, p. 247–260, abr./jun., 1989, p. 254). Mais recentemente, tem-se buscado conferir à Secretaria de Direito Autoral e Propriedade Intelectual um papel na moderação de conteúdo gerado por terceiro (pelo usuário) que viole direito autoral.

[811] A Constituição Federal de 1988 proibiu a censura prévia. Até então, a programação de cinema, televisão e teatro passava pelo crivo do Departamento Federal de Censura, ligado à Polícia Federal – o chamado certificado de censura era de exibição obrigatória antes de cada programa. No regime da redemocratização, sai a censura, entra um sistema de classificação meramente indicativa, no âmbito do Ministério da Justiça (atualmente, Ministério da Justiça e Segurança Pública).

[812] BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 150-151. Sobre a referência ao departamento de censura, vale lembrar sempre o lugar – e o tempo – de fala do autor, que escrevia quando esse tipo de prática era absolutamente naturalizado. De todo modo, desperta atenção a normalidade com que é tratada a atuação da autoridade policial e da censura.

[813] Na tradução de Bruno Lewicki (**Marchas e Contramarchas das Limitações aos Direitos do Autor**. 2021. No prelo) para o comentário de REICHMAN, Jerome H., The Limits Of "Limitations And Exceptions" in Copyright Law. In: OKEDIJI, Ruth L. (org.), *Copyright Law In An Age of Limitations and Exceptions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 302.

[814] Em dezembro de 2020, a ANCINE abriu consulta pública, com minuta de Instrução Normativa, sobre como tratar o recebimento de notícias de violações de direitos autorais na internet – estabelecendo um foco em sites ou aplicações de internet dedicados "exclusiva ou primordialmente" a disponibilizar obras audiovisuais protegidas por direitos autorais (a qualificação, segundo a minuta de texto normativo, centra-se em limites quantitativos – ou 2/3 do acervo ou 250 ou mais obras audiovisuais não autorizadas). Essa iniciativa, no nível administrativo, passa ao largo de debates mais amplos e, principalmente, do necessário plano legislativo (além do comando expresso do art. 19, §2º do MCI por lei específica, há diversos projetos de lei sobre o assunto, o que só reforça a necessidade de mudanças legislativas). Nesse sentido, por exemplo, a contribuição submetida pelo centro de pesquisa interdisciplinar InternetLab "ressalta importância do debate sobre o tema e a inadequação da minuta de Instrução Normativa para proteger direitos autorais online" (INTERNETLAB. InternetLab apresenta contribuição à Consulta

quanto a obras audiovisuais e, mais amplamente quanto a conteúdos na internet (protegidos ou não por direitos autorais), os duvidosos esforços da SNDAPI, órgão atualmente na estrutura da Secretaria Especial da Cultura do Ministério do Turismo. Essas movimentações, que em abordagem repressiva buscam atribuir a órgãos da administração pública poderes para controlar e punir administrativamente a violação a direito autoral na internet, ainda não chegaram a ser conclusivas. Esse tipo de tentativa deve passar não apenas por juízos de constitucionalidade e de legalidade, mas devem ser baseados em evidências e, principalmente, ser submetidos a processo colaborativo e transparente de debate com os mais diversos setores – não apenas indústria, titulares de direitos, plataformas, mas academia, sociedade civil organizada, e os próprios usuários.

Movendo-nos para o âmbito administrativo mais amplamente (até além do direito autoral), as sanções ao plágio detectado no caso concreto podem incluir medidas como advertência, multa, censura reservada ou pública, retratação, reprovação, suspensão, expulsão, desfiliação, cassação de título e diploma, revogação de prêmio, cancelamento de bolsas e patrocínios, despromoção, extinção ou não renovação de contrato administrativo, e de modo geral anulação de ato administrativo. Cabe mencionar também, ainda que de forma passageira, a possibilidade de que a verificação de plágio resulte em aplicação de sanções disciplinares no contexto de contrato de trabalho.[815] Conforme Barbosa, nos casos em que o plágio é movido pela finalidade de obtenção de "graus, ou promoções, vantagens administrativas ou empregatícias", ele acaba se tornando "*causa indireta de violação de deveres funcionais ou laborais*, e a sanção é correlativa."[816]

No caso dos conselhos profissionais, a verificação e condenação do plágio ganha corpo do ponto de vista ético, como prática prevista e sancionada por afetar a reputação e a regularidade da profissão em questão, seja na relação entre pares, seja na relação do profissional com a sociedade. Mas esses órgãos exercem atividade fiscalizatória decorrente da delegação do poder de polícia,

---

Pública da ANCINE sobre violação de direitos autorais na internet. 30/04/2021. Disponível em: <https://www.internetlab.org.br/pt/noticias/internetlab-apresenta-contribuicao-consulta-publica-da-ancine/>. Acesso em 10/07/2021).

[815] Por exemplo: TST, 6ª T, ARR-130-82.2016.5.10.0015, Rel. Min. Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 13.09.2019.

[816] BARBOSA, Denis Borges. Da noção de plágio acadêmico e autoral. In: **Direito de autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 666 , grifamos. A violação indireta de deveres funcionais pode mesmo dar margem, por exemplo, à apuração de improbidade administrativa. Em um dos casos identificados na nossa pesquisa (um dos dezenove acórdãos encontrados), o plágio em monografia de policial federal levou ao seu afastamento e discussão sobre improbidade (TRF4, AC 5006021-09.2011.4.04.7101).

inserindo-se no âmbito do direito administrativo.[817] Por vezes, a questão é considerada tão importante para certo domínio profissional que ganha previsão mais específica. É o caso do contexto da arquitetura; o código de disciplina do CAU prevê, embora sem defini-la, a figura do plágio como falta ética a ser repudiada pelos profissionais do setor.[818] O quadro deontológico de outros conselhos profissionais é mais genérico[819] – talvez porque na arquitetura a questão da autoria e da originalidade tenha maior peso, inclusive com reflexos na legislação[820] e na práxis autoral.[821] De fato, casos de plágio na arquitetura aparecem com relativa regularidade na jurisprudência – apesar de, na década de 1950, Duval ter percebido uma "alergia ao foro"[822] no campo da arquitetura, que a seu ver (então) privilegiaria o tribunal da crítica.

Ainda, embora as decisões disciplinares de entidades profissionais sejam em princípio dotadas de alta legitimidade e respeito, por vezes as penalidades aplicadas são desafiadas judicialmente, em seus fundamentos ou efeitos. Por exemplo, o TRF da 4ª Região já atuou para afastar aplicação de censura pública pelo Conselho de Psicologia do Paraná, ao considerar ausente justificativa pela escolha dessa medida, mais gravosa que outras sanções (como advertência).[823]

---

[817] Nesse sentido, por exemplo: STJ, 2ª T, REsp 1757798/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27/11/2018, v.u., DJe 12/02/2019; STJ, 2ª T, REsp 1773387/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11/12/2018, v.u., DJe 11/03/2019; STJ, S1, CC 127761/DF, Rel. Min. Mauro Campbell, j. 28/08/2013, v.u., DJe 03/09/2013.

[818] O dever está previsto na seção das "Obrigações para com os Colegas": "5.2.1. *O arquiteto e urbanista deve repudiar a prática de plágio* e de qualquer apropriação parcial ou integral de propriedade intelectual de outrem" (grifamos). Disponível em <https://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2015/08/Etica_CAUBR_06_2015_WEB.pdf>.

[819] Vale registrar alguns exemplos:

- Engenharia (CONFEA): "Art. 10, IV, a) *intervir* em trabalho de outro profissional sem a devida autorização de seu titular, salvo no exercício do dever legal" (grifamos)
- Psicologia (CFP): "Art. 1º – São deveres fundamentais dos psicólogos: [...] i) Zelar para que a comercialização, aquisição, doação, empréstimo, guarda e forma de divulgação do material privativo do psicólogo sejam feitas conforme os princípios deste Código;"
- Medicina (CFM): seu código de ética trata de concorrência desleal, de forma ampla, no capítulo da conduta entre médicos, reservando ao capítulo sobre ensino e pesquisa as previsões relativas a fraudes intelectuais: "Art. 107 *Publicar em seu nome trabalho científico do qual não tenha participado; atribuir a si mesmo autoria exclusiva de trabalho realizado por seus subordinados ou outros profissionais*, mesmo quando executados sob sua orientação, bem como omitir do artigo científico o nome de quem dele tenha participado" (grifamos).

[820] Art. 26, LDA.

[821] Jurisprudência e doutrina sobre plágio de obra arquitetônica – vários já citados no Capítulo 3, bem como na seção sobre os remédios civis para os casos de plágio.

[822] DUVAL, Hermano. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, p. 205.

[823] TRF4, 3ª T, AC 0031609-86.2009.404.7000/PR, Rel. Thompson Flores, j. 17.08.2010. A censura seria publicada em jornal e teria potencial de prejudicar imagem da profissional penalizada, sem justificativa que amparasse escolha. O caso também é interessante por ter envolvido outras discussões, como a de competência – eis que a violação ocorrera na internet, em site de clínica situada em Porto Alegre – fato considerado irrelevante pelo TRF, "uma vez que, evidentemente, a informação ali veiculada não tem apenas abrangência local, mas encontra-se disponível em qualquer local e por todos na rede mundial de computadores." Importante notar que o tribunal não se aventurou a rever a constatação do plágio feita pelo conselho, respeitando o espaço de atuação do órgão, mas

Por sua vez, o campo acadêmico é, segundo observamos na pesquisa, dos mais movimentados quando se trata de plágio e outros tipos de fraude intelectual – em monografias, trabalhos de disciplina, dissertações, teses, artigos científicos, concursos. A apropriação desleal de criações intelectuais alheias gera particular repúdio nesse campo por atingir, mais do que os pesquisadores ou autores envolvidos, a própria *integridade científica*. No dizer de Diniz e Munhoz:

> "o plágio deve ser enfrentado como uma ofensa à honra acadêmica. Deve, portanto, ser combatido como uma prática que viola a integridade acadêmica e a confiança que os leitores depositam nos autores, isto é, como uma questão de ética coletiva. Antes que uma violação da honestidade individual de cada pesquisador, *o plágio ameaça os alicerces da autoridade científica*: a integridade das vozes autorais dos pesquisadores. Há um amplo sistema de cooperação intelectual fundamentado na norma de reconhecimento da autoria desafiada pelo plagiador."[824]

Nessa ordem de ideias, como vimos no Capítulo 2, a noção de plágio (como a própria noção de autoria)[825] é, no contexto do ensino e pesquisa, normalmente mais larga que no contexto do direito autoral. Ela abrange, por exemplo, práticas como a apropriação de ideias, fórmulas e métodos – inclusive de modo não intencional –, a fabricação de informações, a duplicidade (ou o "autoplágio"), entre outros.[826] A figura envolve sobretudo alunos, tanto em nível de graduação quanto de pós-graduação, mas pode implicar também professores. As instituições de ensino e

---

agiu sobre a falta de fundamentação quanto à sanção determinada: "*Com relação à alegação de inexistência de plágio e atipicidade da conduta, o procedimento administrativo apresenta-se formalmente perfeito, com a intimação das partes e de seus defensores de todos os atos realizados no curso do processo, citação para apresentação de defesa prévia e livre acesso aos autos*. *Todavia, tenho que a aplicação da pena de censura pública não foi devidamente fundamentada*, o que é imprescindível para a validade do ato. Isso porque, em que pese a Lei nº 5.766/71 (que Cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Psicologia, e dá outras Providências) prever dentre as penalidades aplicáveis a censura pública (art. 27, III), incumbe à autoridade julgadora fundamentar sua escolha, em detrimento de imposição de penalidade menos gravosa, como advertência e multa, que é o que prevê o art. 28 do diploma legal" (grifamos).

[824] As autoras prosseguem: "Não é à toa que os casos de plágio de grandes centros de pesquisa são sempre eventos noticiosos de impacto. É em nome dessa reputação coletiva ameaçada que esses casos concretos vêm sendo enfrentados com violência: publicização e expulsão dos plagiadores das universidades." (DINIZ, Debora; MUNHOZ, Ana Terra Mejia. Cópia e pastiche: plágio na comunicação científica. **Argumentum**, v.3, n.1, p.11-28, jan./jun. 2011, p. 24, grifamos).

[825] Outro sentido também para o conceito de autoria no campo científico – entendida também de maneira mais ampla (quanto à atribuição, nos artigos).

[826] A tipologia apresentada por Fenton e Gralla é muito ilustrativa da diversidade de conceituações de plágio no contexto do ensino superior – e, mais ainda, de como essa diversidade vai além dos limites mais estreitos da infração a direito autoral. FENTON, Anthony L.; GRALLA, Cynthia. Student plagiarism in higher education: a typology and remedial framework for a globalized era. In: MONTONIERI, Bernard (ed.). **Academic misconduct and plagiarism**: case studies from universities around the world. Lanham: Lexington Books, 2020, p. 113-115.

pesquisa costumam ter regras especificamente previstas para prevenir e punir (e, a sua maneira, qualificar) o plágio acadêmico. Esse é um *espaço de autonomia* tradicionalmente reconhecido pelo Judiciário, nos casos em que as cortes são demandadas a apreciar alegadas lesões ou ameaças de lesão a direito em decorrência da imposição de sanções por infrações à integridade científica.

De todo modo, as tentativas de rever sanções aplicadas (especialmente de reprovação) constituem a maioria dos casos sobre plágio na jurisprudência dos tribunais federais, sendo numerosos também nos tribunais estaduais. As cortes brasileiras tendem a observar a autonomia didático-científica (e administrativa) das instituições de ensino e pesquisa, intervindo de forma muito limitada, segundo um juízo essencialmente de legalidade. A intervenção do Judiciário é excepcional, mas pode ocorrer – sobretudo quando se constata a insuficiência ou ausência de garantias como da ampla defesa e do contraditório.[827] Também é interessante observar, da jurisprudência, como os acusados de plágio (normalmente alunos flagrados em seus trabalhos de conclusão de curso de graduação) por vezes tentam responsabilizar a própria instituição de ensino ou o professor, alegando falha em orientar, prevenir ou mesmo previamente identificar o plágio, somando-se ainda a alegação de constrangimento ou humilhação pela imputação da fraude.

Ainda no âmbito do ensino e da pesquisa, outra situação frequente é a do plágio constatado ou alegado em concursos. Notamos, da pesquisa jurisprudencial, que a referência ao "plágio" nesse tipo de caso em realidade se referia comumente à alegada falta de ineditismo de questões.[828] E, também aqui, o entendimento dos magistrados foi sobretudo no sentido de manter as questões e os concursos, diante dos limites estreitos da intervenção do Judiciário em matéria da Administração Pública, e da relevância centrada em garantir que os candidatos não soubessem de antemão as questões (o que feriria a isonomia e a lisura dos certames).

O caminho administrativo encontra, portanto, espaço para a feitura e aplicação de normas próprias (por exemplo, códigos de ética, normas técnicas, regulamentos, entre outros), e em geral comporta certa margem de discricionariedade, mas não arbitrariedade. A imposição de sanções no

[827] Por exemplo, caso no TJAL sobre plágio em TCC – magistrado devolveu caso à instituição de ensino, para adoção de eventuais medidas administrativas de competência exclusiva da instituição, com informação ao Conselho de Psicologia. Nesse caso ainda houve determinação para retirada do trabalho da internet, e entrega do material "à apelante" - TJAL, 1ª CC, AC 0078401-38.2007.8.02.0001, Rel. Des. Fábio José Bittencourt Araújo, j. 31.05.2017, v.u.

[828] Nos TJs da região nordeste, foi curioso notar como a maior parte dos casos de plágio era sobre esse tema, e ainda mais especificamente questionando concursos da Polícia Militar – mas também se percebe como, em geral, o "plágio" ali era em realidade utilizado para referir-se a uma alegada falta de ineditismo nas questões.

nível administrativo não afasta a necessidade de observância de devido processo, ainda que com contornos um pouco mais suaves ou flexíveis em relação ao processo judicial. Como observa Chinellato, na aplicação das medidas administrativas possíveis diante da verificação do plágio, conforme o caso, é "assegurado sempre, ao indiciado, ampla defesa, considerando-se o princípio do contraditório e com a serenidade e objetividade que se espera de quem tem o poder de opinar ou de decidir."[829] A própria Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/1998), ao estabelecer o conjunto de princípios que devem guiar a Administração Pública, além de reiterar os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e eficiência, lista ainda os princípios da finalidade, *motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório*, segurança jurídica e interesse público (art. 2º). E é o questionamento de sanções administrativas e a alegada inobservância do contraditório e ampla defesa que compõem, proeminentemente, a jurisprudência federal em matéria de plágio.

Quanto à legitimidade, os interessados no processo administrativo são, segundo o art. 9º da a Lei do Processo Administrativo, os titulares de direitos ou interesses individuais (ou seus representantes); aqueles cujos direitos ou interesses possam ser afetados pela decisão; entidades representativas quanto a direitos e interesses coletivos ou difusos. Embora, no caso do plágio, os principais atores sejam à primeira vista os titulares de direito ou interesse individual afetado (podendo ser o direito autoral à integridade, à paternidade e à exploração econômica da obra deslealmente utilizada, mas também outros direitos ou interesses para além do meio autoral, fora do escopo de nossa tese) e os interessados que possam ser diretamente afetados (por exemplo, um concorrente em concurso público, como foi o citado professor Humberto Grande – não necessariamente a pessoa que se sente plagiada), é possível que outros atores ocupem esse palco.[830] Nas vias judiciais para discussão de ato administrativo, a iniciativa para a ação normalmente parte da pessoa punida, alegadamente plagiadora, buscando reverter ou amenizar as medidas impostas,

[829] CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 216 , grifamos.
[830] Foi o que ocorreu, em 2009, no caso em que alunos da Faculdade de Direito da USP formalizaram um recurso contra a nomeação do Professor Carlos Alberto Dabus Maluf como titular da casa – caso citado no Capítulo 3.

ou mesmo buscando contra-atacar – por exemplo, buscando responsabilizar o Estado,[831] a instituição de ensino, o orientador ou professor.[832]

Ainda, cabe à autoridade administrativa competente julgar e impor a sanções previstas naquele âmbito, observando os princípios referidos acima, nomeadamente a ampla defesa e o contraditório. É mesmo possível vislumbrar uma espécie de poder-dever na aplicação de sanções administrativas ou disciplinares, uma vez identificado ou apontado o plágio. Por exemplo, a conduta de instituição de ensino que, apesar de apontar publicamente o plágio, não aplicou sanções disciplinares previstas em regimento, já foi considerada contrária à boa-fé.[833] Essa visão reforça o papel, especialmente de instituições de ensino e pesquisa, de não apenas dispor de regimentos que tratem da matéria de maneira clara, acessível e específica, mas de efetivamente *aplicar* tais regras – de maneira criteriosa, conforme os princípios apontados linhas acima.

Para além dos princípios que devem guiar o processo de apuração da infração ética e disciplinar, também a determinação e a imposição de penalidades devem ser criteriosas. Devem observar a razoabilidade, a proporcionalidade, bem como a gravidade da falta e a reincidência. Ainda, os critérios podem ser detalhados nas leis, regimentos e códigos de ética dos variados órgãos e instituições, das variadas áreas.[834] E "cada acusação de infração deve ser resolvida em

---

[831] Por exemplo em casos em que o Estado é chamado à responsabilidade solidária (ex. casos de plágio arquitetônico de obra pública).

[832] Casos – mais raros – que envolvem punição do próprio orientador (caso TJAL, AC 0729109-91.2017.8.02.0001). Pelo que se observa da pesquisa, os casos buscando responsabilização de orientadores e bancas de examinadores, de maneira geral, não estendem a punição para além do aluno, considerando, entre outros fatores, que "orientadores/examinadores, semestralmente, avaliam e analisam inúmeros trabalhos de conclusão de curso, situação que, sem sombra de dúvida, inviabiliza a constatação de eventuais plágios, especialmente quando ocorrido entre trabalhos apresentados em semestres distintos, tal qual no caso em apreço" (TJAL, 1ª CC, AC 0078401-38.2007.8.02.0001, Rel. Des. Fábio José Bittencourt Araújo, j. 31.05.2017, v.u.). Ainda, e a título de exemplo também das diferenças entre o campo mais vasto da integridade acadêmica e o universo mais restrito do direito autoral: "*A publicação conjunta de trabalhos científicos contendo os nomes do Professor-Orientador e dos seus orientados não configura plágio para os fins de caracterização de responsabilidade civil*. O orientador é co-participante da atividade de pesquisa, não se configurando ilícita ou antiética a conduta consistente em publicar resumos, em revistas especializadas ou eventos científicos, desde que se faça constar os nomes de todos os pesquisadores participantes. *A ordem de enumeração dos co-autores do trabalho científico não é disciplinada pela legislação, sendo regulada pelos usos e costumes* acadêmicos ou pelos próprios órgãos de divulgação. Conforme magistério da doutrina especializada, não existe critério universalmente aceito para estabelecer a ordem de citação de autores num trabalho científico. *No caso em exame, não resta evidenciada a violação de direito autoral, pois o nome da autora constou de todas as publicações, embora não na ordem pretendida*. Não há que confundir-se a apresentação de dissertação de mestrado com a publicação de artigos, em revistas especializadas ou em congressos para fins de divulgação." (TRF4, 3ª T, APELREEX 0084129-33.2003.4.04.7000, Rel. Des. Fernando Quadros da Silva, j. 14.06.2011, v.u.).

[833] TJRO, 1ª CC, AC 0012326-51.2010.822.0002, Rel. Des. Sansão Saldanha, j. 04.09.2012, v.u.

[834] Por exemplo, a Lei 5.766/1971, que cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Psicologia, estabelece gradação específica de penalidades, que começa com advertência e vai até a cassação do exercício profissional,

seus próprios méritos", podendo ser solucionada por acordos "entre pares e organizações profissionais, diretrizes de órgãos administrativos ou agências governamentais, ou tribunais estaduais, federais e internacionais. Em qualquer caso, a resolução é cara e consome tempo".[835]

4.2. Efeito do tempo nos efeitos do plágio: breve nota sobre prescrição

Do ponto de vista jurídico, os efeitos do plágio são limitados no tempo – isto é, a imposição de sanções ou remédios diante da verificação dessa violação é condicionada temporalmente, por razões de segurança jurídica e estabilidade social.[836] Em plano secundário (e prático), o decurso do tempo guarda também relevância quanto à produção de provas, no sentido de que sua produção pode se dificultar com o avanço do tempo e distanciamento da violação.

Aqui se trata, em essência, de prescrição, figura geral que incide sobre a pretensão ou o exercício do direito subjetivo ou da ação que o direito protege, segundo entendimento cristalizado da doutrina,[837] ao passo que a decadência opera sobre o direito, especialmente a figura do direito potestativo.[838] Segundo a regra geral do direito civil brasileiro, "[v]iolado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição" (art. 189, CC).

---

considerando particularmente mais graves as infrações diretamente relacionadas com o exercício profissional (arts. 27 e 28). A previsão é semelhante em outras profissões regulamentadas – por exemplo, cf. Lei 3.268/1957 (conselhos de medicina), ou a Lei 12.378/2020 (conselhos de arquitetura).

[835] No original: "[E]ach accusation of infringement must be resolved on its own merits. This resolution may come through agreement among peers and professional organizations, directives from administrative offices or government agencies, or the state, federal and international courts. In any case, resolution is expensive and time consuming." A autora continua, mirando o sistema de proteção da propriedade intelectual: "As long as we hold a concept of intellectual property, there will be controversy on rights for that property. The controversy will spawn discussion of the benefits and fallacies of the system and ways to improve the process. A system that was instituted to promote creativity and secure a measure of payment for the labor of the originator has many inconsistencies. But, in the end, it does promote discourse, provide society access to information and protect the intellectual labors of many. As it evolves, it continues to provide the protection promoted by those who fashioned it." (ANDERSON, Judy. **Plagiarism, copyright violation and other thefts**: an annotated bibliography with a lengthy introduction. Carolina do Norte: McFarland, 1998, p. 35).

[836] De acordo com San Tiago Dantas, a prescrição e a decadência têm o duplo papel de punir a inércia do titular e, mais fundamentalmente, de "estabelecer a segurança das relações sociais" (DANTAS, Santiago. **Problemas de direito positivo**: estudos e pareceres, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 342).

[837] Cf. REALE, Miguel. *Exposição de motivos do supervisor da comissão revisora e elaboradora do Código Civil*. In: Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado. 2. ed. Brasília: Senado Federal, 2005, p. 39. A opção traduziu-se no texto do art. 189 do Código Civil: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206" (grifamos). Esse dispositivo, aliás, é inspirado no § 194 do BGB.

[838] Cf. LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência*: teoria geral do direito civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, pp. 95-97.

A LDA trata das sanções civis às violações de direitos autorais, mas não prevê prazos prescricionais específicos para a perda do direito de ação. Seu art. 111, que estabelecia prazo de cinco anos para a ação civil nestes casos, contados *da ciência* da infração, foi vetado em 1998, quando da promulgação da lei, ao argumento de que a questão estava "melhor disciplinada na legislação vigente"[839] – no caso, o Código Civil de 1916, que previa prazo também de cinco anos, mas contados a partir *da data da violação*, referindo-se ainda expressamente à contrafação.[840] Em 2002, o diploma de Beviláqua deu lugar ao Código Civil, que segue em vigor, e que já não conta com previsão específica para ofensas a direitos de autor.

Nesse cenário, com relação a sanções civis verificam-se os prazos aplicáveis cotejando-se o Código Civil com a pretensão em exame. E o prazo primordial é o da pretensão de reparação civil, de três anos (art. 206, § 3º, V, CC). A depender do caso, pode incidir ainda o prazo para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa, mas ele também é trienal (art. 206, § 3º, IV, CC). E, em se tratando de responsabilidade civil contratual, o entendimento sedimentado pela jurisprudência é pelo prazo decenal.[841] Em relação a outras pretensões sem prazo específico, aplica-se o prazo geral de dez anos (art. 205, CC). E, em caráter especial, a prescrição contra a Fazenda Pública é de cinco anos, conforme o Decreto 20.910/1932. Vale notar, porém, que, se a pretensão for de reconhecimento da ofensa a direito da personalidade (no caso, por exemplo, direito moral de vinculação entre autor e obra), o STJ entende que ela será imprescritível.[842]

O prazo prescricional aqui, segundo posição solidificada na jurisprudência, começa a contar da ciência inequívoca da violação ao direito de autor – no caso, do plágio. É difícil não ver aí um quê de ironia: o prazo quinquenal específico (a partir da ciência da infração) previsto na lei autoral foi vetado para ceder lugar à legislação então vigente, que era idêntico, mas se iniciava na

---

[839] Mensagem de veto disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/1998/Vep9610-98.pdf>. Acesso em 10.01.2020.

[840] "Art. 178. Prescreve: [...] § 10. Em cinco anos: [...] VII. A ação civil por ofensa a direitos de autor; contado o prazo da data da contrafacção".

[841] Nesse sentido, por exemplo: "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que incide, em regra, o prazo prescricional decenal do art. 205 do Código Civil às pretensões fundadas no inadimplemento contratual (responsabilidade contratual)." (STJ, S2, AgInt nos EREsp 1533276 / MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/04/2021, v.u., DJe 26/04/2021).

[842] Esta é, inclusive, a segunda das teses consolidadas na edição n. 137 (Dos Direitos da Personalidade – I) da série *Jurisprudência em Teses*, do STJ, com entendimentos extraídos de julgados publicados até 18/10/2019: "A pretensão de reconhecimento de ofensa a direito da personalidade é imprescritível." Isso para o *reconhecimento* da ofensa – mas "a pretensão de *compensação pelos danos morais*, ainda que oriundos de infração de direito moral do autor, configura reparação civil e, como tal, está sujeita ao prazo de prescrição de três anos, previsto no art. 206, § 3º, V, do CC" (STJ, 3ª T, REsp 1862910 / RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 02/02/2021, v.u., DJe 09/02/2021).

data da violação. Mas o entendimento consolidado do STJ afinal aproximou a aplicação do prazo prescricional (agora trienal) ao que o dispositivo vetado da LDA previra, prestigiando "o acesso à justiça em detrimento da segurança jurídica, ao afastar a data do dano como marco temporal" nos casos de pretensão indenizatória decorrente de responsabilidade aquiliana.[843] Vale mencionar ainda o caso "Alma Gêmea" como episódio concreto interessante que deu cores a esse *dies a quo*: diante da exibição da telenovela que alegadamente plagiava a obra literária "Pomba no Horizonte", entendeu-se que o marco inicial da prescrição se dava a partir da última exibição da obra audiovisual plagiária, e não do primeiro capítulo, como sustentou a Rede Globo.[844]

Quanto à ação penal, o prazo de prescrição aplicável é de quatro anos, quando se trata da norma espantosa do caput do art. 184, CP. Nas hipóteses qualificadas dos parágrafos (§§ 1º, 20 e 3º), este prazo se duplica para *oito anos*.[845] O termo inicial, antes de transitar em julgado a sentença final, dá-se na data da consumação da violação (ou, em se tratando de violação permanente, no dia em que cessou a permanência).[846]

4.3. Um caso para arbitragem?

A dificuldade de levar a bom termo casos de plágio nas vias judiciais – com as especificidades dos tipos de obra, contextos e práticas, as dificuldades de prova e de determinação de remédios indenizatórios, além do *ruído* nos julgamentos e da falta de especialização (muito embora o juiz conte com o trabalho, considerado crucial, do perito) –, somada ainda à desproporcionalidade e inadequação da via repressiva penal, nos faz pensar sobre a possibilidade de se utilizar arbitragem para dirimir disputas em torno da violação a direito autoral, aqui mais especificamente na modalidade do plágio. Ou na possibilidade de o mecanismo arbitral ser utilizado, se não para apurar a existência de plágio no caso concreto, ao menos para compor

[843] STJ, 3a T, REsp 1645746 / BA, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 06/06/2017, v.m., DJe 10/08/2017.
[844] STJ, 3ª T, AgRg no AREsp 661692 / RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 27/06/2017, v.u., DJe 04/08/2017, RMDCPC vol. 79 p. 93.
[845] É o que se extrai da regra geral do art. 109, CP. São campos diferentes, bens jurídicos e interesses tutelados diferentes, mas, no caso de reprodução não autorizada com fins lucrativos, ainda que em caráter pontual e pessoal, a diferença de prazos em relação às sanções civis sobressai, especialmente quando lembramos que essa quase década de prescrição destina-se a punir criminalmente violações previstas em caráter espaçoso.
[846] Art. 111 CP.

aspectos dos conflitos e determinar remédios. A sugestão, porém, se converte antes em fundamental questão: o plágio pode ser caso para arbitragem?

À primeira vista, esta parece uma sugestão interessante e uma alternativa potencialmente carregada de legitimidade e eficácia, capaz de evitar os "dolorosos e imprudentes recursos à justiça".[847] Isso se as partes envolvidas tiverem o interesse – a vontade – de seguir tal caminho, que em princípio apresenta também vantagens como a flexibilidade, a celeridade, a especialização (especialização dos árbitros no campo do direito autoral e, eventualmente, em domínios culturais, artísticos e científicos específicos em disputa, como na música, na televisão, na publicação científica). O procedimento arbitral pode oferecer ainda o benefício da confidencialidade,[848] evitando os desgastes reputacionais que o tema acaba suscitando. Esses elementos, conjugados, à partida parecem conferir, à alternativa arbitral, um revestimento consistente de legitimidade e eficácia para a composição privada do conflito.

Até 1990, o CNDA, como órgão de fiscalização, consulta e assistência a respeito de direitos de autor e conexos, desempenhava papel de destaque na composição de disputas no meio – sobretudo de ordem patrimonial, mas não só. Para além de situações específicas referidas na lei,[849] a LDA/73 atribuía ao CNDA a vasta incumbência de "*funcionar, como árbitro, em questões, que versem sobre direitos autorais*, entre autores, intérpretes, ou executantes, e suas associações, tanto entre si, quanto entre uns e outras" (art. 117, V, grifamos). De fato, vimos que, por vezes, os autores que se julgavam plagiados iam "bater nas portas do Conselho Nacional de Direito Autoral".[850] Lewicki, em sua necessária tese sobre limitações aos direitos do autor, chegou a aventar – e em princípio admitir – outro tipo de possibilidade quanto à arbitragem: não a do processo para solução de disputas em matéria de direitos de autor e conexos, mas a da possibilidade de que a limitação

[847] MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 92.

[848] É importante notar, porém, que em se tratando da administração pública, direta e indireta, a arbitragem deve respeitar o princípio da *publicidade* – não apenas como decorrência do princípio constitucional, mas também por força do mandamento da Lei de Arbitragem (art. 2º, §3º - trazido pela Lei 13.129/2015).

[849] Por exemplo, nos termos da LDA/73, cumpria ao CNDA decidir, em caso de divergência (e mediante requerimento), sobre o exercício de direitos por co-autores (art. 23, parágrafo único), ou ainda sobre a publicação de obra feita em colaboração mas não divisível (art. 31, §1º). Ao CNDA cabia inclusive estipular a retribuição de autor por seu trabalho, caso ela não tivesse sido determinada em contrato ou ao tempo do contrato (art. 60).

[850] SANTOS, Newton Paulo Teixeira dos. O fazer literário e a lei. Revista de Informação Legislativa. Brasília, Senado Federal, Serviço de Informação Legislativa. v. 26, n. 102, p. 247–260, abr./jun., 1989, p. 254. O autor, porém, considerava isso errado – a seu ver, os autores plagiados deveriam era recorrer ao Judiciário.

prevista no art. 46, VII, LDA (uso de obras para produção de prova judiciária ou administrativa) pudesse fundamentar também o uso de obra em procedimentos arbitrais.[851]

Em algumas jurisdições, a questão que levantamos é mais facilmente respondida. Por exemplo, a lei de direito autoral mexicana, a par de reconhecer direitos morais inalienáveis,[852] admite expressamente a possibilidade de arbitragem para a solução de controvérsias sobre direitos protegidos pela lei,[853] até reservando um capítulo específico para o tema.[854] Aqui, a celeridade é já prevista em lei: o procedimento arbitral tem o prazo máximo de 60 sessenta dias de duração. A própria lei já atribui ao laudo arbitral (que deve ser escrito e devidamente fundamentado) a força e a legitimidade de decisão definitiva, com caráter de título executivo. Mais recentemente, a lei alemã de direito autoral e provedores de serviços de internet (*Urheberrechts-Diensteanbietergesetz – UrhDaG*), que em junho de 2021 transpôs a Diretiva 2019/790, previu a possibilidade de arbitragem como meio alternativo de resolução de disputas – especificamente em relação ao bloqueio e a comunicação ao público, por provedor de serviço de internet, de obra protegida.[855]

---

[851] "Não parece haver motivos para excluir de plano a hipótese, que deve ser sopesada no caso concreto. Afinal, a *ratio* que justifica a limitação não é simplesmente a constatação da publicidade dos autos processuais, mas, sobretudo, a *necessidade de evitar qualquer obstáculo no que diz com o acesso à justiça*. Perfaz-se, assim, aquilo que Bobbio chama de 'não uma semelhança qualquer, mas uma semelhança relevante, permitindo-se a 'atribuição ao caso não-regulamentado das mesmas conseqüências jurídicas atribuídas ao caso regulamentado [de forma] semelhante'. Frise-se que, não sendo a limitação aqui referida propriamente uma norma processual, não se poderia cogitar da sua aplicação ao regime da arbitragem simplesmente por subsidiariedade." (LEWICKI, Bruno Costa. **Limitações aos direitos do autor**: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007., p. 174 – grifamos).

[852] "Art. 19. El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable."

[853] "Art. 219. En el caso de que surja alguna controversia sobre los derechos protegidos por esta Ley, las partes podrán someterse a un procedimiento de arbitraje, el cual estará regulado conforme a lo establecido en este Capítulo, sus disposiciones reglamentarias y, de manera supletoria, las del Código de Comercio."

[854] Capítulo III. Disponível em <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_010720.pdf>. Acesso em 23.05.2021. A esse respeito, cf. BATIZA, Rodolfo. *La protección jurídica contra el plagio de la propiedad intelectual*. México: Editorial Jus, 1999, p. 45. Também é interessante notar, na lei mexicana, na seção sobre os procedimentos administrativos, que as infrações em matéria de direito de autor são tratadas de maneira distinta (em capítulos próprios) das chamadas infrações em matéria de comércio (que envolvem intuito de lucro). Cf. arts. 230-232 da lei.

[855] Seção 16 ("(1) Rightholders and users may call upon a private law arbitration body for the alternative dispute resolution of disputes regarding the blocking and the communication to the public of a protected work by a service provider and regarding rights to information (section 19). (2) The provisions of the Network Enforcement Act (Netzwerksdurchsetzungsgesetz) concerning private law arbitration bodies apply, with the proviso that the Federal Office of Justice, in its capacity as the competent authority, takes the decision on the recognition of a private law arbitration body in agreement with the German Patent and Trade Mark Office."

No nível internacional, a OMPI dispõe de um sistema estruturado – o Centro de Arbitragem e Mediação, com sede em Genebra –, criado em 1994 para a solução de controvérsias *comerciais* domésticas e internacionais entre partes privadas em matéria de tecnologia e propriedade intelectual. Segundo a entidade,[856] não apenas grandes, mas também pequenas e médias empresas e startups, bem como artistas, produtores, entidades de arrecadação, universidades e centros de pesquisa e desenvolvimento, vêm utilizando os variados métodos alternativos de solução de conflitos: arbitragem, mediação, decisão de especialista. Em princípio, a natureza consensual do arranjo, além de permitir mais celeridade, também resultaria em um ambiente menos adversarial, economizando tempo e, eventualmente, dinheiro. Embora a violação a direitos autorais e conexos não apareça como um tipo próprio de disputa, podemos verificar que a entidade já determinou remédios como indenização e declaração de violação de direitos.[857] O foco é, porém, no aspecto comercial, o que está em linha com o escopo da lei brasileira.

De fato, no Brasil, de modo similar a outros países, a dificuldade se coloca no dispositivo inicial da Lei de Arbitragem (Lei Federal n. 9.307/1996): "As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a *direitos patrimoniais disponíveis*."[858] Com a mudança verificada em 2015, a lei traria também a permissão expressa para a utilização de arbitragem em contratos de adesão em relação de consumo, mas a regra foi vetada – não exatamente por se considerar esse campo como de direitos indisponíveis, mas porque a mudança legislativa não estabelecia garantias que ou os *devidos recortes*[859] que amenizassem a natural assimetria desse tipo de relação e desse tipo de contrato.

A delimitação do art. 1º é, no entanto, clara, ao afastar a possibilidade de utilização de procedimento arbitral, com força de procedimento arbitral, dos casos que tratem de aspectos *indisponíveis* – como é o caso dos chamados direitos *morais* de autor (como o direito à integridade

---

[856] https://www.wipo.int/amc/en.html e https://www.wipo.int/amc/en/center/copyright/

[857] https://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html e https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/case-example.html

[858] Art. 1º, grifamos.

[859] Segundo as razões da Mensagem 162, de 26 de maio de 2015, os dispositivos vetados (§§ 2º e 3º do art. 4º, da Lei de Arbitragem) "autorizariam, de forma ampla, a arbitragem nas relações de consumo, sem deixar claro que a manifestação de vontade do consumidor deva se dar também no momento posterior ao surgimento de eventual controvérsia e não apenas no momento inicial da assinatura do contrato. Em decorrência das garantias próprias do direito do consumidor, *tal ampliação do espaço da arbitragem, sem os devidos recortes, poderia significar um retrocesso e ofensa ao princípio norteador de proteção do consumidor*." (Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-162.htm>).

e à modificação da obra, por exemplo).[860] Mas não se trata, a nosso ver, de uma delimitação completamente proibitiva. A própria LDA admite a possibilidade de arbitragem e mediação no âmbito da arrecadação, para solução de conflitos envolvendo valores e critérios de distribuição.[861] O STJ, inclusive, já teve a oportunidade de homologar sentença arbitral estrangeira em matéria de direito autoral, proferida no estado norte-americano da Califórnia. A questão em discussão era de fundo essencialmente econômico, envolvendo o descumprimento de contrato de licença para distribuição de obra cinematográfica.[862]

É possível, portanto, responder *positivamente, embora parcialmente*, à indagação do início desta seção: o plágio poderia, sim, ser caso para arbitragem no Brasil, mas em seus aspectos patrimoniais. Bittar, nesse sentido, é da opinião de que "[n]ão se deve descartar, outrossim, a solução de pendência por meio de compromissos, com a instituição de juízo arbitral, perfeitamente admissível para questões de ordem patrimonial compatíveis."[863] Assim, se por um lado é possível admitir a arbitrabilidade de disputas em torno de violações a direito autoral (como o plágio), por outro é preciso que o procedimento se restrinja a disputas sobre direitos patrimoniais disponíveis – de modo que a decisão arbitral tenha legitimidade e força de decisão final (seja título exequível)[864], em conformidade com a Lei de Arbitragem, tratados internacionais (como a Convenção de Nova York), o Código de Processo Civil, e sem fragilizar-se a questionamentos judiciais posteriores. Como vimos, não é simples traçar na prática a distinção – enraizada na tradição jurídica de *civil law*.

Há mesmo diversos autores que criticam a dicotomia moral-patrimonial. Mas podemos pensar na possibilidade de utilização de procedimento arbitral para casos de arbitramento de remédios indenizatórios patrimoniais decorrentes da violação reconhecida, ou eventualmente

---

[860] Cf. art. 24, LDA.

[861] A possibilidade expressamente prevista foi trazida pela Lei Federal n. 12.853/2013, conhecida como lei da gestão coletiva, que adicionou à LDA, entre outros, o art. 100-B: "Art. 100-B. Os litígios entre usuários e titulares de direitos autorais ou seus mandatários, em relação à falta de pagamento, aos critérios de cobrança, às formas de oferecimento de repertório e aos valores de arrecadação, e entre titulares e suas associações, em relação aos valores e critérios de distribuição, poderão ser objeto da atuação de órgão da Administração Pública Federal para a resolução de conflitos por meio de mediação ou arbitragem, na forma do regulamento, sem prejuízo da apreciação pelo Poder Judiciário e pelos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, quando cabível."

[862] A sentença foi emitida pelo tribunal internacional denominado *IFTA Arbitration – Independent Film and Television Alliance Aribitration*, em caso envolvendo, de um lado, a Gold Circle Films LLC, e, de outro, a Cannes Produções S.A. – Europa Filmes. Cf. STJ, CE, SEC 3687 / EX, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/05/2017, v.u., DJe 11/05/2017, RSTJ vol. 248 p. 55.

[863] BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 150.

[864] Cf. CPC: "Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] VII - a sentença arbitral".

disputas nos limites de relações contratuais (e, novamente, patrimoniais). Lemes não vê maiores dificuldades, no campo da propriedade intelectual, quando se trate de questões obrigacionais – "nas relações oriundas de contratos, toda e qualquer questão transacionável comporta a arbitragem, desde que respeitado os bons costumes e não aflore questão de ordem pública."[865]

Além disso, pode ser também interessante, quando (e se) se retomarem as discussões abertas sobre a reforma da LDA, avaliar a inclusão de disciplina específica para o uso de arbitragem e mediação, ou de modo geral meios alternativos de solução de conflitos, em matéria de direitos de autor e direitos conexos, inclusive violações. Mas é preciso, desde logo, pensar em cuidados importantes, para assegurar o caráter voluntário, a imparcialidade e efetividade do mecanismo, evitando abusos e amenizando assimetrias. Assim, por exemplo, a cláusula compromissória e o compromisso ou convenção arbitral deveriam ser sempre por escrito (e inequívocos), podendo ainda ser sujeitas a uma espécie de confirmação pelas partes no caso de cláusula compromissória (já prevista antes do surgimento de qualquer conflito concreto), sobretudo em contratos de longo prazo.

Ainda, seria razoável admitir para os casos de plágio, de maneira mais ampla e acessível que a arbitragem, a possibilidade de *mediação* – como atividade técnica de um terceiro imparcial, escolhido pelas partes para ajudá-las, embora sem poder de decisão, a alcançar soluções consensuais para a controvérsia. A Lei Federal n. 13.140/2015, que disciplina a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias, tem escopo amplo: não apenas litígios sobre direitos disponíveis, mas também aqueles sobre direitos *indisponíveis que admitam transação*.[866] Orientando-se por princípios como o da informalidade, oralidade, confidencialidade, busca do consenso e boa-fé, a mediação parece talhada para casos mais simples, ou sem maior repercussão econômica – por exemplo, casos em que a pessoa plagiada tem mais interesse em ser ouvida, receber um pedido de desculpas e a atribuição adequada de crédito (sem interesse em pleitear indenização ou outros remédios de maior vulto). Como veremos na seção a seguir, na prática

[865] LEMES, Selma Maria Ferreira. **Arbitragem em Propriedade Intelectual**. Palestra proferida no Seminário "O papel do agente da propriedade industrial na América Latina e Caribe" – Associação Interamericana de Propriedade Industrial – ASIPI e Organização da Propriedade Intelectual – OMPI, Santiago do Chile, 1997, p. 14. Disponível em <http://selmalemes.adv.br/artigos/Arbitragem%20em%20Propriedade%20Intelectual.pdf>. Acesso em 23.05.2021.

[866] "Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. § 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele. § 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público."

conflitos envolvendo plágio acabam sendo, muitas vezes, submetidos a soluções alternativas de mediação e composição informais, extrajudiciais e até extrajurídicas, mas não necessariamente menos efetivas. Vejamos, então, um pouco mais sobre esses meios alternativos – extrajurídicos – de composição ou, em realidade, de punição do plágio.

4.4. Sanções extrajurídicas: o tribunal dos pares, da crítica, da opinião

À luz do recorte teórico da tese, nosso foco reside nas sanções jurídicas (judiciais ou extrajudiciais), com destaque para a sanção civil de indenização e as sanções administrativas (apesar da amplitude do art. 184 do Código Penal). Mas os remédios aplicáveis ao plágio no caso concreto também podem irradiar para além do direito – e até antes dele. Mesmo fora de nosso foco, essas consequências – que poderíamos chamar de "alternativas relacionais de *enforcement*"[867] – merecem consideração, dada sua relevância prática e longa tradição.

Trata-se do "tribunal" dos pares, da crítica, da opinião. Como vimos no Capítulo 2, o uso da palavra plágio no sentido figurado de apropriação indevida de criação intelectual remonta à reação pública do poeta Marcial, que, expressando-se em espirituosos epigramas, acusava Fidentino de apropriar suas palavras. Esse exemplo demonstra como são fundas as raízes, inclusive etimológicas, do plágio, bem como da sanção extrajurídica a essa conduta percebida como lesiva, mas então irrelevante para o direito – como por muito tempo continuou a ser.

4.4.1. Razões possíveis de relevância

Muito antes do surgimento do direito autoral no século XVIII, e mesmo depois, a apropriação desleal (e malsucedida) de criações intelectuais era condenada e em alguma medida punida fora do direito, essencialmente por meio da acusação, do constrangimento, da crítica públicos. Apesar das contradições e ambiguidades do fenômeno (e da ausência de previsão legal específica), o direito passou a reconhecer e condenar o plágio como violação a direito de autor, disponibilizando meios de tutela – examinados em maior detalhe no início desse Capítulo. Mas,

[867] Para tomar emprestada a expressão que Butruce bem utilizou no campo da ruptura dos contratos empresariais (BUTRUCE, Vitor. **O design da ruptura dos contratos empresariais de prazo determinado**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo – USP, 2019, p. 100 – grifo no original).

embora Chaves considere que "já passou a fase de reservar apenas à crítica farretear o intelectual desonesto pelas violações do direito de autor",[868] o papel da crítica – e, de maneira geral, dessas alternativas relacionais – segue relevante. E por variadas razões.

A dificuldade de se provar e vencer casos de plágio nas vias judiciais torna as sanções extrajurídicas um caminho mais acessível e veloz – e livre de amarras formais. Essa pode também ser uma alternativa mais atraente nos casos de plágio sem (significativa) repercussão econômica – em que presente ou percebida a fraude intelectual, mas ausentes ou escassos os incentivos para fazer movimentar as estruturas e os custos da máquina jurídica (judicial e extrajudicial). Em outro plano, como vimos no Capítulo 3 a respeito das possíveis motivações para o plágio, também há motores diversos a animar quem se julga plagiado – vingança,[869] denúncia, resposta, alívio, vazão a sentimentos de injustiça, a "uma mistura inebriante de raiva, ressentimento, diversão e perplexidade, até mesmo um toque de constrangimento".[870] Diante de motivos como esses, sanções *reputacionais* podem representar, à pessoa plagiada e a outros interessados, resposta mais satisfatória que uma indenização pecuniária, menos absurda que uns meses de detenção, menos burocrática que uma advertência disciplinar – em outros termos, saída mais concreta para se obter alguma prestação de contas, ao menos do ponto de vista ético.

4.4.2. Exemplos: acusação, crítica, resposta, criação

Essas alternativas relacionais (e comunitárias) podem assumir formas e expressões variadas, com teor e alcance também distintos. De todo modo podemos, com base em nossa pesquisa, realçar alguns exemplos. O principal deles, talvez englobando os demais como espécie

[868] Continua, sem deixar claro quem seriam esses "todos": "Se concordamos todos em que o plágio é uma transgressão tão séria ou mais ainda do que a contrafação, por que é que iremos continuar a admitir que apenas esta deve ser apenada? Por que é insidiosa, maliciosa, disfarçada? E é por isso que iremos tratá-la com mais benevolência do que a contrafação, que, ao menos, apresenta ostensivamente seu jogo? Só por que é mais difícil de ser definida e caracterizada?" (CHAVES, Antonio. Plágio. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Senado Federal, Serviço de Informação Legislativa, v. 20, n. 77, p. 403–424, jan./mar. 1983, p. 421-422)

[869] "Como vimos, as acusações de plágio podem ser utilizadas como arma de chantagem, mas também como arma de vingança". No original: "*Como hemos visto, las acusaciones de plagio pueden ser utilizadas como arma de chantaje, pero también como arma de venganza*." (MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio**. Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 184).

[870] Tradução livre. No original: "*a heady mix of anger, resentment, amusement and bewilderment, even a touch of embarrassment as well*" (YOUNG, Kevin. **Bunk**: the rise of hoaxes, humbug, plagiarists, phonies, post-facts, and fake news. Minneapolis: Graywolf Press, 2017, p. 417).

de categoria guarda-chuva, é o da acusação (constrangimento) em público. Mas podemos destacar ainda, como possíveis respostas extrajurídicas, a crítica, a resposta e mesmo a criação.

O constrangimento público, por meio de acusação ou queixa aberta, é alternativa simples e acessível, desempenhando papel de denúncia informal, de exposição da percebida fraude intelectual – e do percebido fraudador. É efeito do tribunal da opinião, que pode ter lugar na imprensa (inclusive em mídia especializada), em textos noticiosos e de opinião. De fato, verificamos aí muitas referências a possíveis plágios, o que se deve possivelmente ao interesse público e do público em torno do tema, movimentando paixões e curiosidade (especialmente quando se trate de obras e autores de fama).[871] E a própria imprensa pode ser protagonista, nos casos em que o plágio e fraudes intelectuais de modo geral envolvem o fazer jornalístico.

O constrangimento pode também ocorrer na forma de verdadeiras obras-libelos. Foi o que aconteceu, no início do século XX, em relação ao professor (e por breve período presidente) português Theophilo Braga, prodigioso autor de dezenas de obras de variadas áreas de especialidade, de poesia até etnografia e filosofia (o que em si sugere possíveis problemas ou um possível fenômeno humano). Revoltado com o que considerou apropriação desleal e malfeita de sua obra e pesquisa a respeito de Roiz Lobo, o médico e político Ricardo Jorge publicou basto desagravo, carregado de imprecações e adjetivos, contra o conterrâneo – "porco na cópia, porco no plágio".[872] Esse tipo de acusação pública pode ainda servir para alimentar as vias jurídicas de sancionamento do plágio (e delas se alimentar) – como aconteceu com o professor Humberto Grande em relação a Ulysses de Mello e Silva, a quem acusou de plágio em concurso de cátedra da Universidade Federal do Paraná. O caso, questionando a anulação, pelo Ministro da Educação, da inscrição de Ulysses chegou ao STF, que manteve a sanção.[873]

---

[871] Como vimos, um pouco mais a fundo, no Capítulo 2.

[872] JORGE, Ricardo. **Contra um plágio do Prof. Theophilo Braga**: dados para a ethoppsicologia literaria duma pedantocracia. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1918, p. X. Como se não só o fato do plágio fosse motivo de ofensa, mas o fato de o plágio ter sido de baixa qualidade, piorando a obra indevidamente apropriada. Caso interessante também por envolver, entre tantas coisas, o aproveitamento de fontes, de extenuante pesquisa (especialmente à época, em que mais limitados os recursos de pesquisa). Os indevidos aproveitamentos de Theophilo Braga geraram a ira de ainda outros, inclusive do historiador brasileiro Silvio Romero, que ainda antes, em 1887, havia publicado o seu próprio desagravo – ou, como indica o subtítulo, "protesto": **Uma esperteza**: os cantos e contos populares do Brazil e o sr. Theophilo Braga. Protesto.

[873] O caso, julgado em 1960 pelo STF, centrava-se na análise da competência do Ministro da Educação para anular inscrição de professor candidato, por fraude em concurso (a fraude, no caso, era o plágio na tese apresentada). A rumorosa polêmica em torno do concurso de cátedra da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná deu lugar a uma incensada disputa entre Humberto Grande e o plagiário Ulysses de Mello e Silva (GRANDE, Humberto. **O Supremo Tribunal Federal contra o plágio e os plagiários**. Curitiba, ed. part., 1960). Eram outros tempos, e talvez mais intensas as notas morais, mas vale registrar as duras palavras do Ministro relator Antonio Villas Boas:

Desde os últimos anos (no Brasil, principalmente a partir dos anos 2010), a acusação pública tem sido feita também e principalmente por meio de publicações na internet – por exemplo, em blogs, redes sociais, canais de vídeo e áudio, aplicações de mensagem, fóruns de discussão e sites colaborativos estilo wiki ou fã-clube.[874] Um exemplo interessante dessa espécie de *controle social* do plágio é o *GuttenPlag*, página colaborativa na internet criada em 2006 a partir do escândalo Guttenberg na Alemanha.[875] Não há qualquer relação com o inventor da prensa móvel. O então ministro da defesa e promissor político Karl-Theodor zu Guttenberg renunciou e teve o título de doutor cassado, depois que intenso escrutínio público levou à constatação de extenso plágio em sua tese de direito constitucional.[876]

A acusação na internet é, portanto, possibilidade diversificada e acessível (bastam, em tese, vontade e uma conexão ativa à internet). Ela permite constante atualização, colaboração, marcação

---

"Tem acaso um mestre convencido de plágio idoneidade para *transferir valores* a outrem? *O plagiato é pecado de espírito, uma transgressão para a qual não há remissão. Cometido na conquista de uma cadeira universitária, equipara-se ao estelionato ou à introdução de moeda falsa, delitos que levam às mais severas interdições de direitos*. [...] Pouco importa que a Banca Examinadora, oportunamente advertida, lhe confira nota de reprovação. Ela não pode fazer mais do que isso, pois não tem competência para cancelar a inscrição. Outrossim, não revigora o ato a aprovação do parecer. É que o pecado é original e não há água lustral que o possa lavar." (STF, 2ª T, RE 43.192/DF, Min. Rel. Min. Antonio Villas Bôas, j. 05.01.1960, v.u., DJ 16.01.1960 p. 748, ement. v. 418-02 p. 670, RTJ v. 12-01 p. 157).

[874] Há um certo componente (também comunitário) de fã no esforço de caça e exposição do plágio, talvez aguçado ou ao menos facilitado pela internet. Por exemplo, no caso Paisley Rekdal: "As the winter months have rolled by, I've silently watched a small cadre of English writers on Facebook essentially fox-hunting Ward, sniffing out his every publication in order to find more evidence of plagiarism, to read and minutely decode his explanation of events. Their dedication has been admirable, as from what I can tell none of these writers has been plagiarized themselves, but it has also been obsessive and, yes, extraordinarily brutal, since when all is said and done, the same result applies and the same rough public justice meted out: The poem is taken, the plagiarizer deserves to be heaped with shame and humiliation." (https://www.poetryfoundation.org/harriet-books/2013/05/some-final-thoughts-with-gratitude).

[875] O projeto não está mais ativo, mas a página continua disponível, oferecendo interessante histórico, tipologia, dados (<http://de.guttenplag.wikia.com/wiki/GuttenPlag_Wiki>). O *affair* Guttenberg parece ter sido espécie de divisor de águas na Alemanha, país que tanto valoriza a titulação acadêmica – o caso rendeu, além da página wiki, debates, publicações e estudos. E quem sabe tenha consolidado uma verdadeira categoria de relevo local – de políticos acusados e punidos por plágio acadêmico. Cf., por exemplo, outra wiki, mais geral, em funcionamento (<http://de.vroniplag.wikia.com/wiki/Home>). A comunidade tem inclusive um guia de princípios, tais como o de não ataque pessoal (<http://de.vroniplag.wikia.com/wiki/VroniPlag_Wiki:Prinzipien>).

[876] O GuttenPlag representa boa fonte de estudo acerca do plágio acadêmico – inclui fórum de discussão, gráficos, estatísticas e até uma versão anotada da tese do ex-ministro. Ainda nesse contexto alemão, a caça ao plágio talvez seja tão importante ou valorizada quanto a "caça ao título" (*Titeljagd*), a qual parece acometer especialmente os juristas: "*In kaum einem Land - Österreich mal beiseite gelassen - wird so viel Aufhebens gemacht um die zwei Buchstaben vor dem Namen*". É o que afirmava, em 2011 (época do caso Guttenberg), Thomas Darnstädt, apontando ainda a existência de uma cultura de camaradagem nas ciências jurídicas. No original: "*In den Rechtswissenschaften herrscht eine Kultur der Kumpanei*" (DARNSTÄDT, Thomas. Doktorwschwindel bei Juristen: Nassgekämmte Jungdynamiker auf Titeljagd. **Der Spiegel**, 07.09.2011. Disponível em <http://www.spiegel.de/lebenundlernen/doktorschwindel-bei-juristen-nassgekaemmte-jungdynamiker-auf-titeljagd-a-773856.html>. Acesso em 10/10/2018).

(*tagging*), compartilhamento, interação, engajamento. Permite também realçar o aspecto comunitário da questão, com direcionamento ou foco em grupos, comunidades, fóruns, áreas de potencial interesse específico. Mas permite, também, *viralizar* (embora essa consequência pareça mais aleatória ou dependente de fatores diversos e externos à vontade do denunciante). Ainda, a acusação pública na internet permite, a quem acusa ou denuncia, manter sua identidade ocultada ou em segundo plano, como um *whistleblower* digital.

Além de gerar constrangimento e estigma, a acusação pública pode levar a outras consequências que podemos dizer construtivas – por exemplo, retratação pública, atribuição de crédito, modificações (e melhoramentos) da obra, celebração de acordos (evitando a judicialização) ou mesmo algum tipo de colaboração ou parceria criativa. Ela pode, porém, conduzir a consequências que podemos chamar destrutivas (ou em certo sentido também transformadoras) – por exemplo, ostracismo, renúncia e destituição de cargos e funções, suspensão e desfazimento de eventos, convites, projetos, contratos, candidaturas e carreiras ou, para utilizar uma palavra atualmente em voga, cancelamento.

Para além da acusação propriamente dita (e do constrangimento), a reação ao plágio pode se dar também por meio de fortuna crítica (ou eventualmente "infortuna", na perspectiva do plagiário). É o tribunal da crítica. Aqui, em vez de mera denúncia, o que se tem é digestão e análise – julgamento estético, técnico, ético de obras e autores. Nesse sentido, o *controle crítico* do plágio a rigor tem um caráter construtivo, ao estimular comparações, diálogos, avaliações críticas, construção teórica e (novos) olhares. Diferentemente da acusação mais ampla e acessível, a crítica é normalmente reino de especialistas – os críticos –, o que em princípio torna seu alcance mais restrito (aos círculos acadêmicos, aos mais interessados). É também resposta mais demorada, justamente por envolver esforço analítico e, muitas vezes, pesquisa e maturação. Esse juízo crítico não necessariamente é condenatório – pode ser inconclusivo, concentrar-se em levantar questões e oferecer novas perspectivas, e mesmo ser "absolutório".[877]

Outro exemplo de medida relacional contra o plágio, e também espécie acusatória, é o exercício informal de resposta da pessoa que se julga indevidamente apropriada. Falamos em resposta no sentido amplo, além ou independentemente do direito, ou seja, não como exercício

[877] Por exemplo, o estudo do professor Teixeira sobre Gregório de Matos (GOMES, João Carlos Teixeira. **Gregório de Matos, o boca de brasa**: um estudo de plágio e criação intertextual. Petrópolis: Vozes, 1985).

formal do direito constitucionalmente previsto.[878] Hipótese comum, aqui, é a de carta aberta (que pode ser também, ao menos inicialmente, privada e interpessoal). Foi o caso da arquiteta que teve projeto criado plagiado e retratado na Revista Casa Vogue, sem crédito e como se fosse de outro. O episódio acabou judicializado (foi na pesquisa jurisprudencial que o detectamos), mas começou com a autora enviando uma carta à revista para apontar a violação e pedir retratação.[879]

Por fim, e para fechar esta seção ainda em nota construtiva, a reação ao plágio pode ser força criativa e criadora, dando origem à expressão intelectual, artística, científica, individual ou coletiva. Pode tornar-se, por exemplo, poema,[880] romance, ensaio, trabalho investigativo de valor literário, livro de memórias, filme, fonte de estudo sobre o plágio.[881] Motivações negativas à parte (como raiva, frustração), é ao menos animador constatar que a violação pode ser digerida e transformada em criação, revertendo, ao fim e ao cabo, em benefício da sociedade.

4.4.3. Caracteres: informalidade, publicidade, dinamicidade, contextualidade

Esses remédios extrajurídicos funcionam sob uma lógica de liberdade, no sentido de estarem fora de um modelo de tutela e controle – portanto, de não terem formas, prazos, processos ou requisitos pré-estabelecidos. De todo modo, mesmo essa liberdade e amplitude nos permitem – inclusive quando olhamos para os exemplos indicados acima – identificar algumas características comuns e inter-relacionadas deste tipo aberto de sanção: *informalidade*, *publicidade*, *dinamicidade*, *contextualidade*.

Expressão dessa lógica de liberdade de que falamos, a informalidade é talvez a nota mais típica, se é que nesse campo se pode falar em tipicidade, das sanções extrajurídicas – é o feixe que permeia as demais características identificadas, além de abrir espaço para a formação e identificação de outras. Essa informalidade diz respeito não só à escolha dos remédios, mas, como o nome indica, à liberdade de formas ou à ausência de formas prescritas. Por exemplo, quanto à expressão da reação escolhida (escrita, verbal, visual, técnica, poética, performática, extensa, concisa, em língua portuguesa etc.), ou ao meio (online, off-line, um cartaz, um post, entre outros).

---

[878] Art. 5º, V, CF. E regulado na Lei Federal n. 13.188/2015.
[879] TJDFT, 5ª TC, AC 00315476920128070001, Rel. Des. Josapha Francisco dos Santos, j. 24.02.2021..
[880] Foi o caso do poeta romano Marcial e seus epigramas zombeteiros. Para citar exemplo mais recente – Paisley Rekdal (https://www.poetryfoundation.org/harriet-books/2013/05/some-final-thoughts-with-gratitude).
[881] Como os exemplos também citados de enciclopédias virtuais colaborativas (wikis).

A ausência de exigências formais também permite, como se viu, que as sanções extrajurídicas sejam acessíveis não só à pessoa (que se sente) plagiada, mas a qualquer interessado, qualquer membro da comunidade. Por isso dizemos que as sanções extrajurídicas são aquelas aplicadas pelo "tribunal" dos pares, da crítica, do público ou da opinião pública. A informalidade é, assim, também quanto à legitimidade (para agir e para julgar).

Por sua vez, a publicidade se revela no sentido de que as sanções extrajurídicas se ligam ao aspecto ético, moral, reputacional, *público* do plágio – ou da percepção do plágio, que nem sempre coincide com os parâmetros legais mínimos para a caracterização de violação a direito de autor.[882] Em certo sentido, portanto, trata-se de *sanções de estigma*.[883] De fato, o caráter público dá cor ao plágio e molda suas consequências. Nesse sentido, podemos dizer, com Theisohn,[884] que "um plágio que ninguém nota não é plágio" – a palavra sequer descreve a relação entre duas obras, mas sim uma espécie de dinâmica triangular, de duas obras em relação a um terceiro julgador (funcionalmente, o público).[885] É importante observar, porém, que a publicidade não afasta o

---

[882] Exemplo comum é o da apropriação de objetos não protegidos pelo direito autoral – como ideias, métodos, obras em domínio público. Ainda, falhas acadêmicas que podem não coincidir com violações a direito de autor, mas são violações a normas metodológicas e deontológicas da instituição de ensino ou pesquisa em questão. Por exemplo, "plágio não intencional", ausência ou falha de atribuição nas referências bibliográficas, não observância de normas técnicas como ABNT.

[883] Estigma que marca o plágio e o acusado plagiário e, segundo alguns autores, tem forte papel dissuasor – possivelmente mais que as sanções jurídicas, criteriosas e aplicadas em um contexto de devido processo. Segundo Green, por exemplo: "*Many potential plagiarists are deterred, in the first instance, by the risk that they will be discovered and exposed, thereby suffering disesteem within, even ostracism from, the relevant community. Such stigma is a particularly fitting penalty for the plagiarist, because it denies him precisely the social good that he seeks—namely, esteem*." (GREEN, Stuart P. Plagiarism, Norms, and the Limits of Theft Law: Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Intellectual Property Rights. **Hastings Law**, v. 54, pp. 167-242, Nov. 2002, p. 175)

[884] Ou também com poesia:
"[...]
pensei: é um plágio se ninguém nota?
pensei: devo livrar-me do poema?
pensei: é um poema tão bom assim?
pensei: palavras trocam de pele, tanto roubei por
[amor, em quantos e quantos livros já li
histórias sobre nós dois
pensei: nem era um poema tão bom assim"
(MARQUES, Ana Martins. Boa ideia para um poema. In **O livro das semelhanças**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 25)

[885] Cf.: "Um plágio que ninguém nota não é plágio. O termo 'plágio' jamais descreve a mera relação entre dois textos, mas parte desses dois textos em relação a uma terceira instância julgadora. Na perspectiva histórica recomenda-se aqui o termo 'público', já que nele se deixa localizar também uma virada política-funcional do plágio". Tradução livre. No original: "*Ein Plagiat, das niemand bemerkt, ist keines. Der Begriff 'Plagiat' beschreibt niemals das bloße Verhältnis zweier Texte, sondern er rückt diese zwei Texte in ein Verhältnis zu einer urteilenden dritten Instanz. In der historischen Perspektive empfiehlt sich hier der Begriff der 'Öffentlichkeit', da sich in ihm auch ein politisch-funktionaler Wandel des Plagiats verorten lässt."* (THEISOHN, Philipp. **Plagiat**: Eine

caráter privado dessas sanções, no sentido de serem aplicadas fora e independentemente da estrutura estatal (judicial).[886]

Já a dinamicidade se revela aqui especialmente na simplicidade e velocidade com que as sanções extrajurídicas podem ser aplicadas e surtir efeito (sem que seja preciso esperar os anos que normalmente transpassam em um processo judicial até seu trânsito em julgado). Com a internet, essa velocidade pode ser ainda mais acentuada. Mas escolhemos nomear essa característica como dinamicidade, e não como "velocidade", porque a sanção não precisa ser aplicada ou repercutir rapidamente. Outra vez em razão da informalidade (e ausência de prazos), a punição pode até vir lentamente, tardiamente, como no caso da publicação de um trabalho elaborado de crítica, ou simplesmente para fazer valer os ditos populares a respeito de uma das possíveis motivações das sanções extrajurídicas ao plágio – a vingança.

Ainda, e em decorrência das características de informalidade e publicidade, podemos apontar a contextualidade desse tipo de resposta ao plágio, no sentido de direcionar-se, ter em vista e repercutir sobretudo no contexto específico da percebida deslealdade (e segundo seus usos e práticas). Por isso, poderíamos falar também em caráter *comunitário* ou de comunidade, quando falamos na contextualidade das respostas extrajurídicas ao plágio – por se concentrarem na comunidade que importa para os autores, o público, os tipos de obras em questão. Por exemplo, a comunidade de pesquisadores, músicos, poetas, escritores, roteiristas, programadores, entre outros – o "juízo dos seus pares é afinal quem gradua o quilate dos homens."[887]

---

unoriginelle Literaturgeschichte. Stuttgart: Kröner, 2009, p. 3-4). O papel do público na percepção e na qualificação do plágio, já apontado no Capítulo 3 (plágio como questão – também – de recepção), ressurge agora, como parte também da dinâmica de punição extrajurídica. Não é para menos. É ao público que as obras literárias, artísticas e científicas se dirigem. Ao menos é o público que lhes dá sentido(s), situando-as e ressituando-as na viva tessitura cultural da sociedade. Isso talvez valha mais especialmente para as obras literárias, em que "Metade da palavra pertence a quem fala e metade a quem escuta" (MONTAIGNE, Michel Eyquem de. **Ensaios**. v. 3. Trad. Sergio Milliet. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília; Hucitec, 1987, p. 366) – cabendo portanto aos leitores "acender o pavio das palavras" (FERRANTE, Elena. **Frantumaglia**: os caminhos de uma escritora. Trad. Marcello Lino. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2017, p. 291). Nas elegantes palavras de San Tiago Dantas, a publicação da obra dá início a "um incessante intercâmbio", em que "o sentido de um fato artístico ou histórico é sempre o estado atual de um laborioso e permanente processo de trocas entre ele e o espírito que o considera" (DANTAS, San Tiago. **D. Quixote**: um apólogo da alma ocidental. Série Mneumósis. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 16-17).

[886] E, de todo modo, tendo em vista a informalidade inerente ao campo extrajurídico, segundo a referida lógica de liberdade, é possível (mas menos razoável) esperar que a autora plagiada busque remédios puramente privados, interpessoais. Essa parece, no entanto, possibilidade menos provável – não corroborada pela pesquisa teórica e jurisprudencial que estão na base deste trabalho. Mesmo quando verificada na prática, revelou-se possibilidade problemática.

[887] JORGE, Ricardo. **Contra um plágio do Prof. Theophilo Braga**: dados para a ethoppsicologia literaria duma pedantocracia. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1918, p. 115.

4.4.4. Mais efetividade, menos justiça?

A informalidade, publicidade, dinamicidade e contextualidade das sanções extrajurídicas, somadas à sua longa e elusiva história, indicam que esses remédios não só estão mais ao alcance das mãos (quaisquer mãos), como podem na prática ser mais severos, perenes[888] e efetivos do que as sanções jurídicas – tanto em termos de punição quanto de dissuasão. Ainda, diferentemente de algumas das sanções jurídicas possíveis (por exemplo, apreensão de exemplares ou indisponibilização de conteúdo online), as punições extrajurídicas a rigor não impedem ou dificultam o acesso à obra – podem mesmo aguçar a curiosidade do público e estimular releituras e exercícios de comparação e crítica. Podem, portanto, satisfazer a pessoa que se considera lesada, ao mesmo tempo preservando e por vezes até estimulando o acesso, o que parece mais coerente com o dinâmico e constante processo do fazer cultural, artístico e científico. Não à toa, Posner, em sua análise eminentemente econômica, acredita que o plágio deveria ser deixado para sanções informais, privadas, e não ser tratado como crime ou violação civil.[889]

A depender do tipo de obra e da comunidade em questão, essa efetividade parece de fato sobressair (e superar incertezas e percalços comuns ao caminho jurídico, especialmente o judicial). É o caso, por exemplo, da comunidade acadêmica reagindo a casos de plágio – muitos dos quais, como vimos, podem não se enquadrar propriamente na categoria jurídica da violação a direito autoral, mas caracterizar infrações éticas e técnicas capazes de ameaçar a integridade científica. Segundo Diniz e Munhoz, a "comunidade científica possui um sistema robusto de controle e sanções éticas ao plágio", que inclui medidas por parte de leitores, pares, editores, medidas que vão do desprezo à retratação.[890] Em sentido diverso (e crítico), porém, Litto reconhece que o

---

[888] "*The stigma of plagiarism seems never to fade completely, not because it is an especially heinous offense but because it is embarrassingly second rate; its practitioners are pathetic, almost ridiculous*." (POSNER, Richard A. **The little book of plagiarism**. Nova York: Pantheon, 2007, p. 37).

[889] "*Should* plagiarism be a crime or a tort? It should not be. The harms it causes are too slight to warrant cranking up the costly and clumsy machinery of the criminal law. And plagiarists rarely have sufficient assets to make suing them worthwhile, even if such harm as plagiarism does in a particular case could be monetized, which usually it could not be. Plagiarism is thus the kind of wrongdoing best left to informal, private sanctions." (POSNER, Richard A. **The little book of plagiarism**. Nova York: Pantheon, 2007, p. 38 – grifo no original).
POSNER, Richard A. **The little book of plagiarism**. Nova York: Pantheon, 2007, p. 38.

[890] "A ação dos leitores e dos editores de periódicos é particularmente importante para o reconhecimento da autoria como um direito e da criação como o motor do desenvolvimento intelectual. Ao plagiador, os leitores reservam o desprezo por não mais lhe concederem o direito ao reconhecimento da autoria; já os editores de periódicos o esperam com o carimbo vermelho que anuncia a fraude textual – 'retratação'". (DINIZ, Debora; MUNHOZ, Ana

tribunal dos pares na academia pode também ser pouco efetivo, a depender da pessoa em questão – isto é, pode entrar em cena a chamada "armadura institucional" que protege acadêmicos prestigiados ou amigos.[891]

O controle social, crítico, deontológico do plágio pode incluir punições mais robustas e eficazes. Mas elas não são necessariamente mais justas. Se por um lado as sanções extrajurídicas dispensam requisitos formais,[892] por outro lado elas estão também desvinculadas de garantias como a do devido processo legal. Até o gatilho capaz de fazer disparar os meios extrajurídicos de tutela é mais frouxo: basta a conduta *percebida* em alguma medida como plagiária – e aqui pode ir muita coisa, de aproveitamento de ideias até coincidências e paranoia.

Ao menos em linha de princípio, portanto, as sanções extrajurídicas podem abrir um flanco mais fértil para desproporção, abuso, injustiça,[893] exigindo cautela de quem cogita enveredar por esse caminho. Acusar alguém de plágio é "dizer algo sério, de muita responsabilidade".[894] É algo com potenciais efeitos negativos sobre a pessoa acusada (por exemplo, sua imagem, sua honra, sua carreira) – passível de atrair, de fato, muita responsabilidade. Em outras palavras, acusações infundadas e reações desmesuradas podem fazer com que a relevância *prática* desses remédios relacionais se converta em relevância *jurídica*, no sentido de despertar contra-ataques nas vias jurídicas, essencialmente as judiciais. De fato, não está nem poderia estar afastada a apreciação pelo Poder Judiciário de eventual lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

Hipótese mais plausível e comum é a de ação de responsabilidade civil por ofensa à imagem ou à honra (e eventualmente a outros direitos de personalidade) ou por outros tipos de violação (e percebidos prejuízos, como a extinção de contratos e perdas de oportunidades concretas), com pleitos de indenização de danos morais e danos patrimoniais.[895] Nossa pesquisa

---

Terra Mejia. Cópia e pastiche: plágio na comunicação científica. **Argumentum**, v.3, n.1, p.11-28, jan./jun. 2011, p. 25)

[891] LITTO, Fredric M. **Plágio e integridade acadêmica**: um dossiê eclético. São Paulo: ABED, 2018, p. 36).

[892] A formalidade – o processo – tem em si um papel de garantia, ao permitir previsibilidade, igualdade, transparência [em tese].

[893] Vimos acima, aliás, como essas alternativas relacionais, especialmente a acusação e o constrangimento em público, podem conduzir a efeitos destrutivos – por exemplo, sepultando indefinidamente candidaturas, carreiras, reputações.

[894] PEREIRA FILHO, Genésio. **Um tema e três obras**: Rebecca, A Sucessora, Encarnação. São Paulo: Panorama, 1942, p. 11.

[895] Claro, o autor da ação tem em regra o ônus de demonstrar os fatos alegados, inclusive a presença dos elementos da responsabilidade civil (dano, conduta lesiva – a rigor, culpa –, nexo causal).

em jurisprudência indicou como por vezes o plágio surge não como ponto central de discussão sobre violação a direito de autor, mas como alegada ofensa a justificar ações indenizatórias.

Além disso, há espaço para outros tipos de pleito na esfera civil, como exercício de direito de resposta, obrigações de (não) fazer – por exemplo, pedidos judiciais de indisponibilização de conteúdo na internet considerado ofensivo, ou fornecimento de dados de identificação de usuários. E, mais amplamente, pode haver outros contra-ataques no campo jurídico, com o questionamento da punição aplicada pelo "tribunal" dos pares, da opinião, da crítica – por exemplo, questionamento da destituição e cargos e funções, ou cancelamento de prêmios, pela ausência de contraditório ou ampla defesa. Também se abre, em princípio, caminho para ações penais privadas por alegados crimes contra a honra (calúnia, injúria, difamação).

Não queremos com isso dizer que o caminho jurídico de sanção do plágio é inerentemente bom ou imune a desproporcionalidade e injustiça. Vimos como ele também é sujeito a inconsistências, desequilíbrios e questionamentos[896] – e como o "tribunal" dos pares, da crítica, mesmo da opinião, pode ser também criterioso e carregado de legitimidade, inclusive lançando mão de parâmetros mais reconhecidos e consolidados em determinada comunidade, mais apropriados ao contexto específico. Queremos é demonstrar, em suma, a importância de se considerar o quadro disponível em sua completude (em suas vantagens, desvantagens, riscos, oportunidades), e de todo modo seguir com cautela e grão de sal, quaisquer que sejam as vias eleitas (que podem coexistir).

[896] Por exemplo, na esfera administrativa, a maior parte do contencioso envolve a alegada inobservância do devido processo legal que amparasse a aplicação de sanções como expulsão, reprovação, anulação de títulos. Essa percepção a partir da pesquisa jurisprudencial (e o contra-ataque de alegados palgiaristas) é corroborada por Green, em outro contexto e lugar: "*What little litigation there is concerning plagiarism of this sort almost always involves due process-type claims brought by alleged plagiarists who challenge the procedures under which they have been institutionally sanctioned, or, in a few cases, defamation suits brought by alleged plagiarists against their accusers.*" (GREEN, Stuart P. Plagiarism, Norms, and the Limits of Theft Law: Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Intellectual Property Rights. **Hastings Law**, v. 54, pp. 167-242, Nov. 2002, p. 199).

Conclusão

Chegamos ao final dessa jornada intensa e rica, sobre um tema que, como dissemos, é ao mesmo tempo um mundo e um deserto. No campo do direito, e mais especificamente do direito autoral, podemos afirmar que o cenário atual é ainda mais árido. Mas buscamos oferecer nosso aporte criativo e científico para, com base em extensa pesquisa na jurisprudência e na literatura jurídica (e interdisciplinar), arejar esse ambiente. Para isso, nos orientamos por algumas questões fundamentais, a começar pela mais simples e mais fundamental: que é plágio? É ele uma violação a direito autoral, uma violação com estatura jurídica própria? Em caso positivo, qual seu regime jurídico (o quadro legal a ele aplicável, suas notas características, os critérios que auxiliam na sua identificação concreta, as sanções a ele aplicáveis)? E assim retornamos ao propósito principal dessa tese, que é a de *traçar um quadro geral* dessa figura que, embora com origens e sentidos na linguagem e no uso comum, é sobretudo uma figura jurídica – de elevada relevância e atualidade, mas ainda carente de estudos aprofundados e críticos no contexto do direito autoral brasileiro. Para além da contribuição no desenho desse quadro geral (que admite e recomenda futuros desenvolvimentos e complementos, principalmente à luz dos diversos tipos de obras protegidas pelo direito de autor, e os diversos contextos de utilização).

Para empreender essa tarefa, iniciamos (e seguimos) em perspectiva histórica e funcional do próprio direito de autor, o que nos levou a considerar noções fundamentais como as de autoria e originalidade, especialmente desde o século XVIII até os dias atuais, de digitalização acelerada da sociedade. Concluímos, aqui, que a internet e as novas tecnologias, nesse contexto, mudaram *muito*, mas não tudo. E que elas não são, em si mesmas, boas ou ruins, antes engendrando aspectos positivos (como ampliação do acesso à informação) e negativos (como maior distração, fragmentação, concorrência por atenção, e outros níveis de controle e vigilância, inclusive quanto a violações de direito autoral como o plágio). O direito autoral, fundado em noções como a de autoria e originalidade, segue relevante e ativo, incluindo sua tutela contra violações (onde se situa a modalidade do plágio). Mas parece se encontrar em uma espécie de encruzilhada entre a hiper- e hipo-proteção, e para sair dela (seguindo relevante), deveria considerar não apenas as novas formas de (re-)criação, comunicação e experiência, mas especialmente o complexo conjunto de interesses e atores desse novo contexto, isto é, para além de autores e titulares, também pessoas (usuários da internet), plataformas digitais e, de maneira geral o público, que é cada vez mais

também um público de criadores (se não de obras protegidas, de conteúdo em geral, muitas vezes utilizando e transformando a partir de obras e materiais preexistentes). Não significa diminuir ou descartar o direito autoral, antes mantê-lo oxigenado e capaz de dar conta de uma realidade cada vez mais complexa.

Em seguida passamos para a análise da figura do plágio considerada autonomamente, como violação a direito de autor que se aproxima de figuras como a contrafação, a falsificação e a concorrência desleal, mas delas se diferencia (e buscamos salientar o que distingue esses tipos). O legislador não se preocupou em tratar da questão de modo específico – ou "evitou cuidadosamente"[897] a tarefa. Mas, se por um lado isso pode suscitar reflexões, por outro não constitui impeditivo ao uso da palavra e à delimitação de seu conceito e regime jurídico – e a doutrina tem papel primordial nessa tarefa. A palavra tem uso consolidado e de fundas raízes históricas. Evitá-la seria contraproducente; importa é determinar quando o "plágio", no âmbito do direito autoral, passa a caracterizar efetivamente violação a direito autoral e produzir as consequências daí advindas. Essa tarefa de delimitação, portanto, tem também esse sentido de impor limites, por exemplo evitando que qualquer imitação ou semelhança seja considerada violadora, numa espécie de superproteção incompatível com as funções do direito de autor e mesmo com a realidade da criação e utilização de bens culturais e científicos.

Apesar das ambiguidades e mesmo confusões que cercam o tema, e da utilização da palavra em contextos fora do direito autoral, acreditamos que ele tem autonomia e especificidade, que buscamos reconhecer aqui. E, com os olhos postos na trajetória da própria palavra "plágio", desde a antiguidade romana, determinamos que, apesar dos sentidos e usos diversos ainda presentes na linguagem comum, o plágio, como violação a direito de autor, é também um termo jurídico, de significação e consequências jurídicas, cabendo aos intérpretes e aplicadores do direito a tarefa de dar-lhe densidade conceitual, diante de uma lei ainda lacônica sobre o tema. Concluímos também que, apesar de tradicionalmente associado (apenas) à violação de direito moral, o plágio passou assumir relevância jurídica, especialmente a partir do século XX, principalmente por conta de seus aspectos ou repercussões econômicas. Essa evolução etimológica e semântica, bem como de valor jurídico que a figura passou a ter, indicam um percurso nada linear, recheado de transformações sociais, culturais e econômicas, impulsionadas principalmente a partir do desenvolvimento e da ampliação das possibilidades de reprodução mecânica de obras.

[897] SILVA, Dirceu de Oliveira e. **O direito de autor**. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1956, p. 61.

A lacuna legislativa levanta a questão sobre a necessidade de se falar em plágio, ou mais especificamente a necessidade de a *lei* falar expressamente em plágio. Concluímos que *necessário* não é. Tampouco seria eficiente ou tecnologicamente neutro prescrever individualmente cada tipo de violação. Além disso, a figura é já reconhecida na doutrina e na prática jurisprudencial. Ao mesmo tempo, a ausência de disciplina legal mais bem definida contribui para maior confusão e dificuldades. Portanto, a mudança legislativa não é propriamente necessária, mas pode ser útil e eficiente. Não tanto para prever o plágio, mas para dar mais cor e equilíbrio ao regime das violações a direitos de autor (em linha com um atualizado olhar sobre o regime das limitações), evitando a atual e pouco eficaz opção de prever penalidades duras independentemente do tipo de violação ou grau de severidade da violação. Por exemplo, regras específicas para casos que o legislador e a prática forense indicam serem de fato mais preocupantes (como violações de caráter comercial em escala), sanções, princípios e critérios, e eventualmente uma regra geral como norte (ao menos para as sanções civis).

Não é exatamente uma proposta revolucionária ou inédita; basta pensar na disciplina da LPI para os atos de concorrência desleal (arts. 195 e 209). Ou, saindo da jurisdição brasileira, podemos olhar também para o regime mais estruturado da lei canadense de direito autoral. A reforma da LDA, há tantos anos discutida, acalentada e por ora ainda adormecida, poderia contemplar esses aspectos, assim como deixar mais claras as funções e princípios norteadores do direito autoral, reposicionando de forma clara, na equação, a figura do público, da sociedade, do acesso, na construção do conhecimento e da cultura. Por exemplo, considerando o interesse e o impacto social (por exemplo, em termos de acesso, educação, liberdades de comunicação) na aplicação de sanções. Não para enfraquecer a proteção do direito autoral, mas para torná-la, justamente, mais efetiva e consistente com a ordem constitucional. Seja como for, qualquer nova discussão legislativa sobre o tema deveria incluir, além de debate aprofundado e multissetorial, também o apoio em dados e evidências (o Reino Unido tem dado um exemplo interessante nessa abordagem).

Ainda, identificamos as notas características do plágio como violação a direito de autor, que contribuíram para oferecermos uma proposta de delimitação conceitual da prática delitiva: a apropriação relevante ou substancial (normalmente parcial, avaliada quantitativa e qualitativamente) de criação intelectual alheia preexistente, de maneira desleal ou dissimulada (normalmente, com modificações superficiais), que, suprimindo a autoria do quanto utilizado

(supressão no sentido do caráter ativo, ainda que haja referências esparsas a fontes), resulta em obra dependente da anterior. Resulta, portanto, em simulação de originalidade de uma obra que é, afinal, simplesmente cópia disfarçada de outra, e não uma obra nova independente.

E, nesse sentido, o plágio representa uma *falha do processo criativo*, como apropriação ou imitação que, buscando ser criativa, falha e não representa mais que simulacro ou utilização encoberta da obra preexistente. O plágio é uma questão de autoria, de supressão de autoria com (dis)simulação de originalidade. Mas não implica, propriamente, a usurpação da paternidade ou da própria autoria da(s) obra(s) utilizada(s). A usurpação é, efetivamente, da obra preexistente indevidamente utilizada.

Essa delimitação teórica e conceitual foi, assim, nosso ponto de partida para a tarefa de identificar e sistematizar critérios de análise nas situações concretamente consideradas. Isso porque o plágio é, principalmente, uma questão de fato – ou seja, apenas à luz das circunstâncias de cada caso é que pode se verificar efetivamente. Para isso, consideramos fundamental analisar a figura *em movimento*, a partir de uma análise criteriosa, pautada em parâmetros básicos de análise que, se não chegam a resultados definitivos, contribuem para conclusões mais precisas e conectadas à realidade, evitando ou reduzindo a elevada carga passional e pejorativa que ainda cerca a palavra. Nesse empenho, realizamos uma pesquisa abrangente dos tribunais brasileiros (superiores, federais e estaduais) em busca da palavra plágio, num voo panorâmico da jurisprudência que se combinou com mergulhos em acórdãos mais emblemáticos, seja pelo caráter técnico da decisão, seja pelas características particulares dos casos.

Nosso objetivo não foi o de confeccionar um catálogo de violações a direitos de autor e respectivos remédios (o que sequer seria possível ou útil), mas oferecer critérios de interpretação. Os critérios identificados foram: as semelhanças na comparação entre as obras (comparação integral, não limitada aos trechos utilizados ou aparentemente correspondentes, analisando a composição), conjugadas com um exame também das diferenças entre elas (em análise quantitativa e qualitativa, buscando apurar o grau de dependência ou independência entre as obras); a apuração da existência de acesso ou contato do alegado plagiário à obra preexistente (teste que se redimensionou no contexto da digitalização e largo acesso ou disponibilidade digital de obra, mas que segue relevante, especialmente como instrumento de prova para denotar a deslealdade na apropriação); o contexto (categoria ampla a abranger elementos cruciais, como o tempo, o lugar, o tipo de obra, os usos, especialmente os usos no âmbito de comunidades específicas, como de

músicos, artistas, escritores, além do comportamento desses atores, se objetivamente aferível); bem como a finalidade e os efeitos da apropriação, em perspectiva semelhante à regra dos três passos da Convenção de Berna, e em linha com o regime das limitações e exceções a direitos de autor no Brasil. Constatamos ainda, ao considerar esse tipo de violação em movimento, a dificuldade de se vencer um caso de plágio, o que faz também pensar que o plágio pode também ser visto como figura *residual*, e não figura expansiva e onipresente como parecia ser tradicionalmente ou como o uso comum e atécnico da palavra ainda faz aparentar.

Embora o plágio deva ser determinado diante das situações fáticas específicas consideradas, concluímos que esse tipo de violação se apresenta, em suma, como transformação frustrada, não criativa, *gone wrong*. E como questão a um só tempo de autoria e originalidade – e *integridade*, mais do que da obra em si, mas do fazer artístico, literário, científico. Outra conclusão a que chegamos é a de que o plágio se aproxima da questão das limitações a direitos de autor. Essa é, afinal, talvez a questão fundamental e mais mal resolvida: não é se se pode ou não copiar, mas o quanto ou como, afinal, se pode imitar *licitamente*. A questão é traçar onde está o limite entre o negócio legítimo da imitação e a imitação abusiva, caracterizadora da violação a direito autoral conhecida como plágio, para buscar diferenciar a imitação criativa da não criativa. Para auxiliar nisso é que oferecemos os critérios indicados acima (vistos em detalhe no Capítulo 3).

Por fim, e ainda considerando a figura em suas dinâmicas, nos detivemos em determinar e examinar as consequências aplicáveis, uma vez caracterizado o plágio no caso concreto (a partir o *iter* criterioso indicado acima). Isso é, delimitamos os remédios aplicáveis, suas características e limitações (como a prescrição aplicável), tanto no âmbito jurídico (sanções civis, penais e administrativas) quanto extrajurídico (especialmente as sanções aplicadas pelo informalmente chamado tribunal dos pares e da opinião pública). Apesar do espantoso caráter aberto da norma penal (art. 184, CP), vimos, do ponto de vista teórico e corroborado pela prática, que sua aplicação ao plágio é escassa, quase nula (mas teoricamente possível).

Mesmo no campo mais geral das violações a direito autoral, a sanção penal aparece aplicada aos casos qualificados (e de ação penal pública) dos parágrafos do dispositivo, ou seja, casos normalmente envolvendo caráter comercial e exploração não autorizada em escala. Concluímos que, se o texto da lei é espantoso, ao menos sua aplicação dá conta de situá-lo, a nosso ver acertadamente (para casos mais gravosos). O campo mais comum e principal e sancionamento ao plágio é o civil, e mais ainda no remédio indenizatório, que pode abranger danos de ordem

moral e patrimonial (sem dispensar a caracterização dos elementos constitutivos da responsabilidade civil, quais sejam, o dano, o nexo causal e a conduta violadora). Por falar em conduta, vimos também que o elemento volitivo, decorrente do caráter de deslealdade, é pressuposto do plágio (não no sentido de exigir dolo, mas culpa, que pode ser aferida de maneira mais objetiva ou objetivada, com base em deveres de conduta razoavelmente esperados, decorrentes da boa-fé, além da própria intencionalidade que decorre da dissimulação ou disfarce no plágio). Ou seja, figuras como "plágio inconsciente" não são plágio – podem ser outro problema.

Plágio é um tema apaixonante, mas deve ser encarado de modo mais desapaixonado. Nossa tentativa de deixar de lado ou ao menos suavizar a alta carga negativa associada à prática não pretende nem poderia concluir que deva ser tolerado, mas para se proceder a uma análise desprendida do peso dessa carga, uma análise mais objetiva (menos incerta) e criteriosa, assim mais equipada para conduzir a decisões equilibradas. Combinamos uma reflexão teórica atenta e crítica do tema com o mapeamento e o diálogo com fontes da jurisprudência brasileira e da literatura (brasileira e de outros países, sem pretender, com isso, empreender um estudo de direito comparado, que exige mais dedicação e rigor metodológico). A partir desse processo, em certa medida também colaborativo (com a distância do tempo, do espaço, da reflexão), oferecemos estas conclusões que, esperamos, poderão ser úteis ao estudo da figura e seu regime jurídico, para aplicação concreta.

Reconhecemos que a análise da configuração do plágio deve buscar delimitar se se trata, ou não, de uma transformação *criativa*, caracterizada pela obra nova e independente criada a partir de (re)utilizações. As fronteiras são móveis, cinzentas, frágeis, mas acreditamos que agora poderão ser enxergadas com mais nitidez e rigor, com menos paixão, a partir de uma compreensão historicizada e contextualizada do fenômeno, tendo em conta as funções (e as limitações) do direito de autor, da originalidade, da autoria e da criação na sociedade digitalizada. Foi o que pretendemos oferecer com essa tese. Essa tese *possível*.

Bibliografia

ABOLAFIO, Antonio Francisco Galacho. **La obra derivada musical**: entre el plagio y los derechos de autor. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters, Aranzadi, 2014.

ABRÃO, Eliane Yachouh. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

ABREU, Edman Ayres. **Plágio em Música**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

ADLER-KASSNER, Linda; ANSON, Chris; HOWARD, Rebecca Moore. Framing plagiarism. In: EISNER, Caroline; VICINUS, Martha (Ed.). **Originality, imitation and plagiarism**: teaching writing in digital age. Michigan: The University of Michigan Press, 2008.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coord.). **Direito da Propriedade Intelectual**: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006.

AGAMBEN, Giorgio. **Nudez**. Tradução: Davi Pessoa. Belo Horizonte: Autêntica, 2014.

ALDERMAN, Ellen; KENNEDY, Caroline. Privacy v. The Press. **The right to privacy**. Nova York: Vintage, 1997.

ALGARDI, Zara Olivia. **Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera**. Milão: Giuffrè, 1966.

_____. **La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio**. Milão: Padova, 1978.

ALVES, Valter da Silva. **O Crime de Usurpação de Direitos de Autor e Direitos Conexos**. Coimbra: Almedina, 2014.

ANDERSON, Judy. **Plagiarism, copyright violation and other thefts**: an annotated bibliography with a lengthy introduction. Carolina do Norte: McFarland, 1998.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Proteção Judicial do Direito de Autor**. São Paulo: LTr, 1999.

ARCILA, María Alejandra Echavarría. **Plagio**: ¿qué es y cómo se regula penalmente?: análisis del plagio como infracción a los derechos de autor y como delito. Bogotá: Universidad Pontificia Bolivariana, 2017.

ARE, Mario. **L'oggetto del diritto di autore**. Milão: Giuffrè, 1963.

ARENDT, Hannah. **Homens em tempos sombrios**. São Paulo: Companhia das Letras. Coleção Companhia de Bolso, 2008.

ASCARELLI, Tullio. Produzione in massa e tutela della probabilità. In: Sep. **Rivista di Diritto Industriale**, vol.3, n.4, p.297-336, Milão, 1954.

_____. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali**: istituzioni di diritto industriale. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A função social do direito autoral e as limitações legais. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coord.). **Direito da Propriedade Intelectual**: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **Direito autoral**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. **Direito da internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. Estilos de arte e direito de autor. In: **Revista de Direito Autoral**. Ano II, n. III, Rio de Janeiro: Lumen Juris, agosto 2005.

_____. O direito intelectual em metamorfose. In: **Revista de Direito Autoral**. Ano II, n. IV, Rio de Janeiro: Lumen Juris, fevereiro 2006.

AZEVEDO, Philadelpho. **Direito moral do escritor**. Rio de Janeiro: Alba, 1930.

BARBOSA, Denis Borges. **Direito de autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BAST, Carol M.; SAMUELS, Linda B. Plagiarism and legal scholarship in the age of information sharing: the need for intellectual honesty. **Catholic University Law Review**, v. 57, pp. 777-816, 2008.

BATIZA, Rodolfo. **La protección jurídica contra el plagio de la propiedad intelectual**. México: Editorial Jus, 1999.

BIANCAMANO, Manuela Gomes Magalhães. **Plágio no direito autoral**: indústria cultural e contributo mínimo de originalidade na telenovela. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. **A Lei de Direitos Autorais na jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. **Curso de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

_____. **Direito de Autor na obra publicitária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

_____. **Direito de autor nos meios modernos de comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. **Direito de Autor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

_____. Tutela administrativa repressiva a violações aos direitos autorais. In: NAZO, Georgette N. (coord). **A tutela jurídica do direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BLOOM, Harold. **The anxiety of influence**: a theory of poetry. 2. ed. Nova York: Oxford University Press, 1997.

BOEHME-NEßLER, Volker. Das Ende des Urheberrechts?. Telepolis. **Heise Online**, 04/04/2002. Disponível em <https://www.heise.de/tp/features/Das-Ende-des-Urheberrechts-3424479.html>. Acesso em 10/01/2018.

BONAMORE, Daniele. **Il plagio del titolo delle opere dell'ingegno nella dogmatica del diritto d'autore**. Milão: Giuffrè, 2011.

BOROBIO, Luis. **El arte y sus tópicos**: ensayo. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1970.

BOWLEY, Graham; CARPENTER, Murray. How Robert Indiana's Caretaker Came to Control His Artistic Legacy. **The New York Times**. 01/08/2018. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2018/08/01/arts/design/robert-indiana-legacy-jamie-thomas.html>. Acesso em 07/08/2018.

BOWLEY, Graham. Parties Settle in Legal Fight Over Robert Indiana's Legacy. The New York Times. 11/06/2021. Disponível em <https://www.nytimes.com/2021/06/11/arts/design/robert-indiana-settlement.html>. Acesso em 12/06/2021.

BRANCO, Sérgio. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. **O domínio público no direito autoral brasileiro**: uma obra em domínio público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BURANEN, Lise; ROY, Alice M. (ed.). **Perspectives on plagiarism**: an intellectual property in a postmodern world. Nova York: State University Press, 1999.

BUTRUCE, Vitor. **O design da ruptura dos contratos empresariais de prazo determinado**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2019.

CAMPOS, Augusto de. Augusto de Campos responde à crítica. Erramos. **Folha de S. Paulo**, 15/09/1994. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/9/14/ilustrada/7.html>. Acesso em 17/07/2020.

CANADIAN INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE. **A guide to copyright**. Disponível em: <https://www.ic.gc.ca/eic/site/cipointernet-internetopic.nsf/eng/h_wr02281.html>. Acesso em 01/02/2019.

CARBAJOSA, Ana. O escândalo da 'Der Spiegel'. **El País**. 18/02/2019. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/12/eps/1549973689_120344.html>. Acesso em 07/08/2021.

CARBONI, Guilherme. **Direito Autoral e Autoria Colaborativa**: na Economia da Informação em Rede. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

_____. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **O direito de autor na multimídia**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

CARVAJAL, Doreen. So Whose Words Are They, Anyway?; A New Sontag Novel Creates a Stir by Not Crediting Quotes From Other Books. **The New York Times**. 27.05.2000. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2000/05/27/books/so-whose-words-are-they-anyway-new-sontag-novel-creates-stir-not-crediting.html>. Acesso em 21/08/2020.

CASO, Roberto. **Plagio e creatività**: un dialogo tra diritto e altri saperi. Ang. a cura di Roberto Caso. Trento: Università degli Studi di Trento, 2011.

CASTÁN, Antonio. **El plagio y otros estudios sobre derecho de autor**. Madrid: Reus, 2009.

CENICEROS, Ignacio Temiño. **El plagio en el derecho de autor**. Cizur Menor (Navarra): Civitas, Thomson Reuters, 2015.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Forense, v.1, t. I, 1982.

CHARNEY, Noah. **The art of forgery**: the minds, motives and methods of master forgers. Londres: Phaidon Press, 2015.

CHAUDENAY, Roland de. **Les plagiaires**: le noveau dictionnaire. Paris: Perrin, 2001.

CHAVES, Antonio. **Cinema, TV, Publicidade cinematográfica**. São Paulo: LEUD, 1987.

_____. **Criador da Obra Intelectual**. São Paulo: LTr, 1995.

_____. **Direito de autor**: princípios fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

_____. **El plagio**. In Congreso internacional sobre la protección de los derechos intelectuales (del autor, el artista y el productor): a la memoria de Roberto Goldschmidt, Caracas: Diario de Tribunales, 1986.

_____. **O direito de autor no Brasil**: resposta a um inquérito da Unesco. Separata da Revista dos Tribunais, fascículo 597, v. 183, p. 525-579, fev. 1950.

_____. Plágio. In: DIAS, Adahyl Lourenço Dias *et al*. **Estudos em homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro**. São Paulo: Saraiva, 1982.

_____. Plágio. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Senado Federal, Serviço de Informação Legislativa, v. 20, n. 77, p. 403–424, jan./mar. 1983.

_____. Repressão penal às violações do direito de autor. As inovações introduzidas pela Lei n.6.895, de17-12-1980, aumentaram as atribuições dos delegados de polícia. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo. São Paulo, v. 77, p. 107-121, jan. 1982. ISSN 2318-8235.

_____. Telenovela: industrialização das imagens e dos sonhos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 83, p. 96-100, jan. 1988.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. **Direito de autor e direitos da personalidade**: reflexões à luz do Código Civil. 2009. 272 p. Tese (Concurso para Professor Titular do Departamento de Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2008.

_____. Notas sobre plágio e autoplágio. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. Nova série. Ano 15. n. 29, jan./jul. 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 305-330.

_____. Violações de direito autoral: plágio, 'autoplágio' e contrafação. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

CHRISTOFE, Lilian. **Intertextualidade e plágio**: questões de linguagem e autoria. Tese (Doutorado). Instituição de Ensino: Universidade Estadual de Campinas – Unicamp, Campinas, 1996.

CICERO, Antonio. Originalidade e plágio. Ilustrada. **Folha de S. Paulo**, 21.08.2010. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq2108201030.htm>. Acesso em 21/08/2020.

COMPARATO, Fábio Konder. Papel do jurista num mundo em crise de valores. **Revista dos Tribunais**, v. 84, n. 713, São Paulo: Revista dos Tribunais, mar. 1995.

COOMBE, Rosemary J. **Cultural appropriations**: intellectual property laws and the cultural politics of postmodernism. Stanford, Calif., Univ., Diss., 1992.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. Coleção Juristas da atualidade. Coord. Helio Bicudo. São Paulo, FTD, 1998.

_____. Regime jurídico do plágio e sua aplicabilidade no campo de obra científica (*monografia jurídica*) – exame de um caso concreto. In **Estudos e pareceres de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

COSTA, José Augusto Fontoura. Doch das Messer sieth man nicht: reflexões sobre o plágio e outras desonestidades. In: SIMÃO, J. F.; BELTRÃO, S. R.. (Org.). **Direito Civil**: estudos em homenagem a José de Oliveira Ascensão. 1ed.São Paulo: Atlas, 2015, v. 1, p. 340-364.

_____. O plágio na academia e seu sentido jurídico. In: Dário Moura Vicente. (Org.). **Revista de Direito Intelectual**, v. 2. Coimbra: Almedina, 2014, p. 7-30.

CRIVELLI, Ivana Có Galdino. **Direitos autorais na obra cinematográfica**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2008.

_____. O plágio na obra audiovisual. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

DADICO, Luciana. Modos de Ler Livros em Meios Digitais: Transformações da Experiência. **Psicologia**: Ciência e Profissão, jul./set. 2017, v. 37 n°3, 725-737.

DANTAS, San Tiago. **D. Quixote**: um apólogo da alma ocidental. Série Mneumósis. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997

_____. **Problemas de direito positivo**: estudos e pareceres, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DARLING, Kate; PERZANOWSKI, Aaron (org.). **Creativity without law**: challenging the assumptions of intellectual property. New York: New York University Press, 2017.

DARNSTÄDT, Thomas. Doktorwschwindel bei Juristen: Nassgekämmte Jungdynamiker auf Titeljagd. **Der Spiegel**, 07.09.2011. Disponível em <http://www.spiegel.de/lebenundlernen/doktorschwindel-bei-juristen-nassgekaemmte-jungdynamiker-auf-titeljagd-a-773856.html>. Acesso em 10/10/2018.

DELBANCO, Nicholas. **Why writing matters**. New Haven and London: Yale University Press, 2020.

DINIZ, Debora; MUNHOZ, Ana Terra Mejia. Cópia e pastiche: plágio na comunicação científica. **Argumentum**, v.3, n.1, p.11-28, jan./jun. 2011.

DUMITRESCU, Irina. How to Read Aloud. **London Review of Books**, Vol. 42 No. 17, 10/09/2020. Disponível em: < https://www.lrb.co.uk/the-paper/v42/n17/irina-dumitrescu/how-to-read-aloud>. Acesso em 20/09/2020.

DUVAL, Hermano. **Concorrência desleal**. São Paulo: Saraiva, 1976.

_____. **Direitos autorais nas invenções modernas**. Rio de Janeiro: Editorial Andes, 1956.

_____. **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro**. Vol. 37. Rio de Janeiro: Borsói, 1965.

_____. **Violações dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968.

DWORKIN, Alan T. Originality in the Law of Copyright. **Boston University Law Review**. Vol. 39, p. 526-541, 1959.

EDELMAN, Bernard. **La propriété littéraire et artistique**. 2. ed. Collection Que sais-je? Paris: Presses Universitaires de France, 1993.

_____. **Le sacre de l'auteur**. Paris: Éditions du Seuil, 2004.

FELTRIN, Ricardo. Streaming já tem mais ibope que TV paga no Brasil. **UOL**. 09.06.2020. Disponível em: <https://tvefamosos.uol.com.br/noticias/ooops/2020/06/09/exclusivo-streaming-ja-tem-mais-ibope-que-tv-paga-no-brasil.htm>. Consulta em 15.09.2020

FENTON, Anthony L.; GRALLA, Cynthia. Student plagiarism in higher education: a typology and remedial framework for a globalized era. In: MONTONIERI, Bernard (ed.). **Academic misconduct and plagiarism**: case studies from universities around the world. Lanham: Lexington Books, 2020.

FERNÁNDEZ, Antonio Agúndez. **Estudio jurídico del plagio literário**. Granada: Comares, 2005.

FERRANTE, Elena. **Frantumaglia**: os caminhos de uma escritora. Trad. Marcello Lino. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2017

FERREIRA, Ivette Senise. A tutela penal dos direitos autorais. In: NAZO, Georgette N. **A tutela jurídica do direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

FLICK, Giovanni Maria. **La tutela della personalita nel delitto di plagio**. Milão: Giuffrè, 1972.

FRIEIRO, Eduardo. **A ilusão literária**. 3. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1983.

FRITZSCHE, Jörg; WANKERL, Britta. Das Plagiat im Recht. In: ROMMEL, Thomas (org.). **Plagiate**: Gefahr für die Wissenschaft? Eine international Bestandsaufnahme. 2. ed. Münster: LIT, 2012.

FRYE, Brian L. Plagiarism is not a crime. **Duquesne Law Review**, v. 54, pp. 133-172, winter 2016.

GANDELMAN, Henrique. O que é Plágio? **Revista da ABPI**, n. 75, mar/abr. 2005.

GARCÍA, Concepción Asiz. **Objeto y sujeto del derecho de autor**. Biblioteca Juridica Cuatrecasas. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

GARCIA, Rebeca. O papel da intenção na caracterização do plágio no direito autoral brasileiro. **civilistica.com**, v. 10, n. 1, p. 1-21, 2 maio 2021.

GARRIDO-FALLA, Patricia Mariscal. **Derecho de transformación y obra derivada**. Valencia: Tirant lo Blanch. Tirant monografías: 880, 2013.

GAUTIER, Pierre-Yves. **Propriété littéraire et artistique**. 3. ed. Paris: Presses Universitaires de France (PUF), 1999.

GEHLEN, Dirk von. **Mashup**: Lob der Kopie. 2. ed. Berlin: Suhrkamp, 2012.

GEIST, Michael. The Canadian Copyright Story: How Canada Improbably Became the World Leader on Users' Rights in Copyright Law. In: OKEDIJI, Ruth (Ed.). **Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

GENESTRETI, Guilherme. Globo inclui nomes de ex-alunos de Aguinaldo Silva em créditos de novela. **Folha de S. Paulo**, 13/11/2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2018/11/globo-inclui-nomes-de-ex-alunos-de-aguinaldo-silva-em-creditos-de-novela.shtml>. Acesso em 24/05/2020.

GIBLIN, Rebecca. Reimagining copyright's duration. In: GIBLIN, Rebecca; WEATHERALL, Kimberlee (ed.). **What if we could reimagine copyright?**. Canberra: Australian National University Press, 2017.

GILMORE, J.; STRICKLAND, D.; TIMMER, B.; MAHER, M.; FELDON, D. Weeds in the Flower Garden: An Exploration of Plagiarism in Graduate Students' Research Proposals and its Connection to Enculturation, ESL, and Contextual Factors. **International Journal for Educational Integrity**, 6(1), 2010.

GINSBURG, Jane C. Exceptional authorship: the role of copyright exceptions in promoting creativity. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). **Direito autoral atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

GNASPINI, José Mauro. **Derivação não consentida e proteção ao acréscimo criativo no Direito Autoral**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

GOMES, João Carlos Teixeira. **Gregório de Matos, o boca de brasa**: um estudo de plágio e criação intertextual. Petrópolis: Vozes, 1985.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Atual. por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOPNIK, Blake. Warhol a Lame Copier? The Judges Who Said So Are Sadly Mistaken. **The New York Times**, 05/04/2021. Disponível em <https://www.nytimes.com/2021/04/05/arts/design/warhol-copyright-appeals-court.html>. Acesso em 08/04/2021.

GRANDE, Humberto. **O Supremo Tribunal Federal contra o plágio e os plagiários**. Curitiba, ed. part., 1960.

GRANT, Frances R. The long arm of literary coincidence: An Extraordinary Parallel Between Miss du Maurier's "Rebecca" and a Brazilian Novel. **The New York Times Book Review**, 16.11.1941.

GRAU-KUNTZ, Karin; BARBOSA, Denis Borges (org.). **Ensaios sobre o Direito Imaterial**: Estudos dedicados a Newton Silveira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GRAU-KUNTZ, Karin. Domínio público e Direito de Autor: do requisito da originalidade como contribuição reflexivo-transformadora. **Revista Eletrônica do IBPI**, n. 6, fev. 2012.

_____. Jurisprudência comentada: sobre o plágio (ou sobre o nó górdio do direito de autor). **Revista da ABPI**, n. 99, pp. 47-52, mar./abr. 2009.

_____. Who stole my history? - Paulo Coelho - Comentário. **Revista Eletrônica do IPBI**, n. 4, ago. 2011.

GREEN, Stuart P. Plagiarism, Norms, and the Limits of Theft Law: Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Intellectual Property Rights. **Hastings Law**, v. 54, pp. 167-242, Nov. 2002.

GUILLÉN, Santiago Robert. **Alta cocina y derecho de autor**. Madrid: Reus, 2017.

HAMMES, Bruno Jorge. **O direito da propriedade intelectual**: subsídios para o ensino. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 1998.

HAN, Byung-Chul. **Shanzhai**: El arte de la falsificación y la deconstrucción en China. Trad. Paula Kuffer, Buenos Aires: Caja Negra, 2019.

HEALD, Paul. **Copy this book!**: What Data Tells Us about Copyright and the Public Good. California: Stanford University Press, 2020.

HEIN, Helmut-Gunther. **Das Plagiat in der Tonkunst**. Köln: 1937.

HITCHENS, Christopher. Steal this article. **Vanity Fair**, 13.05.1996, Disponível em: <https://www.vanityfair.com/culture/1996/05/christopher-htichens-plagiarism-musings>. Consulta em 11.02.2020.

HOBSBAWN, Eric. **História social do jazz**. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

HUGHES, Justin. Fair use and its politics – at home and abroad. In OKEDIJI, Ruth L. (ed.). **Copyright Law in an age of limitations and exceptions**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

INTERNETLAB. InternetLab apresenta contribuição à Consulta Pública da ANCINE sobre violação de direitos autorais na internet. 30/04/2021. Disponível em: <https://www.internetlab.org.br/pt/noticias/internetlab-apresenta-contribuicao-consulta-publica-da-ancine/>. Acesso em 10/07/2021.

JORGE, Ricardo. **Contra um plágio do Prof. Theophilo Braga**: dados para a ethoppsicologia literaria duma pedantocracia. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1918

KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. Bias Is a Big Problem. But So Is 'Noise'. Guest essay. **The New York Times**, 15.05.2021. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2021/05/15/opinion/noise-bias-kahneman.html>. Acesso em 17/05/2021.

KAPLAN, Benjamin. **An unhurried view of copyright**. Nova York: Columbia University Press, 1967.

KROKOSCZ, Marcelo. **Autoria e Plágio**. São Paulo: Atlas, 2012.

LANDES, William; POSNER, Richard A. **The economic structure of intellectual property law**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2003.

LAVILLA, Gianluca. **Imitazione servile e forme di mercato**. Milano: Giuffrè, 1976.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**: teoria geral do direito civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

LEITE, Eduardo Lycurgo. **Plágio e outros estudos em direito de autor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **Arbitragem em Propriedade Intelectual**. Palestra proferida no Seminário "O papel do agente da propriedade industrial na América Latina e Caribe" – Associação Interamericana de Propriedade Industrial – ASIPI e Organização da Propriedade Intelectual – OMPI, Santiago do Chile, 1997, p. 14. Disponível em <http://selmalemes.adv.br/artigos/Arbitragem%20em%20Propriedade%20Intelectual.pdf>. Acesso em 23/05/2021.

LESSIG, Lawrence. **Free culture**: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity. Nova York: Penguin Press, 2004.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

LEWICKI, Bruno Costa. **Limitações aos direitos do autor**: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

_____. A Historicidade do Direito Autoral. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coord.). **Direito da Propriedade Intelectual**: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **Marchas e Contramarchas das Limitações aos Direitos do Autor**. 2021. No prelo.

LEZIROLI, Maria Pia. **D'autore**: il diritto più antico: Testimonianze di protagoniste. Milão: FrancoAngeli, 2008.

LINDEY, Alexander. **Plagiarism and originality**. Nova York: Harper and Brothers, 1952.

LINS, Álvaro. 'Rebecca', um plágio. In: **Jornal de crítica**: primeira série. Rio de Janeiro: José Olympio, 1941.

LITTO, Fredric M. **Plágio e integridade acadêmica**: um dossiê eclético. São Paulo: ABED, 2018.

LLINÁS, Ignacio Alamar. **Protección frente al plagio y a otras conductas desleales**. Consejo de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de la Comunidad Valenciana, 2005.

LOPES, Moacir C. O plagiato de textos e idéias. In: **Reflexões sobre direito autoral**: trabalhos apresentados nos seminários Reflexões sobre Direito Autoral e Reprografia, um Permanente Desafio, organizados pelo Departamento Nacional do Livro, da Fundação Biblioteca Nacional, em 5 e 6 de dezembro de 1994 e 10 e 11 de agosto de 1995. Rio de janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 1997.

LOURENÇO, Marina. Autora de 'Mentes Ansiosas' é condenada a pagar R$ 20 mil por plágio após 9 anos. **Folha de S. Paulo**, 24/06/2021. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2021/06/autora-de-mentes-ansiosas-e-condenada-a-pagar-r-20-mil-por-plagio.shtml>. Acesso em 25/06/2021.

MACFARLANE, Robert. **Original copy**: plagiarism and originality in nineteenth-century literature. Oxford: Oxford University Press, 2007.

MALISZEWSKI, Paul. **Fakers**: hoaxers, con artists, counterfeiters, and other great pretenders. Nova York: The New Press, 2008.

MALLON, Thomas. **Stolen words**: the classic book on plagiarism. Reimpressão. Nova York: Harcourt, 2001.

MANSO, Eduardo Vieira. Contratos de direitos autorais. In: **Doutrinas Essenciais**: Obrigações e Contratos, v. 4, jun. 2011, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 885-911.

_____. **O que é direito autoral**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992.

_____. Violações aos direitos morais. In: NAZO, Georgette N. **A tutela jurídica do direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

MARINO, Laure. **Le plagiat, un mot en vogue**. 19.12.2014. Disponível em <http://lauremarino.blogspot.com/2014/12/le-plagiat-un-mot-en-vogue.html>. Acesso em 13/06/2021.

MARTINS-COSTA, Judith. A ambiguidade das peças publicitárias e os princípios do Código de Defesa do Consumidor. **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – AJURIS**. Porto Alegre, n. 59, p. 113-130, nov. 1993.

MAUREL-INDART, Hélène. **Sobre el plagio.** Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014.

MAURIER, Daphne du. **Rebecca**. Trad. Lígia Junqueira Caiuby e Monteiro Lobato. São Paulo: Abril Cultural, 1981.

MAXWELL, Amanda; CURTIS, Guy J.; VARDANEGA, Lucia. Does culture influence understanding and perceived seriousness of plagiarism? **International Journal for Educational Integrity**, v. 4, n. 2, p. 25-40, Dezembro 2008.

MCLEOD, Kembrew; DICOLA, Peter. **Creative license**: the law and culture of digital sampling. Durham: Duke University Press, 2011.

MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de direito autoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MEPLON, Chris; POK, Marie. **Ceci n'est pas une copie**: design between innovation and imitation. Lannoo, 2017.

MERTON, Robert King. **On The Shoulders Of Giants**: a Shandean postscript. The vincennial edition. 2. ed. Nova York: Harcourt Brace Jovanovich, 1985.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Consultas e pareceres: Propriedade literária: Direitos autorais – divulgação clandestina através do rádio – indenização – fixação de acordo com as rendas auferidas pelo infrator – inaplicabilidade do art. 669 do Código Civil. Parecer II. **Revista dos Tribunais**, n. 161, ano 35, pp. 518-524, São Paulo: Revista dos Tribunais, maio 1946.

MONTAIGNE, Michel Eyquem de. Da educação das crianças. In: **Ensaios**. v. 1. e 3. Trad. Sergio Milliet. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília; Hucitec, 1987.

MONTEIRO, Washington de Barros. Plágio, cópia e contrafação penal... **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 67, p. 269-276, jan. 1972.

MORAES, Rodrigo. **Os direitos morais de autor**: repersonalizando o direito autoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MORAES, Walter. **Questões de Direito de Autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

MORATO, Antonio Carlos. **Direito de autor em obra coletiva**. Coleção Prof. Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAVIA, Alberto. **Sotto il nome di plagio**. Studi e interventi sul caso Braibanti. Milão: Bompiani, 1969.

MORRIS, Sean Michael; STOMMEL, Jesse. A Guide for Resisting Edtech: the Case against Turnitin. Hybrid Pedagogy. 15/06/2017. Disponível em <https://hybridpedagogy.org/resisting-edtech/>. Acesso em 14/08/2021.

MUNTAÑOLA, Mario Sol. **El régimen jurídico de la parodia**. Madri: Marcial Pons, 2005.

NABUCO, Carolina. **Oito décadas**: memórias. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1973.

NETANEL, Neil Weinstock. **Copyright's paradox**. Nova York: Oxford University Press, 2008.

NEUMEISTER, Wolf. Plagiat und Schutz der ‚Film-Idee'. In: SCHULZE, Erich *et al*. **Plagiat**. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V.: Schriftenreihe, v. 14, Berlin: Franz Vahlen, 1959.

NOBLE, June; NOBLE, William. **Steal this plot**: a writer's guide to story structure and plagiarism. Middlebury: Paul S. Eriksson Publisher, 1985.

NÓBREGA, Mello. **Ocultação e disfarce de autoria**. Fortaleza, 1981.

NÚÑEZ, Lucio Mendieta y. **Ensayo sobre el plagio y la investigacion**. 1966, Monografia.2

OLDEKOP, Axel. **Elektronische Bildbearbeitung im Urheberrecht**. Karlsruher Schriften zum Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, v. 11. Köln, München, Berlin: Heymann, 2006.

OLIVER, Paulo. **Direitos autorais da obra literária**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ORLANDO, Pedro. **Direitos autorais**. São Paulo: Nova Jurisprudência, 1939.

PATIENCE, GS; GALLI, F; PATIENCE, PA; BOFFITO DC. Intellectual contributions meriting authorship: Survey results from the top cited authors across all science categories. **PLOS ONE**, v. 14, n.1, 2019: e0198117. Disponível em <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0198117>.

PATRY, William. **Moral panics and the copyright wars**. Nova York: Oxford University Press, 2009.

PECORARI, Diane. **Academic writing and plagiarism**: a linguistic analysis. Nova York: Bloomsbury, 2015.

PEREIRA FILHO, Genésio. **Um tema e três obras**: Rebecca, A Sucessora, Encarnação. São Paulo: Panorama, 1942.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PETZL, Walter. Das Musikplagiat. In: SCHULZE, Erich *et al*. **Plagiat**. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V.: Schriftenreihe, v. 14, Berlin: Franz Vahlen, 1959.

PIMAT, Manfred. **Beweisprobleme der (angeblich) unbewußten Entlehnung in der Musik**. Osnabrück: Univ.-Verl. Rasch, 2002.

PIMENTA, Eduardo; PIMENTA, Rui Caldas. **Dos crimes contra a propriedade intelectual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIOLA-CASELLI, Eduardo. **Del diritto di autore**: secondo la legge italiana comparata con le leggi straniere. Volume unico. Napoli, 1907.

POSNER, Richard A. **The little book of plagiarism**. Nova York: Pantheon, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RAMOS, Carolina Tinoco. Contributo mínimo em Direito de Autor: o mínimo grau criativo necessário para que uma obra seja protegida; contornos e tratamento jurídico no direito internacional e no direito brasileiro. In: BARBOSA, Denis Borges; MAIOR, Rodrigo Souto; RAMOS, Carolina Tinoco. **O contributo mínimo na propriedade intelectual**: atividade inventiva, originalidade, distinguibilidade e margem mínima. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RANDALL, Marilyn. **Pragmatic plagiarism**: authorship, profit, and power. Toronto: University of Toronto Press, 2001.

REALE, Miguel. **Exposição de motivos do supervisor da comissão revisora e elaboradora do Código Civil**. In: Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado. 2. ed. Brasília: Senado Federal, 2005.

REICHMAN, Jerome H., The Limits Of "Limitations And Exceptions" in Copyright Law. In: OKEDIJI, Ruth L. (org.), **Copyright Law In An Age of Limitations and Exceptions**, Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

RENAULD, J. G. **Droit d'auteur et contrat d'adaptation**. Bruxelas: Maison F. Larcier, p. 1955.

RIBEIRO, Adriano Claudio Pires. **O direito de autor nos programas de televisão**. São Paulo: Memória Jurídica, 2006.

RIEBLE, Volker. **Das Wissenschaftsplagiat**: vom Versagen eines Systems. Frankfurt am Main: Klostermann, 2010.

RIEDEL, Hermann. Der Schutz des Urheberrechts gegen plagiarische Verletzungen im Zivilprozess. In: SCHULZE, Erich *et al*. **Plagiat**. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V.: Schriftenreihe, v. 14, Berlin: Franz Vahlen, 1959.

RIESS, Eduardo. O papel da perícia técnica nos casos de plágio musical: diretrizes e elementos de análise. **Revista da ABPI**, n. 162, p. 53-62, set./out. 2019.

ROMANELI, Mariana Santolin. **Moralidade e plágio**: Um estudo com alunos do ensino. Mestrado em Psicologia. Universidade Federal do Espírito Santo, 2014.

ROSE, Mark. **Authors and owners**: the invention of copyright. Cambridge: Harvard University Press, 1994.

ROSEN, Gary A. **Unfair to genius**: the strange and litigious career of Ira B. Arnstein. Oxford: Oxford University Press, 2012.

RUSZKOWSKI, André. **L'oeuvre cinématografique et les droits d'auteur**: étude de droit français, de droit comparé et des conventions internationales. Paris: Recueil Sirey, 1936.

RUTHVEN, K. K. **Faking literature**. Cambridge: Cambridge Press, 2001.

SACKS, Oliver. Speak, memory. **New York Review of Books**, v. LX, n. 13, 21 fev.-6 mar. 2013.

SÁNCHEZ, Cristina López. **La transformación de la obra intelectual**. Madrid: Dykinson, 2008.

SANTIAGO, Héctor S. Ayllón. **El derecho de transformación de las obras del espíritu**. Madrid: Reus, 2014.

SANTOS, Lígia Carvalho Gomes dos. Direitos autorais na internet. In: SANTO, Marcelo do Espírito. Omissão e inclusão indevida de créditos autorais: aspectos peculiares da autoria e co-autoria das criações intelectuais, **Revista de Direito Privado**, n. 32, v. 201, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2010.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; BARBOSA, Denis Borges. A questão da autoria e da originalidade em direito de autor. In SANTOS, JABUR e BARBOSA (org.) **Direitos Autorais**. São Paulo: GVLaw, Saraiva, 2012.

_____. Princípios constitucionais e propriedade intelectual: o regime constitucional do direito autoral. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coord.). **Direito da**

Propriedade Intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006.

SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (coord.). **Direito Autoral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Newton Paulo Teixeira dos. O fazer literário e a lei. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Senado Federal, Serviço de Informação Legislativa. v. 26, n. 102, p. 247–260, abr./jun., 1989.

SATO, Priscila Kei. Natureza jurídica do direito referente aos bens incorpóreos e ação judicial para abstenção de uso. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, 2006, n. 139, Set. 2006.

SCHMITT, Michele. **Plágio no Brasil**: entre o modelo, a cópia e a autoria. Doutorado em Linguística. Universidade Estadual de Campinas – Unicamp.

SCHNEIDER, Ludwig. Das Plagiat im internationalen Recht. In: SCHULZE, Erich *et al*. **Plagiat**. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V.: Schriftenreihe, v. 14, Berlin: Franz Vahlen, 1959.

SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras**: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. Campinas: Editora da Unicamp, 1990.

SCHRAMM, Carl. **Die schöpferische Leistung**. Berlin-Köln: Carl Heymanns Verlag, 1957.

SCHULZE, Erich *et al*. **Plagiat**. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V.: Schriftenreihe, v. 14, Berlin: Franz Vahlen, 1959.

SCHWARTZ, Hillel. **The culture of the copy**: striking likenesses, unreasonable facsimiles. Ed. rev. e atual. Nova York: Zone Books, 2014.

SCHWENN, Günther. Das Plagiat im Titel und Text. In: SCHULZE, Erich *et al*. **Plagiat**. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V.: Schriftenreihe, v. 14, Berlin: Franz Vahlen, 1959.

SHAW, Peter. Plagiary. **The American Scholar**, v. 51, n. 3, pp. 325-337, Summer 1982.

SHORE, Robert. **Beg, steal & borrow**: artists against originality. Londres: Elephant Books, 2017.

SILVA, Dirceu de Oliveira e. **Direito de autor**. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1965.

SILVA, Oscar José de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. Atualizado por Nagib Slaib Filho e Geraldo Magela Alves.

SILVA, Rubens Ribeiro Gonçalves da. **Direito autoral, propriedade intelectual e plágio**. Bahia: Editora da Universidade Federal da Bahia, 2014.

SILVEIRA, Newton. **Direito de Autor no design**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **O que uma norma técnica não é**. São Paulo: Target, 2014.

_____. Violações aos direitos patrimoniais – contrafação – danos patrimoniais – exceções oponíveis ao exercício dos direitos patrimoniais. In: NAZO, Georgette N. **A tutela jurídica do direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

SMYDRA, Rachel V. Chick Lit's Re-Packaging of Plagiarism: The Debate Over Chick Lit's Influence on Authorship and Publishing. **Plagiary**: Cross-Disciplinary Studies in Plagiarism, Fabrication, and Falsification, 40-51, 2007.

SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **Direito autoral**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

STASSEN, Murray. Spotify just invented AI technology that will police songwriter plagiarism. **Music Business Worldwide** – MBW. 01/12/2020. Disponível em <https://www.musicbusinessworldwide.com/spotify-just-invented-ai-technology-that-will-police-songwriter-plagiarism/>. Acesso em 14/08/2021.

STEARNS, Laurie. Copy wrong: plagiarism, process, property and the law. In: BURANEN, Lise; ROY, Alice M. (ed.). **Perspectives on plagiarism**: an intellectual property in a postmodern world. Nova York: State University Press, 1999.

STOLZ, Hansjörg. **Der Ghostwriter im deutschen Recht**. München: Beck, 1971.

SUEYOSHI, Tabir Dal Poggetto Oliveira. **Aspectos jurídicos do plágio literário**. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

SWEETING, Adam. The saddest story in rock. **The Guardian**, 11.07.2000. Disponível em: <https://www.theguardian.com/culture/2000/jul/11/artsfeatures3>. Acesso em 20/03/2018.

TAKAHASHI, Fábio; IZIDORO, Alencar. USP arquiva acusação de plágio e é contestada. **Folha de S. Paulo**, 06.02.2010. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0602201011.htm>. Acesso em 31/08/2020.

TANNOUS, Thiago Saddi. **O aluno do aluno**: a controvérsia entre Hans Kelsen e Fritz Sander. Dissertação. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

TAPIA, José Miguel Rodríguez. **Traduttore, traditore**: Plagio y originalidad de una traducción. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1) de 29 de diciembre de 1993.

TEHRANIAN, John. **Infringement nation**: copyright 2.0 and you. Oxford: Oxford University Press, 2011.

THE GEORGE WASHINGTON UNIVERSITY LAW SCHOOL. **Music Copyright & Infringement Resource**. Disponível em: <https://blogs.law.gwu.edu/mcir/>. Acesso em jan. 2020.

THEISOHN, Philipp. **Plagiat**: Eine unoriginelle Literaturgeschichte. Stuttgart: Kröner, 2009.

TIRANTY, Umberto. **La cinematografia e la legge**. Milão: Fratelli Bocca, 1921.

TOYNBEE, Jason. Reggae open source: how the absence of copyright enabled the emergence of popular music in Jamaica. In BENTLY, Lionel; DAVIS, Jennifer; GINSBURG, Jane C. **Copyright and piracy**: an interdisciplinary critique. Cambridge [u.a.]: Cambridge Univ Press, 2010.

VALENTE, Décio. **O plágio**. São Paulo: Farah, 1986.

VALENTE, Mariana Giorgetti. **A construção do direito autoral no Brasil**. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

VEGA, José-Antonio Vega. Reflexiones sobre la protección del derecho moral. In: VIDE, Carlos Rogel (coord.). **En torno a los derechos morales de los creadores**. Colección de Propiedad Intelectual. Madrid: Reus, 2003.

VELASCO, Ignacio Maria Poveda. "Actio iniuriarum" e direito de autor. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo, v. 17, n. 63, pp.109-14, jan./mar. 1993.

WACHOWICZ, Marcos; COSTA, José Augusto Fontoura. **Plágio acadêmico**. Curitiba: Gedai, 2016.

WEBER-WULFF, Debora. Plagiarism detectors are a crutch, and a problem. **Nature**. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/d41586-019-00893-5>. Acesso em 11/04/2019.

_____. Technische Möglichkeiten der Aufdeckung von Plagiaten – Was kann wie und durch wen kontrolliert warden? In: DREIER, Thomas; OHLY, Ansgar (org.). **Plagiate**: Wissenschaftsethik und Recht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013.

WEBER, Stefan. **Das Google-Copy-Paste-Syndrom**: wie Netzplagiate Ausbildung und Wissen gefährden. Hannover: Heise, 2007.

WEISMAN, Agustin. May authorship go objective? **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, 2009, pp 583- , Vol. 4, No. 8.

WHITE, Harold Ogden. **Plagiarism and imitation during the English Renaissance**: a study in critical distinctions. Harvard Studies in English. Cambridge: Harvard University Press, 2014, fac-simile da edição de 1935.

WILSON, Edward O. **The origins of creativity**. Londres: Penguin Random House, 2018.

WILSON. Henry L. When collaboration becomes plagiarism: the administrative perspective. In: BURANEN, Lise; ROY, Alice M. (ed.). **Perspectives on plagiarism**: an intellectual property in a postmodern world. Nova York: State University Press, 1999.

WOODMANSEE, Martha; JASZI, Peter. **Construction of authorship**. Durham: Duke University Press, 1994.

YONG, Ed. The Women Who Contributed to Science but Were Buried in Footnotes. **The Atlantic**. 11/02/2019. Disponível em <https://www.theatlantic.com/science/archive/2019/02/womens-history-in-science-hidden-footnotes/582472/>. Acesso em 11/02/2019.

YOUNG, Kevin. **Bunk**: the rise of hoaxes, humbug, plagiarists, phonies, post-facts, and fake news. Minneapolis: Graywolf Press, 2017.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Notas sobre o plágio e a contrafação. **Revista Brasileira de Direito Comercial**, ano V, n. 27, pp. 5-22, São Paulo: LexMagister, fev./mar. 2019.

ZANINI, Marilurdes. **Gregório de Matos**: tradução e plágio – uma nova visão. 479 f. Doutorado em Letras. Universidade Estadual Paulista – Unesp, 1991.

ZIMMERMANN, Reinhard. Roman law and European culture. **New Zealand Law Review**, n. 351, 2007.