

## Notas sobre o plágio de obra literária e institutos afins

SIMONE LAHORGUE NUNES

O princípio jurídico de que não se pode alegar o desconhecimento da lei parece injusto se levar-se em consideração a enorme quantidade de normas que são promulgadas diariamente em um país como o Brasil, entretanto, é razoável supor-se que haja conhecimento da nossa lei maior, a Constituição Federal, e é ela o ponto de partida desse breve estudo.

Dispõe o seu art. 5º, inciso XXVII, que ao autor pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, proteção essa que mereceu destaque no capítulo que trata dos direitos e garantias fundamentais.

Assim, do próprio texto constitucional pode-se depreender que a utilização por outrem, que não o autor, de uma obra de sua autoria, sem a sua autorização, constitui uma violação ao direito previsto no já referido inciso do art. 5º.

Regulamentando o regime jurídico dessa propriedade *sui generis*<sup>1</sup> que é o direito autoral, existem tratados internacionais<sup>2</sup> e a Lei de Direito Autoral — Lei nº 9.610 de 1998 (LDA).

É o art. 7º, inciso I dessa lei, a seguir transcrito, que cuida do direito autoral referente às obras literárias, sobre o que esse estudo se ocupará:

Art. 7º — São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I — Os textos de obras literárias, artísticas ou científicas...

O art. 29 da LDA determina expressamente (o que já se intuía do texto constitucional) que depende de autorização do autor qualquer utilização da obra, estabelecendo a regra

1. Diversas teorias acerca da natureza jurídica do Direito Autoral existem, sendo a que o considera um tipo de propriedade especial, dado às suas peculiares características e limitações, a mais adequada.

2. Convenção de Berna relativa à proteção das obras literárias e artísticas.

genérica de proteção da propriedade, enquanto o inciso I especifica a hipótese de reprodução parcial ou integral da mesma.

Nesse ponto é necessário que se entenda que o Direito Autoral biparte-se: apresenta características de direito moral e características de direito patrimonial.

A parcela de direito patrimonial está prevista no art. 28 da LDA que estabelece caber ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor, no caso, da obra literária.

Os direitos morais são elencados no art. 24 da LDA, dentre os quais se encontra o direito do autor de ter o seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado na sua obra (inciso II).

Assim sendo, quando da avaliação de uma violação dos direitos autorais, pode-se estar diante de uma infração a um direito moral, a um direito patrimonial ou a ambos.

Pondo fim a esse breve apanhado de artigos da LDA que servirão de subsídio ao nosso estudo, observamos que, com respeito à violação desse direito de propriedade, no âmbito civil, é no Título VIII — “Das Sanções às Violações dos Direitos Autorais” que se encontra regulada a matéria, sendo que nenhuma menção expressa é feita especificamente ao “plágio”, preferindo a lei utilizar-se da expressão genérica “violação”<sup>3</sup>.

São os arts. 101 a 110 da LDA que estabelecem as sanções civis à violação dos direitos autorais, dentre os quais destacamos o 102 e o 108, a seguir transcritos:

Art. 102 — *O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.*

Art. 108 — *Quem, na utilização por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma:*

*II — tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante a inclusão de errata*

3 Explica Dirceu de Oliveira e Silva (*O Direito de Autor*, Editora Nacional de Direito, RJ, 1956, pp. 61-62.) que o legislador brasileiro em um primeiro momento (Lei nº 496, de 1898), seguindo o modelo da lei francesa, unificou sob a figura da contrafação todas as violações ao direito de autor. Posteriormente, a doutrina de diversos países passou a utilizar-se de diferentes termos para designar a violação, insegurança essa que foi refletida na legislação brasileira que optou, quando da edição do Código Civil de 1916, por substituir a expressão “contrafação” por “ofensa ao direito de autor”.

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;

Observe-se que o art. 102 acima transcrito parece referir-se a casos de indevida utilização integral da obra, sem que seja mencionado explicitamente que a utilização, ainda que parcial, em princípio, também constitui violação<sup>4</sup>, diferentemente do que ocorre na norma penal, que menciona expressamente a reprodução total ou parcial da obra, como se observa do texto do § 1º do art. 184 do Código Penal.

Artigo 184, § 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, [...] sem autorização expressa do autor ... (destaque nosso)

Também na definição do ilícito penal faz a lei referência, no *caput* do art. 184, apenas à violação de “violar direitos de autor e os que lhe são conexos” sem explicitar quais seriam os tipos de violação ali englobados, à exceção da reprodução que é especificamente mencionada no § 1º acima transcrito.

É na doutrina, então, que iremos encontrar um tratamento mais bem delineado dos tipos de violação aos direitos autorais<sup>5</sup>.

Antes de adentrar nesse pantanoso terreno que é a diferenciação dos tipos de violação dos direitos autorais, importante é a lembrança de que a LDA não protege as idéias, mas tão somente sua forma de expressão — é o que dispõe o seu art. 8º, inciso I, preceito esse que de grande valia quando da análise do conceito de plágio.

Assim, com as ferramentas necessárias à exploração que se pretende intentar, passemos à primeira dificuldade apresentada no estudo do tema que é a utilização — até mesmo pelos

Talvez porque a utilização parcial não autorizada pelo autor nem sempre configurará uma violação dos direitos autorais face às diversas exceções estabelecidas na LDA.

A LDA, no seu primeiro artigo, determina serem os “direitos autorais” o gênero do qual são espécies o direito do autor (propriamente dito) e os direitos que lhe são conexos. Dúvida não há de que o direito autoral de quem escreve uma obra literária é direito do autor, o que autorizaria a utilização nesse estudo do termo “direito do autor”, entretanto, optamos por fazer sempre referência ao gênero “direitos autorais”.

operadores do direito — sem qualquer critério, das expressões “contrafação”, “plágio”, “pirataria” e “violação” ora como sinônimos, ora para designar diferentes situações.

Além da já referida falta de definição dos tipos de violação, por vezes a legislação apresenta-se confusa, como é o caso do Decreto 5.244, de 14 de outubro de 2004, que dispõe sobre o funcionamento do Conselho Nacional de Combate à **Pirataria e Delitos** contra a Propriedade Intelectual (grifo nosso) definindo, no § 1º de seu art. 1º, a expressão “pirataria” como sendo “a violação dos direitos autorais de que tratam as Leis 9.609 e 9.610, ambas de 19.2.1998” (ou seja, considerando a pirataria gênero), sem fazer qualquer menção a quais seriam os “delitos”.

Verifica-se, assim, que o termo “pirataria”, que é entendido como sinônimo de contrafação<sup>6</sup> (que é espécie), é usado nessa lei como sinônimo de violação (que é gênero).

Como ensina Hermano Duval, “nada há que justifique a equiparação da violação do direito de autor à contrafação... [ela] é uma das modalidades de violação dos direitos de autor que, pela sua freqüência, fez com que seu conceito passasse a abranger as demais”<sup>7</sup>.

Assim, tendo em vista a utilização pouco precisa das expressões pelos leigos e mesmo por operadores do Direito, decidimos definir o que entendemos por cada uma das expressões, tomando por base o caminho indicado pela legislação nacional.

Dois classificações serão úteis ao nosso estudo. A primeira se ocupa do objeto atacado pela violação, que pode ser (i) o direito moral, (ii) o direito patrimonial ou (iii) ambos. A segunda diz respeito aos tipos de violação.

Para nós que estudamos a obra literária, mostra-se adequado entender a “violação dos direitos autorais” (expressão utilizada pela lei, como já visto) como gênero das quais seriam espécies (i) a reprodução não autorizada da obra (a) com menção ao autor ou (b) ocultando-se a paternidade da obra, (ii) a citação de trechos de obra de outrem e (iii) a paráfrase, essas duas últimas quando fora dos limites da lei, e (iv) o plágio, que pode restar caracterizado quando da ocorrência das hipóteses “ii” e “iii” antes referidas.

Façamos agora uma breve análise acerca de cada uma das espécies de violação acima mencionadas.

6 “Pirataria é o nome que vulgarmente empregamos para designar o mais importante delito contra a propriedade intelectual [...] a infração ao direito à reprodução é exatamente a pirataria, que é a reprodução não- autorizada”. João Carlos Muller Chaves, “Pirataria e Plágio”, in *Reflexões sobre Direito Autoral*, Fundação Biblioteca Nacional, RJ, Dep. Nacional do Livro, 1997, p. 123.

7 *Violações dos Direitos Autorais*, Editor Borsoi, RJ, 1985, p. 12-13.

A primeira delas é a reprodução não autorizada da obra. Define o art. 5º, inciso VI da LDA "reprodução" como a "cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária..." e, logo a seguir (inciso VII), define contrafação como "a reprodução não autorizada", o que poderia afastar a idéia da configuração do ilícito na reprodução parcial. Entretanto, a doutrina, de forma acertada, sempre entendeu que a reprodução parcial<sup>8</sup> não autorizada e não permitida pelas exceções legais constitui também uma violação.

Hermano Duval adverte: "Compreende-se que o leigo confunda reprodução total ou parcial (contrafação) com plágio; mas o que não é admissível é que especialistas em direitos autorais também incidam em tal confusão"<sup>9</sup>.

Assim, resta claro que na hipótese de reprodução a obra é copiada *ipsis litteris*, sendo, portanto, de fácil constatação. Basta comparar-se o texto original com o texto sob suspeita e chegar-se-á, rapidamente, à conclusão de se tratar ou não de um caso de reprodução não autorizada, ou contrafação, como define o inciso VII do mesmo art. 5º.

Observe-se que violação não haverá no caso de reprodução não autorizada com menção ao nome do autor de uma obra caída em domínio público (art. 45 da LDA), mas caso não haja a menção à autoria a violação ocorre, pois ataca o direito moral do autor.

Quanto à exceção da lei referente ao "direito de citação", é ela prevista no art. 46, III, que permite a citação em livros de passagens de qualquer obra para fins de estudo, crítica ou polêmica<sup>10</sup>.

O direito de citação nada mais é do que uma reprodução parcial autorizada pela lei, pelo que é necessário que os seguintes limites legais sejam respeitados:

- (i) a finalidade de estudo, crítica ou polêmica;
- (ii) a medida ser justificada para o fim a atingir e
- (iii) a indicação do nome do autor e da origem da obra.

8 Optamos por tratar a hipótese de reprodução parcial junto com o direito de citação, uma vez que estão intrinsecamente relacionados.

9 Ob. cit., p. 29.

10 Referência deve ser feita ao inciso VIII do mesmo artigo que tem norma genérica de exceção permitindo a utilização de pequenos trechos de obras preexistentes. A hipótese de citação literária estaria ali acolhida se já não houvesse o inciso III que é específico.

No que diz respeito às paráfrases, dispõe o art. 48 da LDA serem livres as “que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito”.

A paráfrase constitui a reprodução do texto alheio com outras palavras<sup>11</sup>, o que a difere do direito de citação na qual são transcritas as palavras do autor citado.

Quanto aos limites da paráfrase, dispõe a lei que não pode a mesma ser “verdadeira reprodução da obra originária”, o que demonstra a cautela do legislador que preferiu explicitar que não objetivava com tal dispositivo legitimar a cópia<sup>12</sup> em si (o que nem precisaria ter sido dito, uma vez que há a regra geral de que cabe ao autor o direito exclusivo de autorizar a reprodução de sua obra).

Quanto ao plágio, como é sabido, e bem enfatizado por José de Oliveira Ascensão<sup>13</sup>, “[p]lágio não é cópia servil; é mais insidioso, porque se apodera da essência criadora da obra sob veste ou forma diferente”<sup>14</sup>.

Para que reste configurado o plágio, é bom lembrar, necessário ainda é que se oculte o nome do autor, dando a si a autoria da obra.

Adicionalmente, necessário é que o texto copiado ou reproduzido seja objeto de proteção nos termos da LDA, pois como já dito antes, as idéias não o são.

Podemos inclusive concluir afirmando que a contrafação (reprodução não autorizada) atenta necessariamente contra o direito patrimonial do autor e o plágio, necessariamente, contra o seu direito moral<sup>15</sup>.

É o plágio a violação mais freqüente e, face às suas características, a violação de mais difícil comprovação, afirma a doutrina.

11 Esclarece Paulo José da Costa Jr. (*Código Penal Comentado*, 9ª ed., DPJ Editora, 2007, p. 634), que “nas paráfrases, em que a obra original é reproduzida com palavras inteiramente diversas, não há que se falar em plágio”.

12 Preferimos aqui usar a expressão “cópia” e não “reprodução”, eis que a última, na acepção que lhe foi dada pela LDA (“cópia de um ou vários exemplares”), não se adapta ao caso (cópia de trecho ou mesmo de capítulo).

13 *Direito Autoral*, 2ª ed., Renovar, 1997, p. 34.

14 Há quem chame de plágio também a cópia servil; entendemos que o mais adequado é chamar tal situação de reprodução, como quis a LDA.

15 Alguns autores entendem que o plágio, por não ser nominado na lei penal, constitui apenas um ilícito civil.

Por fim, observe-se que a própria lei penal (Código Penal brasileiro, art. 184, parágrafo 4º), de forma acertada, excepciona da configuração de violação, os casos de utilização de obras que se enquadram nas limitações ao direito autoral previstos na LDA<sup>16</sup>.

Passaremos agora à análise de um caso concreto de acusação de plágio em obra literária de modo a que possamos exercitar a aplicação dos preceitos legais e dos conceitos doutrinários antes estudados.

O caso em discussão diz respeito a uma obra literária que foi apresentada em um concurso para obtenção da titularidade de professor em uma renomada instituição de ensino jurídico brasileira.

Meses após a finalização do concurso alunos da referida instituição de ensino ingressam com procedimento administrativo junto à universidade suscitando a ocorrência de plágio na obra que resultou na nomeação do candidato à vaga de professor titular.

Informa matéria da *Folha de S. Paulo*<sup>17</sup> que os argumentos apresentados pelos alunos foram os seguintes:

(i) a obra apresentaria um capítulo inteiro de uma outra obra, sem que fossem utilizadas aspas e sem que tivesse sido explicitado pelo candidato que não se tratava de um texto de sua autoria e

(ii) haveria um capítulo intitulado "Estudo da Professora...", que seria uma simples tradução para o português da obra estrangeira, sem que isso tenha sido informado ao leitor.

Em defesa, teria o referido professor argumentado, segundo a mesma notícia, no que diz respeito à primeira situação, terem sido feitas referências ao autor do capítulo extraído em dois parágrafos e em duas notas de rodapé. Já quanto à segunda situação, afirma que o nome da professora foi referido não só no título do capítulo, mas também em nota de rodapé e que o fato de ter havido uma tradução livre dispensaria as aspas.

A solução desse caso concreto passa, necessariamente, pela análise das situações relacionadas de modo a verificarmos se as mesmas enquadram-se nas espécies de violação ou encontram-se autorizadas pelas exceções previstas na LDA, cujos dispositivos legais já foram aqui transcritos, em especial do direito de citação.

16 A redação utilizada pelo citado § 4º não foi das mais felizes visto que fez referência apenas aos parágrafos anteriores quando deveria ter feito ao artigo como um todo (incluindo o *caput* que engloba outras violações que não aquelas expressamente mencionadas nos parágrafos.

17 O caso foi noticiado na *Folha de S. Paulo* veiculada em 12 de junho de 2008, Caderno "Cotidiano", p. C5.

Assim, indaga-se:

- (i) Estaria dentro dos limites do direito previsto no inciso III do art. 46 a citação de um capítulo inteiro de uma outra obra?
- (ii) O uso de aspas é essencial para que a citação seja aceitável nos termos do mesmo artigo?
- (iii) A tradução para o idioma português de trecho de obra estrangeira sem a devida autorização do autor da obra estrangeira constitui violação aos direitos autorais?
- (iv) A menção ao autor da obra traduzida no título do capítulo é suficiente para atender o direito moral previsto no art. 24, inciso II da LDA?

A resposta à primeira indagação parece ser positiva, uma vez que não estabelece a lei um limite ao tamanho do trecho a ser citado. O critério da lei é claro: "na medida justificada para o fim a atingir".

Assim, a citação de um capítulo inteiro de uma obra dentro de outra obra que possui vários capítulos parece ser razoável, em especial se busca o autor proceder a um estudo da tese desenvolvida pelo autor citado.

84 Enfatiza José Oliveira de Ascensão que "a citação tem de ter a extensão necessária para o fim intelectual em vista. Se for objetivamente justificada, nenhum limite de extensão lhe pode ser imposto", lembrando que o adjetivo da expressão "citações curtas" existente no dispositivo que se referia a esta exceção até a Revisão de Estocolmo da Convenção de Berna foi suprimido, o que merece aplauso<sup>18</sup>.

Quanto à utilização de aspas, entendemos não ser a mesma condição *sine qua non* para a legitimação da citação — é apenas a forma mais usual de se indicar a fala de outrem, mas não a única.

A acusação de plágio no caso não procede. Se a acusação é de que "a obra apresentaria um capítulo inteiro de uma outra obra", configurando uma cópia servil, de pronto afastada está a caracterização de plágio<sup>19</sup>.

Adicionalmente, o nome do autor da obra não foi ocultado em nenhum dos dois casos relatados, sendo que em um deles a própria acusação afirma que o suposto capítulo plagiado

18 Ob. cit., pp. 263/264.

19 "A cópia servil e integral de uma obra original não constitui plágio, porque neste, a "dissimulação" é elemento essencial a sua configuração". Dirceu de Oliveira e Silva, ob. cit., p. 65.



seria intitulado com o nome da professora francesa autora da obra. Como então falar-se em plágio se há a identificação do autor?<sup>20</sup>

Vemos assim que o segundo elemento necessário ao plágio — ocultação da autoria — também não restou configurado nas situações relatadas.

Note-se que aparece em destaque na notícia os textos “paralelizados” de um parágrafo da obra do professor e outro parágrafo da obra estrangeira, o que evidencia ser a primeira uma tradução livre feita pelo professor.

A tradução livre, por si só não constitui qualquer ofensa ao direito do autor, se realizada no contexto de uma citação, sendo certo que as demais necessitam da autorização do autor.

Devemos salientar, entretanto, que a técnica das “colunas” utilizada no caso não serve para a apuração de plágio, violação esta que só pode ser constatada mediante a análise das obras na sua integralidade<sup>21</sup>.

Lembramos que o assunto não é novo — já na sua implacável obra aqui citada, Hermano Duval analisa um caso concreto ocorrido na Universidade do Paraná que em muito parece assemelhar-se ao aqui analisado e conclui que “[o] Sr. Ulyses [autor de uma tese acusado de plágio] não cometeu plágio algum e, quando muito, teria incorrido em violação ao ‘direito de citação’ transcrevendo os 70 trechos “paralelizados” pelo Sr. H. Grande sem mencionar a origem e os nomes dos respectivos autores — embora indicados na bibliografia final...”<sup>22</sup>.

Concluímos, assim, que no caso em questão a discussão deve girar em torno de respeitarem as citações realizadas pelo professor na sua tese os limites estabelecidos pela lei, de modo a constituírem uma exceção ao direito exclusivo do autor de autorizar a utilização de sua obra.

Certo é que o caso não autoriza falar em plágio, seja porque não houve dissimulação (os textos foram cópias fiéis, inclusive na tradução), seja porque a autoria não foi ocultada em nenhuma das hipóteses, elementos esses, como visto antes, essenciais à configuração dessa espécie de violação.

20 H. Jessen (*Direitos Intelectuais*, Edições Itapu, RJ, 1967, p. 87), ao elencar as espécies de contrafação, menciona a “reprodução parcial ou total da obra, inalterada, **ou de sua tradução, sem mencionar o autor...**” (destaque nosso).

21 “À primeira vista, essa técnica das “colunas” ou “paralelismo” impressiona; bem analisada, porém, ela só é realmente útil à constatação da contrafação total ou parcial (reprodução *ipsis litteris*); [...] mas quanto à comprovação do plágio, essa técnica é de pouca valia porque — como observou o Juiz Hough, dos E.U.A. — ela permite ver as árvores, mas não permite ver a floresta”. Hermano Duval, ob. cit., p. 28.

22 Ob. cit., p. 31.

Quanto à obediência aos limites do direito de citação, parecem ter sido os mesmos observados, uma vez que:

- (i) as citações apresentavam o propósito de estudo;
- (ii) a medida da citação restou justificada, tanto no caso do capítulo intitulado com o nome da autora francesa quanto nas demais citações, visto que se tratavam de estudos com importantes contribuições no contexto do trabalho apresentado pelo professor, e
- (iii) a indicação da autoria dos trechos citados foi feita de forma satisfatória, ainda que eventualmente não tenha se utilizado o professor da técnica mais usual.

Por fim, resta aqui um alerta: o Direito Autoral é um só, a ser aplicado em diversas situações, guardando sempre a sua coerência.

Todos nós conhecemos o forte movimento, liderado pelo nosso país, no sentido da “flexibilização” do Direito Autoral, movimento este que, em nome do direito à informação, do acesso à cultura e até mesmo do interesse público, advoga uma mudança no teor dos tratados internacionais<sup>23</sup> de modo a legitimar não só as “invenções” (*remix, mashups etc.*) nascidas na nova era tecnológica, bem como as novas práticas que a Internet viabilizou.

Tais inovações e práticas, vale dizer, não obstante na maior parte das vezes desrespeitem o direito moral do autor, bem como prejudiquem o exercício de seu direito patrimonial, vêm sendo amplamente defendidas.

É nesse contexto, portanto, que no caso em apreço parece-me não proceder a acusação de violação eis que, ao que tudo indica, o direito moral foi respeitado e não houve qualquer prejuízo ao direito patrimonial do autor.

SIMONE LAHORGUE NUNES  
Doutoranda e Mestre pela Universidade  
de São Paulo (USP). Advogada.

23 A alteração da Convenção de Berna é essencial para a pretendida alteração da legislação interna brasileira na medida em que a matéria contrarie os *standards* mínimos de proteção previstos no texto internacional que deverão ser observados pelos países signatários, como é o caso do Brasil.