

O papel da intenção na caracterização do plágio no direito autoral brasileiro

Rebeca GARCIA*

RESUMO: Apropriação indevida e não atribuída de obra alheia, o plágio é tão antigo e comum quanto pouco estudado. Ao envolver obra protegida, pode caracterizar violação de direito autoral, que exige, entre outros elementos, a intenção. Com base na literatura sobre o tema e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este artigo explora distinções entre o plágio intencional e o dito não intencional no direito de autor, bem como vantagens e importância de se tratar distintamente figuras que são distintas.

PALAVRAS-CHAVE: Violação a direito autoral; plágio; plágio intencional.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. O nome e a coisa: a importância da terminologia; – 3. Breve visão geral do plágio; – 3.1. Plágio como violação a direito autoral; – 3.2. Plágio com violação ética; – 4. O papel da intenção na caracterização do plágio no direito autoral; – 4.1. O que diz o STJ: análise de sua jurisprudência sobre plágio; – 5. Conclusão: “plágio” não intencional é problema, mas não é plágio; – 6. Referências bibliográficas.

TITLE: *The Role of Intent in Plagiarism Characterization in Brazilian Copyright Law*

ABSTRACT: *An undue and uncredited appropriation of others' work, plagiarism is as old and common as it is little studied. Involving a protected work, it may characterize copyright infringement, which among other elements requires intent. Based on related literature and case law of the Superior Court of Justice, this article explores distinctions between intentional and so-called unintentional plagiarism in copyright law, as well as advantages and relevance of treating differently issues that are different.*

KEYWORDS: *Copyright infringement; plagiarism; intentional plagiarism.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. The name and the thing: importance of terminology; – 3. Brief overview of plagiarism; – 3.1. Plagiarism as copyright infringement; – 3.2. Plagiarism as ethical infringement; – 4. The role of intent in characterizing plagiarism in copyright law; – 4.1. What the STJ says: analysis of its case law on plagiarism; – 5. Conclusion: unintentional plagiarism is a problem, but not plagiarism; – 6. Bibliographic references.*

*É preciso se habituar; não tem saída.
Nem do plágio, nem da dificuldade de pensá-lo.*

– Michel SCHNEIDER, *Ladrões de palavras*

1. Introdução

Não se escapa do plágio. O assunto parece persistir – no noticiário, nas conversas informais, nas anedotas da vida acadêmica, mesmo na experiência concreta. Plágio é

* Doutoranda em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogada.

problema comum, antigo (apesar da impressão e das frases repetidas com frequência, mas sem fundamentação a respeito de o plágio ter se tornado muito mais comum com os avanços da tecnologia)¹, multidisciplinar, que afeta e ocupa, entre outros, o direito e a academia.² E, embora ocupe também o senso comum (com alguma ajuda, possivelmente, da presença cotidiana de casos de plágio na mídia), o que se percebe é a elevada complexidade do tema e, ao mesmo tempo, a escassez de estudos aprofundados a seu respeito, principalmente, mas não apenas em língua portuguesa.³

De fato, essa certa assiduidade do assunto não parece se refletir em produção dedicada sobre o tema – sua caracterização, critérios, fatores, consequências, por exemplo. É possível dizer que qualquer pessoa (acha que) sabe o que é plágio, já ouviu sobre um caso de plágio, ou foi ela mesma vítima ou agente de um caso de plágio, seja no contexto da produção científica, seja em contextos mais gerais relativos a obras protegidas pelo direito autoral, como obras musicais, literárias.

O tema do plágio, se por um lado parece onipresente, por outro lado carece de atenção específica e concretude doutrinária. Em outras palavras, embora qualquer pessoa pense saber o que é plágio, poucas arriscam, de fato, a determinar, categórica e substancialmente, o que seria afinal esta prática de nome milenar, mas de importância e repercussão mais recente na história. Além de tudo, trata-se de um tema cercado de ambiguidades⁴ – e, mesmo, contradições, despertando tanto uma “obsessão do plágio”⁵ quanto uma “plagiofobia”.⁶ Esse cenário indica não uma irrelevância do tema (o que seria

¹ Talvez o que tenha de fato aumentado tenha sido a conscientização sobre o assunto – caminho importante e ainda ser percorrido mais consistentemente. Neste sentido, Pecorari: “*It is a commonplace that the increasing availability of electronic technology, in particular the internet, has caused an increase in plagiarism. [...] 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).

² “Plagiarism is *hot*”, dizem (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. 231 – grifo no original).

³ Como ANDERSON registra a respeito de sua ampla pesquisa bibliográfica sobre o assunto, a sensação foi de surpresa ao encontrar resultados limitados sobre o assunto, diante do impacto significativo (do ponto de vista emocional e, em muitos casos, também financeiro) do plágio (ANDERSON, Judy. *Plagiarism, copyright violation and other thefts: an annotated bibliography with a lengthy introduction*. Carolina do Norte: McFarland, 1998, p. x).

⁴ Nesse sentido, por exemplo: 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. 37.

⁵ MAUREL-INDART, Hélène. *Sobre el plagio*. Trad. Laura Fóllica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 174.

⁶ MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais de autor: repersonalizando o direito autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 94.

contrariado diante dos olhos, cotidianamente), mas a existência de um problema “cuidadosamente escondido ou evitado”.⁷

Em síntese, a escolha e a relevância do tema explicam-se, por um lado, pela atualidade e pelas repercussões (econômicas, sociais e jurídicas) do plágio, tanto do ponto de vista teórico quanto prático, e, por outro lado, pela escassez de produção científica (no campo jurídico) sobre tão relevante e fascinante tema – cuja história, aliás, é mais longa e mais elusiva que a própria história do direito de autor.⁸ Como diz Algardi, e uma das monografias seminais (e ainda raras) sobre plágio, a matéria é “apaixonante e ainda pouco aprofundada”.⁹

Embora se encontre quem diga que a “noção de plágio não oferece dificuldade”,¹⁰ que se trata de um assunto intuitivo, ou ainda que o conceito de plágio, apesar de a lei não descrevê-lo, “se encontra bem desenvolvido pela doutrina e jurisprudência,¹¹ o que se observa da pesquisa no repertório jurisprudencial, e mesmo da análise mais ampla da doutrina, no Brasil e no exterior, é que o plágio pode ser (e não ser) muita coisa, menos fácil ou intuitivo. Vê-se não só a diversidade de conceituações, de critérios, de análises, ilustrando a dificuldade que cerca o assunto, mas também uma considerável carga afetiva ou passional em torno do tema, um “assunto dos mais complexos em direito de autor”.¹²

A escolha do tema, além disso, deve-se à constatação, após estudos iniciais, de que a produção científica jurídica relacionada ainda se revela em descompasso com a realidade atual, ainda se mostra concentrada essencialmente em outros campos que não o jurídico. Apesar da relevância do tema e de seus impactos nos mais diversos campos, e apesar de a figura remontar à antiguidade romana e grega, muito mais antiga que o próprio direito de autor (embora, então, o assunto gerasse preocupações de ordem apenas ética, não jurídica), a pesquisa bibliográfica realizada indica como é escassa a produção acadêmica dedicada sobre o assunto no campo do direito.

⁷ 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. 25.

⁸ RANDALL, Marilyn. *Pragmatic plagiarism: authorship, profit, and power*. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 99.

⁹ Tradução livre de trecho do original: “[U]na materia così appassionante e ancora poco approfondita”. ALGARDI, Zara Olivia. *Il plagio letterario e il carattere creativo dell’opera*. Milão: Giuffrè, 1966, p. 13.

¹⁰ MORAES, Walter. *Questões de direito de autor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 28.

¹¹ CRIVELLI, Ivana C6 Galdino. O plágio na obra audiovisual. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). *Direito autoral atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 146.

¹² SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. *Direito autoral*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 92.

No Brasil, afóra a essencial monografia de Hermano Duval,¹³ de uma tese de doutoramento concentrada sobre aspectos jurídicos do plágio literário¹⁴ ou uma dissertação de mestrado sobre plágio no direito autoral, mais especificamente na obra audiovisual de telenovela,¹⁵ o tema ressurte-se de um estudo específico no âmbito jurídico, sendo antes tratado em artigos e textos pontuais de obras mais amplas. Por outro lado, são diversas as teses e dissertações sobre o assunto em outros campos, como o da psicologia, da educação, da comunicação, ou mesmo da informática (a respeito do desenvolvimento e funcionamento de softwares de detecção de semelhanças).¹⁶

Em suma, são muitas as possibilidades (e necessidades) de pesquisa e reflexão acerca do tema plágio. Por exemplo, meios de prevenção, punições, plágio em campos específicos do saber (suas características, critérios de identificação). Diante dessa diversidade, e tendo em vista a área de concentração e a área de atuação profissional da autora deste artigo, optou-se por concentrar-se a atenção e o foco do texto na análise do papel da intenção (ou vontade ou elemento volitivo) na caracterização do plágio, isto, mais especificamente, no contexto do direito autoral. Será mesmo que ambos os casos traduzem um mesmo problema? E qual a relevância dessa questão? A relevância se expressa na diversidade de tratamento de ambos – fatores, prevenção, punição. E mesmo cuidado com a carga pejorativa que a palavra plágio, há séculos, passou a carregar.

Este recorte se justifica, por um lado, além da relevância e repercussão teórica e prática do assunto, porque, entre os tantos aspectos e questões pouco ou nada explorados acerca do grande tema plágio, a distinção entre plágio intencional e o dito plágio não intencional se faz notar, talvez mais por tradição que reflexão, em diversos textos,¹⁷ mas também se nota um sismo entre as duas figuras, que seriam distintas não apenas em suas características, mas também em suas causas e soluções potenciais.

¹³ DUVAL, Hermano. *Violações dos direitos autorais*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ Para além do Brasil, onde igualmente o plágio ocupa as cortes e até o imaginário (com casos rumorosos de acusações, etc.), desperta confusões e interesse, mas igualmente não é tratado de maneira específica pelo legislador, os estudos específicos aprofundados são talvez menos raros, mas pouco atuais. Pode-se mais uma vez citar a influente e abrangente obra de ALGARDI (ALGARDI, Zara Olivia. *Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera*. Milão: Giuffrè, 1966), ou a de LINDEY (LINDEY, Alexander. *Plagiarism and originality*. Nova York: Harper & Brothers, 1952).

¹⁷ Por exemplo, GILMORE, J. *et al.* 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*, v.6, n.1, pp. 13–28, 2010.

E esse sismo faz pensar e questionar a respeito da utilidade e da pertinência de se tratar as duas figuras sob o mesmo guarda-chuva teórico – um guarda-chuva, diga-se, já gasto e pouco aproveitado ou entendido em seu funcionamento, carregado, ainda, de uma carga pejorativa desde que a palavra plágio foi pela primeira vez, conforme os registros históricos, utilizada no sentido figurado de sequestro de palavras – no caso, palavras do poeta romano Marcial. A tentativa de compreensão e solução de problemas não se esgota, mas deveria ao menos começar pela tentativa de *nomear* esse problema. Por exemplo, Pecorari¹⁸ realça o poder que carrega uma acusação de plágio – como aquela que, apenas acusação, encerrou prematuramente a candidatura de Joe Biden e quase pôs fim, então, à sua promissora carreira política. Como ela aponta sobre este caso específico, não foram evidências de plágio que o arruinaram, mas “*the mere accusation was his undoing*”.¹⁹

A reflexão feita aqui é principalmente teórica, mas não só; ela tem também os olhos postos nos efeitos dessa abordagem, principalmente em termos de prevenção e desenvolvimento de melhores práticas no âmbito da escrita e da produção acadêmica. Não se trata apenas de debate terminológico, mas da escolha de palavras e expressões com consequências relevantes, inclusive para o ensino e a pesquisa.

O título do artigo indica já o enquadramento escolhido para o trabalho: o plágio situado no contexto do direito autoral, como violação a direito de autor – como figura jurídica, analisada do ponto de vista jurídico (especialmente o do direito de autor). Para concretizar esta tarefa, analisou-se a literatura, sobretudo jurídica (embora escassa) sobre o tema, e realizou-se uma pesquisa ampla de jurisprudência no repertório do Superior Tribunal de Justiça (o STJ), em busca do termo “plágio”.

2. O nome e a coisa: a importância da terminologia

Como se viu, o objetivo deste trabalho é, dentro dos seus limites estreitos e considerando-se especificamente o plágio nos limites ainda mais estreitos do direito autoral,²⁰ investigar um pouco mais essa distinção entre o plágio intencional e o assim chamado plágio não intencional. Trata-se de esforço do ponto de vista teórico (sem diminuir o valor de outras abordagens mais práticas e igualmente necessárias, como pesquisas de campo, entrevistas, mapeamento de práticas e políticas de instituições a

¹⁸ PECORARI, Diane. *Academic writing and plagiarism: a linguistic analysis*. Nova York: Bloomsbury, 2015, p. 2.

¹⁹ PECORARI, Diane. *Academic writing and plagiarism: a linguistic analysis*. Nova York: Bloomsbury, 2015, p. 29.

²⁰ Esta escolha se justifica também em razão da formação, atuação e a área de concentração da pesquisa desta singela aluna.

respeito do plágio e outras espécies de fraude – e inclusive mapeamento de definições empregadas para o fenômeno).²¹

Não se trata de questão desimportante. Afinal, não apenas é importante nomear um problema, antes de buscar refletir sobre ele e responder a ele, mas deve-se ter em conta que uma escolha terminológica, sobretudo no campo direito, gera efeitos específicos e concretos, consequências diretas do enquadramento realizado – por exemplo, com relação a penalidades aplicáveis e caminhos processuais a serem seguidos.²² Portanto, não se trata apenas de ajustar o modo de olhar, mas também modos de prevenir, discutir conscientizar, penalizar, medir etc.

A preocupação é, assim, mais que meramente terminológica, eis que “a confusão de palavras acarreta sempre a confusão de coisas”.²³ Isso ganha ainda mais razão de ser quando se pensa que a confusão de palavras possa estar cercado um tema ao mesmo tempo tão comum ou percebido como comum no cotidiano da produção científica e mesmo no cotidiano comum, e tão pouco compreendido.

Mesmo a disciplina legal aplicável ao tema é sucinta – o plágio é tema jurídico da maior relevância ou aplicação concreta, mas não conta com um tratamento legislativo próprio. A Lei de Direito Autoral (Lei 9.610/1998), por exemplo, define o que seja contrafação e reprodução, mas não plágio – além de tratar, entre outros temas, das sanções aplicáveis no caso de utilização fraudulenta de obra protegida, tudo sem sequer jamais utilizar a palavra ‘plágio’. Por sua vez, o Código Penal criminaliza, em norma penal ampla, dita norma penal em branco, as violações a direitos de autor, também sem especificar a hipótese concernente ao plágio (art. 184).

Trata-se, portanto, de construção essencialmente doutrinária e jurisprudencial, tanto no Brasil como em muitos outros países – Portugal, França, Alemanha, Itália, apenas para citar alguns exemplos de tradição jurídica mais próxima. Mas a doutrina específica é

²¹ “*The superficial uniformity of definitions of plagiarism hides the diversity of specific practices. Any answer to the question must be based on consensus among members of the discourse community involved. A series of disciplinary conversations must be part of this, but research investigating what individual academics identify as plagiarism would be a useful reference point.*” (PECORARI, Diane. *Academic writing and plagiarism: a linguistic analysis*. Nova York: Bloomsbury, 2015, p. 164).

²² Sobre a questão do enquadramento, bem como do perigo da naturalização ou de um “enquadramento naturalizado”, engessando o debate e dificultando o surgimento de novas questões e alternativas, 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 GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Atual. Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 221.

ainda rarefeita, indo pouco além de artigos e breves seções em manuais ou obras amplas de direito de autor.

A linguagem é, não à toa, considerada “inseparável do conteúdo essencial daquilo que se quer comunicar, quando não se visa apenas a informar, mas também a fornecer modelos e diretivas de ação” – e por essa razão se considera necessário manter, no sistema jurídico, “fidelidade ao sentido técnico e unívoco atribuído às palavras”.²⁴ Daí a preocupação em buscar empregar, com mais segurança e substância, a palavra plágio, por si só tão carregada de sentido pejorativo,²⁵ para além dos efeitos jurídicos, nas situações concretas. E, pelo que se identificou da pesquisa, esse emprego varia, principalmente, conforme se trate de uma situação em que há a presença do elemento volitivo, da intenção de cometer o plágio, ou quando se trate de reprodução pura e simples, e normalmente parcial, com omissão da atribuição devida, de obra alheia.

3. Uma visão geral (e breve) do plágio

O plágio no Brasil “tem provocado mais condenação do que estudo”,²⁶ como já se vaticinou ao menos a propósito de estudos literários. Condenação, diga-se, do ponto de vista da opinião pública, pois a pesquisa em jurisprudência reforça como é difícil vencer um caso de plágio, tão dependente que é de elementos de prova concretos. Busca-se, então avançar-se um pouco mais em matéria de estudo. E, aqui neste tópico, pincelar – dado o fôlego curto deste trabalho, de seu escopo e extensão – uma visão geral sobre o plágio.

A origem da palavra, no sentido que se lhe atribui contemporaneamente (em linhas gerais, de apropriação fraudulenta, dissimulada da obra protegida de outrem), remonta, em outra acepção e contexto, à *Lex Fabia de Plagiariis* do direito romano, que punia a escravização de pessoa livre, bem como a compra e venda ou assenhoreamento de

²⁴ 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, pp. 34; 39.

²⁵ Por exemplo: “*Finally, even when the allegation is subject to doubt, the mere suggestion of plagiarism can result in extremely weighty consequences. This combination of lack of precision in identifying the act and heavy-handedness in punishing it makes plagiarism a volatile construct.*” (PECORARI, Diane. *Academic writing and plagiarism: a linguistic analysis*. Nova York: Bloomsbury, 2015, p. 35).

²⁶ GOMES, João Carlos Teixeira. *Gregório de Matos, o boca de brasa: um estudo de plágio e criação intertextual*. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 122.

escravo alheio. Foi o poeta Marcial quem, segundo relatam os estudiosos, primeiro²⁷ empregou o termo para recriminar publicamente Fidentino por apresentar criações marciais como se dele fossem.

Não havia remédio jurídico para tal conduta, e talvez sequer houvesse o interesse do ofendido. 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.²⁸

É bem possível que venha do nascedouro romano a relação de palavras e sentidos com o roubo, a escravização, o sequestro. E que essas adjetivações intensas se justifiquem pelo fato, principalmente, de que o plágio atinge, mais diretamente, o aspecto pessoal, os direitos morais de direito de autor, além de expropriar o seu labor intelectual, que muitas vezes envolve ainda um esforço e tempo de pesquisa, análise, rascunhos, até chegar propriamente à obra. Mas é também possível que, reprovabilidade da conduta à parte, se esteja diante de mais um exemplo de *pânico moral*, capaz de turvar o debate, inclusive no meio acadêmico.²⁹

A palavra só foi usada novamente nesse sentido, segundo se registra, no século XVI – e ganhou força a partir da invenção da imprensa de Gutenberg – quando passou a fazer se

²⁷ CHAVES vai até a narrativa bíblica da criação, apontando que o plágio “nasceu com o primeiro homem”, de maneira que na origem da humanidade estaria um caso de “divino auto-plágio”, com a criação do homem à imagem e semelhança de Deus (CHAVES, Antonio. Plágio. In: DIAS, Adahyl Lourenço *et al.* *Estudos em homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 66). E, embora se aponte que apenas a partir do século XVIII que se começou a usar a palavra plágio no sentido figurado em que até hoje é aplicada (LEITE, Eduardo Lycurgo. Ensaio sobre Plágio. In: *Plágio e outros estudos em direito de autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 20), o emprego deste vocábulo, nesse sentido, parece datar pelo menos dos séculos XV e XVI. A esse respeito, por exemplo, Ogden White, em seu profundo estudo sobre plágio no Reino Unido do século XIX, identificou que o uso da palavra plágio (*plagiary*), em versão anglicizada da palavra empregada pelo poeta Marcial, se fez notar desde os fins do século XVI e início do século XVII. No entanto, o uso da palavra não correspondeu a uma mudança de atitudes, o que só se foi fazendo notar mais adiante. O autor observa também o hiato entre o primeiro registro do uso da palavra plágio e sua popularização. Já havia “*Englishmen deprecating certain types of incorrect imitation for nearly a century, yet wanting a technical term for the abuse. At last, shortly before 1600, two writers anglicized the Martial's figurative use of plagiarius (man-stealer) for literary thief, one using the term 'plagiary' as an adjective, the other as a noun. About twenty years later two others employed the equivalent nouns 'plagiarism' and 'plagium' as English terms. No other uses of the epithet 'plagiary' or its derivatives until after 1625 are cited in A New English Dictionary: so slowly was the addition to the critical vocabulary accepted that, far from becoming naturalized, it achieved only the rarest use during more than a quarter of a century after its introduction. Furthermore, the appearance of the modern term does not, as will become evident, indicate the appearance of the modern attitude.*” (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). E 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).

²⁸ LEITE, Eduardo Lycurgo. Ensaio sobre Plágio. In: *Plágio e outros estudos em direito de autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 20.

²⁹ PATRY, William. *Moral panics and the copyright wars*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 86.

sentido mesmo *se preocupar* com a reprodução indevida de obras, reprodução que, até então, era reservada a poucos.³⁰ Depois, a força do aspecto econômico, se fez notar, com as transformações que foram se seguindo à da imprensa de Gutenberg – e a criação de um verdadeiro mercado, acompanhada, não por acaso, do surgimento da primeira lei reconhecendo e protegendo o Copyright (o Estatuto da Rainha Ana, de 1710).

Por muito tempo, desde os primeiros registros do uso da palavra plágio para apontar apropriações indevidas de obras alheias, este foi um tema reservado ou considerado questão “apenas” ética – o que, claro, já é algo suficientemente importante, especialmente no campo da integridade científica.³¹ Foi apenas historicamente muito mais tarde, especialmente no século XIX, quando as obras intelectuais assumiram maior proeminência (diga-se, econômica) e também ganhou maior protagonismo a figura do indivíduo titular de direitos, o indivíduo autônomo centro do moderno direito civil (incluindo os direitos de personalidade) que o tema começou a ocupar os juristas, e, ainda assim, cercado de controvérsia.

De fato, não é incomum enxergar na condenação jurídica do plágio, para além da condenação puramente ética, uma aproximação com considerações de ordem econômica e estreitamente relacionadas ao desenvolvimento de um mercado editorial, e ao reconhecimento de direitos de exploração exclusivos sobre a criação intelectual. Nessa ótica, “a severidade no julgamento do plágio coincide com uma época em que o artista deixa de ser tutelado pelos reis, príncipes e ricos mecenas para sobreviver por conta própria”.³²

Mesmo hoje não é bem resolvida a questão, apesar da norma penal em branco (aberta) do art. 184 do Código Penal brasileiro. É comum, ainda, notar-se a confusão em torno do plágio – que muitas vezes surge, em decisões, referido como tal, mas referindo-se a outros tipos de problema (por exemplo, concorrência desleal). No Brasil, o plágio, como apropriação indevida (parcial ou total) de obra alheia protegida pelo direito autoral, é

³⁰ SCHWARTZ, Hillel. *The culture of the copy: striking likenesses, unreasonable facsimiles*. Ed. rev. e atual. Nova York: Zone Books, 2014, p. 179.

³¹ “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 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).

³² GOMES, João Carlos Teixeira. *Gregório de Matos, o boca de brasa: um estudo de plágio e criação intertextual*. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 124.

figura contemplada e sancionada pelo direito. Mas, ao mesmo tempo, não tem disciplina jurídica específica, e o legislador tampouco fala em “plágio”, como se verá a seguir.

3.1. Plágio como violação a direito autoral

Para além dos aspectos éticos que tradicionalmente ocuparam a atenção dos autores e estudiosos do assunto, o plágio de obra protegida por direito autoral caracteriza, também, uma espécie de violação ao direito autoral, que no Brasil abre margem a consequências e remédios diversos, inclusive no âmbito criminal, mas também no civil (principalmente na forma de ações de indenização e de cessação da violação) e, eventualmente, administrativo (por exemplo, a anulação de concursos em razão da verificação de plágio).

Como se adiantou, não há, porém, um conceito legal de plágio. A lei nem mesmo utiliza essa palavra, apesar de seu uso comum e enraizado, inclusive em decisões judiciais. O plágio não é, portanto, definido (ou assim nomeado) no Brasil nem praticamente nenhuma legislação.³³ Mas a Lei de Direito Autoral, além de assegurar uma série de direitos aos autores de obras protegidas (inclusive o direito de crédito e de exclusividade de autorização da utilização de suas obras), confere direito de ação ao titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida (art. 102). Além disso, o Código Penal brasileiro, em seu art. 184, criminaliza de maneira ampla qualquer violação a direito de autor, categoria em que se pode facilmente incluir o plágio.

No contexto do direito autoral, portanto, apesar das dificuldades que cercam o assunto, é possível identificar e apontar como elementos caracterizadores do plágio como violação autoral, que ganham de fato corpo em cada caso concreto: a existência de obra protegida pelo direito autoral (o que deixa de fora do escopo de proteção e sanção do direito autoral, portanto e por exemplo, meras ideias, métodos, ou obras em domínio público); o elemento fraudulento, caracterizado pela dissimulação ou disfarce (afastando, assim, figuras como a criptomnésia ou a coincidência criativa); a existência de alguma significância (à luz da obra plagiada, à luz da plagiária).

³³ Uma das poucas exceções de que se tem registro é a Espanha – e o art. 270 de seu Código Penal, que utiliza o verbo plagiar ao cominar, na parte primeira do 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.”

3.2. Plágio como violação ética

Como se disse, o plágio por muito tempo foi preocupação limitada aos domínios da ética. De fato, apropriar-se da produção intelectual de outra pessoa, fraudulentamente, sem entrar no mérito ainda do objetivo concreto por trás da fraude, é uma falta ética. Uma falta que assume ainda maior relevância em certos campos, como o da comunicação científica. É bem possível que esteja aí a razão principal para a maior condenação moral do plágio, considerado dos crimes mais graves contra o direito de autor. Isso porque em geral se entende que o “bem máximo atingido pelo plágio é de ordem moral e ética – o que não exclui o dano de ordem patrimonial –, sendo que o plagiador tem plena consciência da gravidade de seus atos e da censura moral e ética que envolve tal prática”.³⁴ Ao mesmo tempo, porém, reconhece-se não haver “oposição necessária entre a violação ética e a infração ao direito autoral”.³⁵

Essa carga moral mais elevada se nota particularmente no plágio entendido efetivamente como fraude, isto é, permeado também do elemento intencional, que caracteriza na prática o aspecto fraudulento da prática. Por isso, parece vantajoso, em termos metodológicos e também práticos, estabelecer uma distinção mais clara e, principalmente, tratar separada e diferentemente figuras que, como se pretende apontar, são separadas e diferentes. Principalmente no caso do uso não intencional de criações alheias, normalmente por falta de conhecimento sobre as boas práticas do fazer acadêmico, esse tratamento distinto e crítico parece trazer a significativa vantagem de liberar essa prática de toda a carga pejorativa³⁶ há milênios associada ao “plágio” – não liberar a prática em si, que é e continua a ser um problema, mas liberá-la da confusão que a cerca, liberá-la para um tratamento mais realista, estratégico e adequado, e possivelmente mais eficaz em termos de compreensão e prevenção (e também sanção).

Assim, busca-se desenvolver a hipótese, testada na pesquisa da jurisprudência do STJ, de que plágio intencional e plágio não intencional são figuras e problemas distintos – como diversos autores parecem sugerir, ao apontar a diferença de características, fatores e potenciais soluções, mas não chegam a explorar. Esse recorte parece mais útil e, pode-

³⁴ LEITE, Eduardo Lycurgo. Ensaio sobre plágio. In: *Plágio e outros estudos em direito de autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 23.

³⁵ 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. 652.

³⁶ “*That plagiarism should be taken up on all sides – as a means for subverting The System and as a means for getting an edge in business, science, or politics – is proof of its centrality and the reason why plagiarism is treated so gingerly, defended so boldly, resumed so intemperately.*” (SCHWARTZ, Hillel. *The culture of the copy: striking likenesses, unreasonable facsimiles*. Ed. rev. e atual. Nova York: Zone Books, 2014, p. 261)

se dizer, realista, diante das limitações de latitude e longitude do trabalho a ser desenvolvido em algumas páginas.

Em outras palavras, o chamado plágio não intencional continua a ser um problema (principalmente no campo do ensino, da pesquisa e da produção acadêmica), mas um problema que não o plágio. E isso tem consequências importantes, tanto jurídicas (por exemplo, sanções aplicáveis) e não jurídicas (principalmente no domínio da ética e da integridade acadêmica). Em suma, problema distinto, tratamento distinto, e motivada normalmente por fatores também distintos – com destaque, no caso do plágio intencional para o comum desejo de reconhecimento.³⁷

4. O papel da intenção na caracterização do plágio no direito autoral

Um elemento característico, pode-se mesmo dizer integrante, do plágio no contexto do direito autoral, ou seja, como violação a direito de autor, é o disfarce, a dissimulação (que expressam a tentativa, senão de efetivamente esconder ou enganar, ao menos a de criar a partir da obra de outrem). A esse respeito, Vieira Manso diz que o disfarce é o “meio mais usado pelo plagiário”³⁸ – mas aparentemente não se trata, a seu ver, de um requisito de caracterização do plágio. E é justamente esse esforço de dissimulação que indica a construção da fraude, a presença do elemento volitivo – ou, em outras palavras, da intenção de plagiar.

Embora não seja ponto de consenso, a intenção aparece entre os autores como um dos elementos de caracterização do plágio no contexto (e para as finalidades) do direito autoral. Nessa linha, por exemplo, Randall aponta que a intencionalidade é critério dos mais importantes – “*by far the most important of all criteria for establishing plagiarism*”.³⁹ Ainda nesse campo da intencionalidade, a motivação seria outro critério relevante, a seu ver.

Também Silmara Juny Chinellato considera a intenção um dos requisitos para configuração de plágio.⁴⁰ E, mais ainda, o influente autoralista Vieira Manso, segundo

³⁷ “O desejo de ser reconhecido pelos outros é inseparável do ser humano. Tal reconhecimento lhe é, aliás, tão essencial que, segundo Hegel, cada um está disposto, para obtê-lo, a colocar em jogo a sua própria vida. Não se trata, de fato, simplesmente de satisfação ou de amor próprio: ou melhor, é somente através do reconhecimento dos outros que o homem pode constituir-se como pessoa.” (AGAMBEN, Giorgio. *Identidade sem pessoa*. In: *Nudez*. Trad. Davi Pessoa. Belo Horizonte: Autêntica, 2014, p. 77).

³⁸ MANSO, Eduardo Vieira. *O que é direito autoral*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992, p. 84.

³⁹ RANDALL, Marilyn. *Pragmatic plagiarism: authorship, profit, and power*. Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 126.

⁴⁰ 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.

quem não apenas o disfarce é parte do plágio, como acaba por se apresentar como “a melhor demonstração do dolo, no plágio. O disfarce deixa à vista, claramente, a intenção de fraudar”.⁴¹ Seu posicionamento parece ter sido acompanhado por outros autores brasileiros, como Costa Netto, que vê na intenção elemento fundamental de análise do caso concreto,⁴² e Lycurgo Leite, para quem “não basta para se caracterizar o plágio a mera reprodução” da obra, devendo se verificar também o intuito do plagiador.⁴³

Essa exigência de verificação do elemento subjetivo, da intenção ou intuito de cometer o plágio (observada especialmente na tentativa de dissimulação ou disfarce da cópia), acaba por diferenciar o plágio, como violação de direito autoral, de outras figuras, portanto, como a reminiscência, criptomnésia (cópia inconsciente) ou o chamado plágio inocente e a coincidência criativa, plenamente possíveis.⁴⁴ A intenção ou intuito de plagiar surge, então, como “elemento essencial” de configuração para parte substancial da literatura jurídica. Chaves, por exemplo, é um dos autores tradicionais do direito autoral brasileiro a admitir a reminiscência.⁴⁵

Pecorari aponta ainda o *patchwriting* como modalidade de plágio não intencional, ou sem o intuito de enganar.⁴⁶ Mas esta, a nosso ver, é prática acadêmica e de aprendizado que pode envolver algum nível de cópia, mas não o bastante para caracterizar ou merecer o uso da palavra plágio. A propósito, 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 pelo uso de uma fonte sem atribuição devida, e com a intenção de enganar, ao passo que o segundo se caracterizaria pelo uso de obra ou ideia alheia simplesmente sem atribuição devida.⁴⁷

⁴¹ MANSO, Eduardo Vieira. *O que é direito autoral*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992, p. 86.

⁴² COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. Coleção Juristas da atualidade. Coord. Helio Bicudo. São Paulo, FTD, 1998, p. 190.

⁴³ LEITE, Eduardo Lycurgo. Ensaio sobre plágio. In: *Plágio e outros estudos em direito de autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 27-28.

⁴⁴ Por exemplo: “No obstante, en este supuesto propiamente, estaríamos reconociendo la protección del ‘plagio’ y no la de la ‘doble creación’, pues esta segunda carece del elemento subjetivo que caracteriza a la primera, es decir, el conocimiento e intencionalidade de copiar el autor de la segunda obra al de la primera.” (GARCÍA, Concepción Asiz. *Objeto y sujeto del derecho de autor*. Biblioteca Jurídica Cuatrecasas. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 133).

⁴⁵ CHAVES, Antonio. Plágio. In: DIAS, Adahyl Lourenço *et al.* *Estudos em homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 79

⁴⁶ PECORARI, Diane. *Academic writing and plagiarism: a linguistic analysis*. Nova York: Bloomsbury, 2015, p. 5.

⁴⁷ Ao olhar para o plágio com as lentes da linguística e o foco da escrita acadêmica, a autora dispensa a necessidade de intenção ou ânimo como elemento caracterizador: “It is therefore necessary to be able to discuss plagiarism without reference to intent, taking into account only the textual features, i.e., the similarity of one text to another, and the absence of other textual features, such as quotation marks, which would make the similarity acceptable” (PECORARI, Diane. **Academic writing and plagiarism: a linguistic analysis**. Nova York: Bloomsbury, 2015, p. 4).

Parece, de fato, relevante a distinção entre as duas figuras, embora seja também notável a falta de consenso sobre o assunto. Assim como a falta de conhecimento sobre o plágio, que tem se refletido no aumento do número de casos de plágio (principalmente acadêmicos). Ao mesmo tempo, a conscientização da sociedade em geral sobre o plágio parece vir aumentando nas últimas décadas, a julgar pela presença do tema na imprensa.

4.1. O que diz o STJ: análise de sua jurisprudência sobre plágio

Para avaliar o estado do assunto do ponto de vista da aplicação do direito e resolução dos conflitos concretos, e tendo em vista que o plágio é, por excelência, uma questão de fato, consultou-se o repertório jurisprudencial do STJ sobre o tema plágio. A escolha se limitou, para fins deste artigo, ao STJ. E isso por algumas razões: desde 2004 (com a Emenda Constitucional n. 45), é o STJ o tribunal competente para uniformizar a interpretação da lei federal – ou seja, na prática, é do STJ a palavra final sobre a interpretação da lei, cabendo ao Supremo Tribunal Federal (STF) um papel mais atrelado aos juízos de constitucionalidade das normas (além de outras questões constitucionais comuns como princípios e regras tributárias).

Este recorte também se justifica pela limitação de fôlego deste artigo, diante da diversidade e amplitude de repertório dos tribunais brasileiros (5 Tribunais Regionais Federais, além de um Tribunal de Justiça para cada Estado e para o Distrito Federal e Territórios)⁴⁸ e instâncias decisórias (ao menos 1º e 2º grau de jurisdição – isto é, decisões em primeira instância, por um magistrado, e decisões colegiadas em segunda instância. Neste cenário, e diante destas limitações, optou-se por limitar a busca ao repertório do tribunal responsável por uniformizar a interpretação da lei federal (inclusive, para os fins deste artigo, da lei federal que disciplina o direito de autor – a Lei 9.610/1998 – a Lei de Direito Autoral).

A pesquisa foi feita utilizando-se simplesmente a palavra “plágio”, em razão de sua peculiaridade e da reduzida chance de que um julgado com este termo dissesse respeito a outras questões. Esta busca teve por resultado, no STJ: 30 acórdãos (isto é, decisões colegiadas), dos quais 12 (número expressivo, quase metade dos resultados) acabaram sendo descartados porque a corte se absteve de analisar o recurso. Estes foram casos cuja

⁴⁸ Apenas no Tribunal de Justiça de São Paulo, uma pesquisa pelo termo “plágio” retorna já quase 200 resultados diferentes na pesquisa apenas por ementas – e 800 resultados na pesquisa por ementa e inteiro teor de decisões.

análise esbarrou na chamada Súmula 7 do STJ, segundo a qual não cabe recurso especial ao STJ quando se trata apenas de reexaminar provas.

Dos 18 casos remanescentes, outros 4 casos foram também deixados de lado, pelas seguintes razões: dois deles discutiam questões meramente formais, sem sequer se aproximar do conteúdo da problemática; um deles tratava de questão de conflito de competência, também passando ao largo da questão central objeto de atenção desta pesquisa; e ainda um outro tratava essencialmente de plágio de software, que é uma discussão particular (relacionada à Lei 9.609/1998 – Lei do Software), não relacionada ao tema objeto deste trabalho.

Das 14 decisões remanescentes analisadas, não é possível extrair um entendimento com caráter definitivo ou afirmar que o tribunal tem já posição consolidada. Por um lado, reforça-se a impressão de que o plágio, mesmo como questão eminentemente de fato, ainda não contou com amadurecimento e orientação jurisprudencial em quantidade e em substância suficiente que permita falar em jurisprudência consolidada – ao menos do STJ. De todo modo, estes casos apontam para a intenção como elemento caracterizador do plágio no contexto e para efeitos do direito autoral. São três os casos mais significativos – principalmente pela profundidade de discussão gerada no acórdão analisado –, apresentados resumidamente a seguir, a partir do mais recente.

O primeiro deles, julgado em 2018, diz respeito à acusação de plágio de obra acadêmica. O caso é interessante por envolver a discussão de responsabilidade não apenas do autor plagiário, mas do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico – BNDES, que publicou em seu site o artigo contendo essa fraude autoral.⁴⁹ Aqui, o tribunal de origem havia reconhecido a existência de plágio, incluindo o reconhecimento de culpa do autor plagiário, e incluiu também na condenação a instituição. Esta, porém, alegou sua “falta de consciência” sobre o ilícito, na esperança de se ver eximida de responsabilidade no caso ou, ao menos, de ver reduzida a indenização que lhe foi imposta a título de danos morais à autora plagiada.⁵⁰

É interessante também notar que, no tribunal de origem do recurso, reconheceu-se não apenas a culpa do autor plagiário, mas do BNDES, culpa traduzida, no caso, pela inobservância do seu dever de cuidado – isto é, apesar de desconhecer o conteúdo das

⁴⁹ STJ, 4ª T, AgInt no AREsp 827114 / RS, Rel. Min. Raul Araújo, j. 13.11.2018, v.u., DJe 23.11.2018.

⁵⁰ O tribunal de origem, TRF da 4ª Região, havia fixado a indenização, elevando-a em relação ao determinado na primeira instância, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para o autor plagiário e R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), para o BNDES, que publicou o artigo fraudulento em seu site.

correções feitas então pelo autor, o banco “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”. Vê-se, assim, o papel do elemento subjetivo na caracterização do plágio, e vê também que esse elemento não é sinônimo de dolo, mas pode se revelar, de fato, para além do disfarce, no descumprimento de deveres de conduta e de cuidado (equivalente, então, à negligência), especialmente os que se esperam de uma instituição que publica textos acadêmicos. O STJ, ao apreciar o recurso, concordou que, embora responsável, o BNDES tinha um grau mais reduzido de culpa, em comparação com o autor do artigo plagiário, e entendeu ser desproporcional o valor arbitrado, decidindo assim reduzi-lo para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O segundo julgado, também em 2018, refere-se à verificação de plágio no âmbito do direito administrativo – mais especificamente, no caso, plágio em questões de concurso elaboradas por instituição que foi subcontratada, em desrespeito ao contrato administrativo aplicável ao caso. Ou seja, esse exemplo envolve, para além da infração ao direito autoral, também questões de violação contratual (administrativa) e caracterização de improbidade administrativa.⁵¹ No caso, a Câmara Municipal de Franca havia contratado a UNI-FACEF para elaborar questões de prova de concurso público, prevendo o contrato o dever de a UNI-FACEF atuar utilizando a “melhor técnica e profissionais do seu quadro profissional, de reconhecida competência e aptidão”. Não foi isto, porém, o que se observou na prática, já que a comissão organizadora do concurso unilateralmente subcontratou um advogado para elaborar a prova, que acabou sendo objeto de plágio, pois reproduzia sem autorização questões da OAB/SP. O tribunal de origem, em decisão confirmada pelo STJ, considerou que “o plágio da prova violou os princípios da honestidade, imparcialidade, impessoalidade, moralidade, legalidade, eficiência e lealdade”.⁵²

⁵¹ STJ, 1ª T, AgInt no AREsp 444558 / SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 21.06.2018, v.u., DJe 30.08.2018.

⁵² Vale reproduzir, por seu caráter emblemático, trecho da ementa deste julgado: “14. A má-fé e o dolo do ora agravante estão inerentemente vinculados à própria natureza do plágio, pois, como ensina Antônio Chaves, trata-se de ilícito “mais sutil”: “apresenta o trabalho alheio como próprio mediante o aproveitamento disfarçado, mascarado, diluído, oblíquo, de frases, idéias, personagens, situações, roteiros e demais elementos das criações alheias” (In Plágio. artigo publicado na Revista de Informação Legislativa do Senado Federal a 20 n. 77, janeiro/março de 1983, p. 406). 15. O fato de o agravante não ter copiado as questões *ipsis litteris* de sua fonte original é irrelevante, uma vez que, como já decidido por esta Corte, “o plágio, por natureza, não se desenvolve às escâncaras, mas sob embuço” (AREsp 916.212/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 19/12/2016). [...] 17. Assim, a conduta do agravante afrontou a um só tempo os princípios da moralidade - que não se coaduna com a utilização de um artifício fraudulento como o plágio - e da eficiência, que, segundo Diógenes Gasparini “impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade” (In Direito Administrativo. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, p. 21). 18. Agravamento improvido.” (STJ, 1ª T, AgInt no AREsp 444558 / SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 21.06.2018, v.u., DJe 30.08.2018 – grifou-se).

Por fim, o terceiro caso, julgado em 2013, envolve a minissérie televisiva “Aquarela do Brasil”. A escritora Eliane Ganem ajuizou ação indenizatória em face tanto de Lauro César Muniz, autor da obra supostamente plagiada, quanto da emissora de televisão Globo. Eliane alegava a existência de plágio, pois teria concebido *Aquarela do Brasil* e entregado os originais a um diretor da TV Globo, que os rejeitou mas depois teria produzido “obra idêntica”, assinada por Lauro César Muniz. Eliane pleiteava indenização, tanto de danos morais quanto materiais, bem como a imposição, à TV Globo, do dever de retransmitir a obra fazendo constar o nome de Eliane como criadora.

A obra, tanto a literária supostamente plagiada, quanto a minissérie de TV, se passava no contexto das décadas de 40 e 50 no Rio de Janeiro, na era do rádio no Brasil, retratando não apenas o ambiente do Cassino da Urca, como os artistas daquela época. Embora a sentença tenha sido julgada improcedente, em segundo grau o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro mudou o entendimento sobre a caracterização do plágio, ao debruçar-se sobre o recurso dedicado a “analisar o conteúdo original e criativo da obra literária ‘Aquarela do Brasil’ escrita pela apelante, ou seja, os personagens inventados, fictícios, o desenrolar de suas vidas, e até mesmo alguma inovação no tocante aos fatos históricos ou à vida dos artistas cariocas homenageados”. Embora reconhecendo a ausência de originalidade ou criatividade no pano de fundo da obra – “os artistas cariocas das décadas de 40 e 50” –, e que “os fatos ocorridos em determinado momento histórico-político são de conhecimento público e como tal, fazem parte da memória da cidade, insuscetível de apropriação autoral”, o tribunal acabou por reconhecer como “manifesta [a] evidência de plágio”,⁵³ valendo-se para isso, inclusive, tanto da prova do acesso (com a entrega do material a um diretor da emissora de televisão), quanto das semelhanças.

As semelhanças foram identificadas a partir das muitas “coincidências entre os textos, que ultrapassam em muito o que pode ser considerado como ‘simples coincidências’, passando a ser consideradas como apropriação indevida”. Embora o tema (a mocinha simples que vai para a cidade grande tentar a sorte como artista, se apaixona e cai em um triângulo amoroso, depois com um final feliz) pareça comum, a corte fluminense apontou ser inegável a usurpação da “ideia criativa” da autora. De fato, reconheceu-se ser comum (e não apropriável) o contexto histórico e cultural (no caso, os anos dourados do rádio na então capital), mas vislumbrou-se identidade de núcleo dramático e simetria no “desenrolar da vida e ascensão da moça humilde que deseja o estrelato” e nos triângulos amorosos utilizados nas obras – apesar de triângulo amoroso ser elemento

⁵³ TJRJ, 13ª CC, AC 0123513-03.2000.8.19.0001, Rel. Des. Sidney Biondi, j. 03.10.2007, v.u.

dos mais banais de um romance ou filme.⁵⁴ O tribunal, porém, falando de maneira pouco técnica em “contrafação”, reconheceu o plágio e determinou a indenização dos danos materiais (a serem apurados em liquidação, com base o valor pago pela emissora ao seu autor Lauro César Muniz), bem como dos danos morais, arbitrados em R\$ 100 mil reais, “levando-se em consideração o tempo decorrido, o sofrimento da apelante, as suas condições pessoais e as condições financeiras dos apelados”.

O julgado foi posteriormente revertido pelo STJ, ao argumento, essencialmente, de que se tratava apenas de identidade de temas, com o uso de elementos históricos e culturais comuns, além do lugar-comum do enredo da mocinha de origem humilde que vai para a cidade grande e tem sucesso em carreira artística, tornando-se estrela do rádio nacional, vivendo no caminho um triângulo amoroso. O STJ observou ainda a falta de criatividade no título *Aquarela do Brasil*, “derivado da música brasileira mais conhecida no período retratado”, não havendo que se falar em proteção autoral.⁵⁵

5. Conclusão: “plágio” não intencional é problema, mas não é plágio

Como diversos autores parecem reconhecer, o plágio intencional, traduzido, essencialmente, pela cópia dissimulada, disfarçada, é uma violação a direito autoral – e um problema para a produção e a disseminação do conhecimento científico –, mas não é exatamente o mesmo que o dito plágio não intencional, este traduzido na mera reprodução ou cópia (normalmente parcial) sem a devida atribuição.

O chamado plágio não intencional, porém, tem sido observado com mais frequência entre estudantes.⁵⁶ Este estudo não apenas identificou taxas expressivas de ocorrência de plágio na pós-graduação em universidades norte-americanas, mas notou que os casos mais comuns são os do chamado *plágio não intencional*, traduzidos em casos de mau uso, mas a rigor decorrente da falta de familiaridade ou de experiência com as melhores práticas da produção acadêmica e da integridade acadêmica em geral. Aqui, sobretudo,

⁵⁴ 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”.

⁵⁵ STJ, 4ª T, REsp 1189692 / RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21.05.2013, v.u., DJe 01.07.2013.

⁵⁶ A título exemplificativo: GILMORE, J. *et al.* 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*, v.6, n.1, pp. 13–28, 2010.

a metáfora (já questionável no primeiro caso) do roubo revela-se ainda mais despropositada.⁵⁷

O plágio não intencional revela em geral um lapso ou falha, e merece ser tratado como tal, de maneira que se possa focar, com mais propriedade, nos mecanismos de prevenção e nas possibilidades de sanção mais eficientes e adequados.⁵⁸ De fato, como se apontou, a preocupação com a terminologia não é em vão – há vantagens (e, principalmente, há efeitos) em se tratar diferentemente questões que são diferentes. Fatores diferentes, características diferentes, modos de tratar – e de evitar – também diferentes.

Além disso, nota-se a vantagem de não atrelar ao problema toda a carga pejorativa construída e consolidada a respeito da palavra *plágio*, desde a Antiguidade Clássica, mas principalmente a partir do final do século XVIII (período que viu surgir a primeira lei de *copyright* e a construção da noção de autor como o indivíduo-gênio criativo). Esse ângulo permite também incorporar a imitação, em certa medida, no processo formativo – mas, no contexto educacional, guiado pelo professor, de modo consciente e claro.⁵⁹

Em suma, como a literatura (embora escassa) sobre o tema parece sugerir – e a jurisprudência do STJ, reforçar (embora em decisões pouco numerosas) –, plágio intencional e o dito plágio não intencional são figuras distintas – que merecem e devem ser tratadas e analisadas de maneira igualmente distinta. O plágio, chamado desta forma e com o fardo semântico que carrega há séculos, tem entre as suas notas características a intenção, revelada a rigor pelo disfarce, pela dissimulação na cópia ou apropriação de obra ou elementos de obra alheia. Por sua vez, o dito plágio não intencional continua a ser um problema de grande relevância, especialmente no âmbito da integridade científica. Mas é outro problema, que deve ser, portanto, nomeado e tratado de maneira distinta. Não apenas por razões de precisão terminológicas, mas por questões de

⁵⁷ “*In keeping with the metaphor of theft, the received view is that plagiarism is not only a flaw in the text in which it occurs, but also a threat to other texts, and to the discourse communities which produce them*” (PECORARI, Diane. *Academic writing and plagiarism: a linguistic analysis*. Nova York: Bloomsbury, 2015, p. 1-2).

⁵⁸ Embora o foco da pesquisa jurisprudencial tenha sido o repertório do STJ, vale citar, ilustrativamente, a decisão recente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, quando afirma que nos casos em que “não se vislumbra a má-fé do estudante, as medidas educativas são mais eficazes para combater um possível plágio e assegurar o direito à educação de qualidade, bem como possibilitar que se desenvolva um olhar crítico para o trabalho científico, em lugar da aplicação de sanções desmedidas que possam vir a prejudicar o futuro acadêmico e profissional do aluno” (TJES, 3ª CC, AI 0003968-95.2018.8.08.0038, Rel. Des. Eliana Junqueira Munhos Ferreira, j. 12.02.2019).

⁵⁹ “*Writing is a skill, and writing from sources is an important subskill for academic writers, yet the instructions students receive about plagiarism are often in the form of warnings and information sheets emphasizing declarative knowledge about the act, rather than the skills needed to avoid it.*” (PECORARI, Diane. *Academic writing and plagiarism: a linguistic analysis*. Nova York: Bloomsbury, 2015, p. 2).

efetividade e em razão das consequências que se apresentam a depender do tratamento conferido à matéria.

Não significa afastar o chamado plágio não intencional do foco da matéria, mas emprestar-lhe lentes mais adequadas, que permitam não apenas compreender melhor o complexo fenômeno, mas pensar e desenvolver mecanismos mais eficazes de prevenção. Recomenda-se, nesse cenário, reconhecer a distinção das figuras, isto é, do plágio intencional e do plágio não intencional. Não para desconsiderar a segunda, mas para reformular guias e boas práticas, e ajudar a melhor calibrar penalidades aplicáveis. O chamado plágio não intencional poderia ser tratado simplesmente como reprodução (total ou parcial, mas na prática mais parcial) de obra alheia sem a devida atribuição, e assim analisado e enfrentado, principalmente nas instituições de ensino e pesquisa, com foco especialmente em mecanismos de prevenção.

6. Referências bibliográficas

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.

AGAMBEN, Giorgio. Identidade sem pessoa. In: *Nudez*. Trad. Davi Pessoa. Belo Horizonte: Autêntica, 2014.

ALGARDI, Zara Olivia. *Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera*. Milão: Giuffrè, 1966.

ANDERSON, Judy. *Plagiarism, copyright violation and other thefts: an annotated bibliography with a lengthy introduction*. Carolina do Norte: McFarland, 1998.

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.

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.

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

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.

COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. Coleção Juristas da atualidade. Coord. Helio Bicudo. São Paulo: FTD, 1998.

CRIVELLI, Ivana C6 Galdino. O plágio na obra audiovisual. In: COSTA NETTO, José Carlos (coord.). *Direito autoral atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

DUVAL, Hermano. *Violações dos direitos autorais*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968.

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

GILMORE, J. *et al.* 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*, v.6, n.1, pp. 13–28, 2010.

- 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. Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- LEITE, Eduardo Lycurgo. Ensaio sobre plágio. In: *Plágio e outros estudos em direito de autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- LINDEY, Alexander. *Plagiarism and originality*. Nova York: Harper and Brothers, 1952.
- MANSO, Eduardo Vieira. *O que é direito autoral*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992.
- MAUREL-INDART, Hélène. *Sobre el plagio*. Trad. Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014.
- 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.
- PATRY, William. *Moral panics and the copyright wars*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- PECORARI, Diane. *Academic writing and plagiarism: a linguistic analysis*. Nova York: Bloomsbury, 2015.
- 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.
- 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.
- SCHWARTZ, Hillel. *The culture of the copy: striking likenesses, unreasonable facsimiles*. Ed. rev. e atual. Nova York: Zone Books, 2014.
- SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. *Direito autoral*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- 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.
- WHITE, Harold Ogden. *Plagiarism and imitation during the English Renaissance: a study in critical distinctions*. Harvard Studies in English. Cambridge: Harvard University Press, 2014, facsimile da edição de 1935.

civilistica.com

Recebido em: 26.8.2020

Aprovado em:

21.4.2021 (1º parecer)

27.4.2021 (2º parecer)

Como citar: GARCIA, Rebeca. O papel da intenção na caracterização do plágio no direito autoral brasileiro. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-papel-da-intencao-na-caracterizacao-do-plagio/>>. Data de acesso.