

DIREITO AUTORAL: a dificuldade da definição do limite para a citação de obras protegidas

Milena Massa Cavaletto e Marco Antonio dos Anjos

Apoio: PIBIC CNPq

RESUMO

O presente artigo tem a finalidade de estabelecer qual o real limite da inserção de trechos de obra intelectual protegida, a título de citação em outra criação intelectual, ou a intento de informação, tendo em vista o teor do inciso III, do art. 46, da Lei 9.610/98. Por meio de pesquisa realizada a partir de fontes bibliográficas foi possível inferir que o direito autoral tem seu primórdio abstrato na Grécia antiga, passando pelo Império Romano e pela Idade Média até ser normatizado pela Convenção de Berna, norma que é válida até os dias atuais no âmbito internacional. É considerado um direito híbrido por abranger tanto o campo patrimonial, no que tange à sua exploração econômica, quanto o personalíssimo na proteção da criação. Temos ainda que por ser um direito recentemente legislado no Brasil, requer a criação de limites para melhor protegê-lo. Para tanto foi necessário estabelecer a diferença entre o direito geral de uso, contido no inciso IV do art. 46 do supracitado diploma e o direito de citação, previsto no inciso III do mesmo. Verificamos ainda que para o primeiro somente são permitidos “pequenos trechos” em obra nova, já para o segundo não há qualquer restrição desde que sua finalidade seja de “estudo, crítica ou polêmica”. Caso tal limite seja violado haverá imputação do crime de plágio.

Palavras-chave: direito autoral. Limite. citação.

ABSTRACT

This article has the purpose of delimiting the real limit of the insertion of excerpts of protected intellectual work, as a citation in another intellectual creation, or for the purpose of information, in view of the content of item III, of art. 46, of Law 9.610/98. Through research carried out from bibliographic sources, it was possible to infer that copyright has its abstract origin in ancient Greece, passing through the Roman Empire and the Middle Ages until it was regulated by the Berne Convention, a norm that is valid until the present day in international scope. It is considered a hybrid right as it covers both the patrimonial field, in terms of its economic exploitation, and the personal in the protection of creation. We also have that as a right recently legislated in Brazil, it requires the creation of limits to better protect it. Therefore, it was necessary to establish the difference between the general right of use, contained in item IV of art. 46 of the aforementioned diploma and the right of citation, provided for in item III thereof. We also verified that for the former only “small sections” are allowed in new works, while for the latter there

is no restriction provided that its purpose is “study, criticism or controversy”. If this limit is violated, the crime of plagiarism will be charged.

Keywords: copyright. Limit. quote

INTRODUÇÃO

No artigo 5º, inciso XXVII da Constituição Federal de 1988 está disposto que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”.

O objetivo do Direito de Autor é disciplinar as relações jurídicas entre o criador/autor e sua obra, desde que de caráter estético, em função, seja da criação (direitos morais), seja da respectiva inserção em circulação (direitos patrimoniais), e perante todos os que vierem a ingressar como o explorador econômico (editor) e o leitor.

É parte da visão atual sobre o Direito Autoral que este deve estabelecer a relação de harmonia entre o interesse público pelo conhecimento e o privado pela proteção patrimonial do autor. Também é reconhecido que para atingir tal equilíbrio é necessário que os direitos concedidos aos autores sejam limitados por certas barreiras.

Tais restrições, sempre recebidas com imediata recusa, são temas que ocupam as mais importantes discussões de Direito Privado. Por isso, pretende-se esclarecer uma dessas contenções, até o momento sem limites, que surgiu a partir do desenvolvimento dos direitos previstos na Lei 9.610/98, conhecida como Lei de Direitos Autorais (LDA), em seu artigo 46, inciso III.

Como afirma José de Oliveira Ascensão (2020), “o direito de autor é um direito como qualquer outro. Por isso, como todo direito, tem limites”. Isto significa que, mesmo se tratando de um direito fundamental, não pode ser considerado como direito absoluto e, por tal motivo, sempre houve a consciência de que a exclusividade do autor é delimitada por outros interesses juridicamente tutelados. A questão que se coloca consiste em determinar quais são os “limites”.

DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

1. EVOLUÇÃO DO DIREITO AUTORAL

É notável que o ser humano sempre expressou suas emoções e conhecimentos através das artes, vide as pinturas rupestres que nos contam sobre o estilo de vida de nossos antepassados e refletem em nós até hoje.

A previsão jurídica da proteção do autor é algo recente na civilização. Inicialmente as artes e a literatura eram produzidas de forma manuscrita e reproduzidas infielmente da mesma

forma, o que acabava por limitar o acesso dado ao altíssimo custo e demorado tempo de reprodução.

Com o surgimento da escrita datando da Grécia antiga, iniciaram-se as transcrições, que, por sua vez, sofriam transformações, manipulações e modificações de forma lícita, visto que o objetivo era apenas que o conhecimento fosse passado entre gerações. Dessa forma, é possível observar que a partir da “publicação” do manuscrito o autor perdia o controle sobre sua integridade.

A primeira marca legislativa protegendo parte do direito autoral data de 330 a.C., em Atenas, a qual ordenou o depósito de cópias exatas das obras dos três grandes clássicos nos arquivos estatais (LIPSZYC, 1993, p.28).

Já em Roma, apesar da influência grega em sua cultura e legislação, os romanos acreditavam que as obras de um artista tinham ligação espiritual, o que pode ser entendido como o primórdio do direito moral, e a fim de respeitar tal relação entendiam que cabia somente ao autor a decisão quanto à divulgação ou não de seu trabalho, conforme lição de Delia Lipzyc (1993). Entretanto, em relação à produção de cópias o problema era o mesmo que a Grécia sofria.

A queda do Império Romano em 476, trouxe um retrocesso cultural à Europa, esse período também ficou conhecido como “Idade das Trevas”. Explica-se, conforme Souza, com a invasões bárbaras, o comércio literário caiu e muitos escritos foram perdidos. Ao mesmo tempo, com a ascensão do Cristianismo, artistas e estudiosos passaram a se dedicar, cada vez mais, aos temas cristãos.

Ainda abordando esse período, Guilherme Carboni (2010) indica que é importante destacar que os eruditos eram alheios à questão da identidade dos autores, pois o autor tinha apenas o dever de manifestar a voz de Deus, não estando autorizado a criar. Em razão disso, muitos autores medievais optavam por continuar no anonimato até o início do século XVI. Outrossim, a postura abordada pelos monges em fazer alterações ou acréscimos dos textos configurava um claro desrespeito à integridade da obra.

Logo, em prol da ausência da identificação do autor da obra, o surgimento do Direito do Autor foi prejudicado, bem como seu desenvolvimento. Além disso, soma-se ainda o fato de que não existia proteção jurídica nos moldes atuais, com fiscalização, sendo aquela relacionada diretamente à propriedade do original.

Em seguida, com a invenção da imprensa de tipos móveis por Hans Gutenberg no século XV, a produção e a reprodução de livros em grande escala com baixo custo passou a ser uma realidade o que permitiu, ainda, a expressão individual e artística da sociedade.

Outra vantagem trazida pela criação da imprensa foi o afastamento dos chamados escribas ou copiadores manuais que provocavam alterações na integridade do texto. Agora, os autores almejam não só o reconhecimento de seus trabalhos, mas também o lucro.

Por outro lado, essa inovação permitiu a criação do instituto da cópia fraudulenta, ou seja, aquela realizada por quem não possuía autorização do autor, mas estava na posse de uma das cópias permitidas. Por conseguinte, surgiu a demanda por uma legislação protetiva ao autor e sua obra quanto aos quesitos patrimoniais.

Mizukami (2007) destaca que o Estatuto da Rainha Ana, aprovado em 1710, reconheceu os direitos patrimoniais de autor, permitindo, ainda, sua transferência aos editores. Como consequência, surgiu uma nova regulamentação para o comércio de livros, conhecido como sistema de copyright. Importante salientar que objetivo desse instituto não foi proteger os autores, mas regular o comércio na ausência de monopólio e censura, bem como encorajar o aprendizado.

O sistema de copyright (direito de cópia) era limitado a 14 anos, contados a partir da primeira publicação, sendo possível uma única renovação, desde que ocorresse enquanto o autor estivesse vivo; em caso de morte a publicação passaria a ser livre.

Já na França, como indica Gautier (2001), com a finalidade de resolver os mesmos conflitos relatados pelos ingleses foram editadas as leis revolucionárias francesas de 1791 e 1793 que tinham cunho patrimonial, ou seja, prezavam para que o autor recebesse recompensa financeira por seu trabalho, não importando como seria sua futura utilização.

Della Lipszyc (1993) defende a ideia de que os decretos representam uma evolução para o desenvolvimento dos direitos do autor, ao estender a proteção dos interesses dos autores, abandonando o enfoque dado à questão patrimonial, através da cópia e expressão da obra em forma material, bem como dão ênfase ao prazo dos direitos exclusivos em relação à obra para além da morte do criador.

Os decretos ainda foram responsáveis pelo afastamento do *copyright*, denominação anglo-americana comumente utilizada no âmbito do direito autoral, garantindo direitos exclusivos de exploração ao autor de uma obra artística, literária ou científica, sendo proibido a reprodução por qualquer outra forma. O sistema inglês foi dando lugar ao sistema francês, chamado de *Droit d'Auteur*, que prevê a criação de direitos aos editores por tempo limitado e em concordância ao montante do investimento; e aos autores, permanente.

Ainda, resta relevante destacar que os dois decretos foram redigidos de forma bastante concisa e clara, o que lhes garantiu um período de vigência excepcional. Perduraram, com poucas alterações, por quase cento e setenta anos, dando espaço ao desenvolvimento de uma jurisprudência de qualidade, conforme apontado por Gautier (2001, p. 18).

2. A CONVENÇÃO DE BERNA E O DIREITO MORAL DE AUTOR

No tocante especificamente aos direitos morais do autor, pode-se considerar, em síntese, que as bases para sua construção se assentam em dois grandes alicerces: 1) a jurisprudência francesa do século XIX, que apesar de não ter se desenvolvido de maneira heterogênea, concebeu um direito cujo objetivo era a proteção dos interesses pessoais dos criadores intelectuais; 2) por outro lado, coloca-se a doutrina alemã da mesma época, que aprofundou a noção dos direitos da personalidade aplicando-a ao Direito do Autor.

A partir da internacionalização do comércio de livros surgiu a necessidade de também estender a proteção aos direitos autorais pelo exterior, nesse sentido, entidade privadas de autores, deliberaram, a partir do primeiro encontro que ocorreu no ano de 1858, em Bruxelas, sobre a necessidade de proteção internacional dos direitos do autor. Os próximos encontros, entre os quais se destaca o Congresso Literário Internacional, realizado em Paris em 1878 culminou na criação da Association Littéraire et Artistique, que mais tarde se transformou na Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI).

Em 9 de setembro de 1886 foi firmada a Convenção na cidade de Berna, capital da Suíça, contando com a participação de sete países europeus (França, Alemanha, Espanha, Itália, Bélgica, Reino Unido e Suíça) e três não europeus (Haiti, Libéria e Tunísia), que ingressaram em razão da influência direta de seus países colonizadores.

A entrada em vigor da Convenção se deu em 5 de dezembro de 1887, com a ratificação dos países acima mencionados, com exceção da Libéria, que aderiu apenas em 1908.

Com o passar do tempo, à medida que mais países ratificavam sua adesão, a Convenção adquiriu caráter universal, sendo hoje considerada como instrumento-padrão do direito de autor internacional. Tal caráter só foi possível pelo fato de a Convenção permanecer aberta à adesão de novos Estados (art. 18), sem efetuar discriminações políticas ou ideológicas. Consta que, atualmente, 175 países assinaram e ratificaram a supracitada norma.

Foram reconhecidos oficialmente pelo art. 6 *bis* da Convenção apenas dois direitos morais. O primeiro é o direito de reivindicar a paternidade da obra, ou seja, de se afirmar como seu criador. O segundo é o direito de respeito, de se opor a toda deformação ou modificação da obra que prejudique seus interesses morais. No último caso, o direito é bastante limitado, pois somente existe se houver prejuízo à honra ou reputação do autor.

Para melhor compreensão do exposto acima é importante definir o que são direitos morais e patrimoniais de autor. Antes de adentrar nas noções de direitos da personalidade, conforme Pontes de Miranda, deve-se advertir que:

a) no suporte fático de qualquer fato jurídico de que surge o direito, há necessariamente alguma pessoa como elemento do suporte; b) no suporte fático do fato jurídico de que surge direito de personalidade, o elemento subjetivo é ser humano, e não ainda pessoa: a personalidade resulta da entrada do ser humano no mundo jurídico (PONTES DE MIRANDA, 2012 *apud* MENEZES, 2007)

Assim, o direito moral de autor, como os demais direitos da personalidade, é considerado indisponível, intransmissível e irrenunciável.

É a identificação pessoal da obra, a sua autenticidade, a sua autoria, que entra no mundo jurídico, como criação, como ato-fato jurídico. São atributos do autor, como consta no art. 24, incisos I a VII, da Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98):

Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

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-la, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

Quanto ao direito patrimonial de autor, este refere-se à exploração econômica que o criador pode fazer de sua obra, ressaltando que esta capacidade pertence somente a ele e que condições podem ser impostas para tal. Ainda, estão descritos nos artigos 28 e 29 da LDA que os direitos patrimoniais de autor podem ser objeto de cessão a outra pessoa física ou jurídica, que passará a ser a titular desses direitos patrimoniais (o que não admite alienação são os direitos morais de autor)

A doutrina de José Carlos Costa Netto (2019) ensina que há duas formas de utilização econômica das obras intelectuais, são elas a *reprodução* e a *representação*. Influenciadas pelo sistema positivo francês, reprodução corresponderia à comunicação “indireta” ao público

e a representação a comunicação “direta”. A reprodução indireta seria exposta através de um livro, por exemplo, e a representação direta seria a audição da leitura do mesmo.

Retomando, a Convenção de Berna prevê apenas dois direitos morais de autor no artigo 6 bis, tornando a legislação obscura e criando lacunas, nas quais os países podem acrescentar, quando necessário, novos atributos. O Brasil, por sua vez, incluiu o direito de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada e o direito de ter acesso a exemplar único e raro da obra.

3. PRINCIPAIS TEORIAS DESENVOLVIDAS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE AUTOR

A doutrina aponta o predomínio de três teorias sobre a natureza jurídica do direito de autor:

- 1) Teorias patrimonialistas, que rejeitam a proteção de aspectos ligados à personalidade do autor;
- 2) Teorias que incluem um elemento pessoal ao lado das prerrogativas patrimoniais; e
- 3) Teorias personalistas, que reconhecem a totalidade da tutela autoral no âmbito dos direitos pessoais;

3.1. Teoria Patrimonialista

Historicamente fundamentada, a teoria patrimonialista tinha interesse na qualificação dos direitos do autor como propriedade, uma vez que isso possibilitaria a aplicação de todo o regime jurídico do domínio às criações intelectuais. Assim, de forma exemplificativa, seria possível ajuizar ações reivindicatórias e possessórias versando sobre direitos do autor, da mesma forma como são utilizadas para a proteção da propriedade tradicional.

No Brasil, foi destinado, no Código Civil de 1916, um capítulo especial à matéria, com o título “Da Propriedade Literária, Científica e Artística” (artigos 649 a 673). Ainda, classificava os direitos do autor entre os bens móveis, constante do art. 48, III, fomentando a teoria do direito de propriedade.

Apesar de expressa previsão no CC de 1916 no tratamento da matéria de Direitos das Coisas, é importante ressaltar que Clóvis Bevilacqua (1958) não era adepto da tese em questão, valendo aqui a transcrição de seus ensinamentos:

Direito autoral é o que tem o autor de obra literária, científica ou artística, de ligar o seu nome às produções do seu espírito e de reproduzi-las, ou transmiti-las. Na primeira relação, é manifestação da personalidade do autor; na segunda, é de natureza real, econômica. (BEVILAQUA, p. 233 *apud* ZANINI, 2015)

Cabe ainda ressaltar algumas divergências entre a os direitos de propriedade e os direitos de autor:

- a) *Modos de aquisição*: Enquanto a aquisição do direito de autor se dá pela criação da obra, independente de registro, a propriedade, por sua vez, é passível de aquisição, usucapião, ocupação etc. (art. 1.260 a 1.274 do Código Civil).
- b) *Prazo de duração da proteção*: Em linhas gerais, a lei confere o direito patrimonial de autor por um período limitado, após o qual a sociedade pode utilizar a obra, enquanto o direito de propriedade é perpétuo.
- c) *Perda dos direitos*: A perda da propriedade pode se dar por alienação, abandono, desapropriação, entre outros. Já os direitos de autor, aqui separados em morais e patrimoniais, podemos dizer que o primeiro é intransmissível, inalienável e irrenunciável, já o segundo, expirado o prazo de proteção concedido pela lei, cai no domínio público.

3.2. Teoria do direito da personalidade

A teoria que entende o direito de autor como direito personalíssimo encontra sua base no pensamento de Immanuel Kant, seguido por Bluntschli (2002, p. 86 *apud* ZANINI, 2015), que qualifica o direito de autor como essencialmente pessoal, sem esquecer da dimensão patrimonial, que seria secundária. Para ele, a obra é “uma manifestação e uma expressão de seu espírito individual”.

Já para Gierke (1981, p. 39 *apud* ZANINI, 2015), “o objeto do direito de autor é uma obra intelectual que constitui uma emanção da personalidade do autor”. Nesse sentido, entende que a obra pertence à esfera da personalidade do autor. Ainda salienta que é dever do Direito de Autor proteger, de forma essencial, os interesses pessoais do autor.

Apesar da atenção dada por Gierke aos direitos da personalidade, o estudioso não se esqueceu dos direitos patrimoniais. Porém, em vez de separar os elementos pessoais e patrimoniais como muitos faziam, fundiu-os no direito da personalidade. Com isso, conservou o componente patrimonial, que também seria objeto do Direito de Autor. A unidade da tese se aproxima do modo atual de observação dos interesses patrimoniais e morais na Alemanha.

Outro jurista normalmente incluído entre os defensores da doutrina personalista e por Zanini (2015) é Beseler, que qualificou o direito dos criadores intelectuais como direito da

personalidade, mas acrescentou a prerrogativa de se reservar o benefício de exploração, de natureza patrimonial.

A teoria do direito da personalidade atingiu seu apogeu no final do século XIX. A íntima ligação entre o autor e sua obra ficava em primeiro plano, e o componente patrimonial em uma posição secundária. Todos os direitos garantidos pela lei derivariam do direito que tem o autor de manter a obra em segredo ou comunicá-la ao público. Acrescenta-se que o direito de reprodução, de representação, bem como outros direitos, não teriam, necessariamente, caráter patrimonial, pois o autor poderia exercê-los sem interesse econômico.

3.3. Teoria do direito pessoal-patrimonial

A teoria intermediária entre a patrimonialista e personalista considera que o direito de autor, por sua dupla função de proteger direitos patrimoniais e da personalidade, não pode ser enquadrado exclusivamente em nenhuma das categorias tradicionais, preconizando o reconhecimento de uma nova divisão, de um direito particular, *sui generis*.

Dessa forma, tem-se o elemento imaterial e pessoal, que se vincula à personalidade e à liberdade do autor, e o elemento patrimonial e econômico. Como esses dois componentes se integram e se complementam, fala-se que o direito de autor é híbrido, conforme Rodrigo Moraes (2021).

4. PERCEPÇÕES ACERCA DO ARTIGO 46, INCISO III, DA LEI 9.610/1998 – LEI DE DIREITOS AUTORAIS

O Direito de Autor em conjunto com proteção constitucional e infraconstitucional da criação intelectual está no mesmo patamar das chamadas “cláusulas pétreas” presentes na Constituição Federal de 1988, como no inciso IX do artigo 5º. Esse direito fundamental deverá harmonizar-se com outros elencados no mesmo dispositivo constitucional, como o da liberdade de manifestação do pensamento, inviolabilidade da intimidade e o da função social. Nesse passo, indica José Carlos Costa Netto (2019, p. 303):

a “democratização do acesso aos bens da cultura” e a função social da propriedade deverão ser aplicadas à propriedade intelectual de forma ampla e equilibrada, ou seja, não somente enfocando o legítimo interesse público de acesso à cultura ou dever – que a Constituição expressamente atribui ao Estado (art. 215) –, mas, principalmente, a garantia de renovação da criação cultural e sustentação econômica da imensa coletividade de autores e demais titulares de direitos autorais que constroem diretamente a identidade cultural do País.

A fim de cumprir com o princípio constitucional da função social, disposto no art. 5º, inciso XXIII, o direito de autor envolve o interesse público resultante da democratização do acesso à cultura. Para tanto cria uma delimitação de forma a atender as demandas de fruição pública de obras intelectuais, bem como a interação entre os criadores intelectuais, necessárias ao desenvolvimento cultural da sociedade, na medida equilibrada que não venha a acarretar a fragilização da proteção jurídica do direito autoral.

Nesse contexto encontra-se incluído o denominado *direito de citação*, que será examinado a seguir.

A citação é prevista no inciso III do artigo 46 da Lei de Direitos Autorais: para “fins de estudo, crítica ou polêmica na medida justificada para o fim a atingir...”. Este inciso deve ser analisado em conjunto com o que dispõe o artigo 33 da mesma lei, que veda a reprodução de obra que não pertença ao domínio público¹, sob o pretexto, entre outros, de comentá-la. Ora, a reprodução de obra para comentários, seja total ou parcial, tem a finalidade de crítica, desde que tal trabalho esteja inserido no corpo da composição que a aprecia. Nesse sentido, vale lembrar que comentar é explicar, interpretar, enfim, avaliar.

O parágrafo único do artigo 33, por sua vez, determina que comentários e/ou anotações poderão ser publicados separadamente. Entretanto, não se sabe precisar o que isso significa. Na tentativa de compreender melhor o instituto, surgiram os seguintes questionamentos: A reprodução integral de um pequeno poema para fins de crítica estaria deste modo vedada? A reprodução em obra maior, para efeito de crítica, de 150 versos de um poema contendo 800 versos é a reprodução de uma “passagem”? Ainda não há soluções pacificadas!

Marques (1979), indica o caminho ao estabelecer que a crítica literária “reconhece, em suma, que um texto é tanto mais belo quanto mais íntima for a relação entre todas as suas partes” pergunta-se então: como demonstrar essa relação sem reproduzir as partes, que às vezes pode ser a obra em sua integralidade e não apenas passagens? A isto responde o mesmo autor: “temos que considerar que poucos excertos têm um poder de concentração suscetível de nos oferecer todos os aspectos de um escrito ou toda a essência de uma obra.” Nesse sentido, entende-se que a reprodução não pode se dar como uma citação superficial a fim de demonstrar apenas a que se está referenciando, acabando por prejudicar o próprio entendimento da crítica ou estudo. Por outro lado, tem-se que essa concepção é alterada

¹ “O domínio público para o direito autoral significa o conjunto de bens que não mais têm seus aspectos patrimoniais, nem parte dos morais, submetidos ao monopólio legal – quer por decurso de prazo, quer por qualquer dos outros motivos a que iremos nos referir ao longo deste trabalho, de modo que fica livre a qualquer pessoa fazer uso da respectiva obra, independentemente de autorização.” BRANCO, Sergio. **O domínio público no direito autoral brasileiro**: uma obra em domínio público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 55.

quando se trata de crítica ou o estudo por meio de um jornal ou de uma revista, os quais, em geral, determinam previamente o espaço disposto para tal publicação.

Em oposição, Menezes (2007, p. 102) diz que “a citação deve ter caráter meramente ilustrativo, tendo o tamanho estritamente necessário para essa finalidade. Não pode, portanto, ter maior importância do que o próprio objeto principal do texto no qual está inserida.” A citação simplesmente demonstra ao que o comentário ou estudo está se referenciando.

Na busca pela melhor interpretação, direciona-se à legislação internacional, que estabelece, nos artigos 10 e 10 bis da Convenção de Berna, os seguintes preceitos relacionados ao direito de citação:

- São lícitas as citações transcritas de obras já publicadas com a condição de que sejam utilizadas na medida a atingir a finalidade desejada.
- Os países aderidos a Convenção reservam-se a faculdade de complementar, nas leis nacionais e acordos já celebrados, as condições em que podem ser utilizadas de forma lícita, desde que seja conforme aos bons usos.
- As citações e utilizações referidas deverão ser acompanhadas pela menção da fonte e do nome do autor, se houver.

Já na legislação brasileira encontram-se os preceitos quanto ao direito de citação no artigo 46, inciso III, da Lei nº 9.610/1998 – Lei dos Direitos Autorais:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

III – A citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra.

Em reafirmação à previsão da LDA, o TJ-SP manteve a seguinte decisão:

(...) REPRODUÇÃO DE LONGOS TRECHOS DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM CAPÍTULO DE OBRA COLETIVA SEM ASPAS E SEM REFERÊNCIA AO NOME DA AUTORA E À OBRA – INDIGNAÇÃO, TRISTEZA, SOFRIMENTO E DECEPÇÃO DECORRENTES, ENTRE OUTROS, DO FATO DE UMA DAS AUTORAS DO PLÁGIO TER SIDO A ORIENTADORA DE MESTRADO DA VÍTIMA (...) – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO (TJ-SP - AC: 10027319320178260506 SP 1002731-93.2017.8.26.0506, Relator: Des. Theodureto Camargo, Data de Julgamento: 25/06/2020, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/06/2020)

É importante salientar que o regime legal brasileiro vigente confere tratamento diferente quanto à permissão de uso entre o direito de citação (art. 46, inciso III) e o direito geral (de possibilidade lícita) de uso de obra preexistente por obra nova.

Essa distinção evidencia-se no simples confronto entre o inciso III do art. 46, do direito de citação, e o inciso VIII do mesmo artigo, sobre o direito geral de uso de obra preexistente por obra nova, qual seja:

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 objetivo principal de obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

4.1. Natureza jurídica do plágio

Embora se enquadre o plágio no âmbito genérico de “violação a direito de autor”, ensina Antonio Chaves (1983, p. 406 *apud* COSTA NETTO, 2019) que se trata de ilícito “mais sutil”:

(...) apresenta o trabalho alheio como próprio mediante o aproveitamento disfarçado, mascarado, diluído, oblíquo, de frases, ideias, personagens, situações, roteiros e demais elementos das criações alheias.

Nesse sentido, reafirma-se que o crime de plágio representa o tipo de apropriação intelectual de pior reputação pela consciência e má-fé do infrator em se utilizar de obra que sabe não ser sua, e deve ser punido, conforme entendimento do TJ-SP.

DIREITO AUTORAL. Alegação de plágio. Obra literária produzida pela corré contém inúmeros trechos similares à obra do autor. Violação do direito autoral dos requerentes configurada. Semelhança que não se limita aos termos e conceitos técnicos. Identidade de trechos dos livros aferida mediante prova pericial. Violação de direito de autor configurada. Indenização por danos morais. Admissibilidade. Dano moral in re ipsa, decorrente da só violação do direito de autor. Manutenção do valor fixado pela r. Sentença, adequado às circunstâncias do caso concreto. Dano material existente. Valor da condenação a ser apurada em sede de liquidação de sentença. Sentença mantida. Recursos improvidos. (TJ-SP - AC: 01972467820128260100 SP 019724678.2012.8.26.0100, Relator: Des. Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 01/02/2022, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/02/2022)

No crime de plágio, a avaliação dos aspectos subjetivos, com destaque para a efetiva intenção do agente, é primordial. Trata-se de ação dolosa de usurpação da obra alheia.

Assim, a constatação da existência da intenção é fundamental na avaliação do caso concreto, para alcançar a justa reparação. Nesse sentido, confirma Edman Ayres de Abreu (1968 *apud* COSTA NETTO, 2019) “Versa (o plágio) sempre sobre as partes essenciais de uma obra ou as que imprimam originalidade e personalidade à obra. É a busca da validade artística e talento que o plagiador procura inescrupulosamente.”

Ainda é necessário examinar, ao menos, cinco aspectos objetivos básicos, quais sejam:

- a) O grau de originalidade da obra plagiada;
- b) A anterioridade da criação e publicação da obra plagiada;
- c) O grau de possibilidade de o autor plagiário ter conhecimento da obra apropriada;
- d) As vantagens econômicas ou de prestígio intelectual aferidas com a apropriação; e
- e) O grau de identidade ou semelhança entre as duas obras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi possível observar que o direito autoral, mesmo que de modo abstrato, estava presente já na Grécia antiga, inicialmente visando proteger apenas o instituto dos direitos patrimoniais de autor. A partir de Roma passa-se a entender que a obra intelectual ou artística guarda íntima relação com os direitos morais, cabendo somente ao criador a decisão de publicidade.

Apesar da Idade das “Sombras”, como é conhecida a Idade Média, na qual não importava quem fosse o criador da obra contanto que expressasse a voz de Deus, o direito de autor sobreviveu e foi novamente posto em evidência com a invenção da imprensa de tipos móveis de Gutemberg.

Tal invenção permitiu que o individualismo e a autoexpressão se manifestassem na sociedade, tendo como impacto as leis revolucionárias francesas (Idade Moderna), que, apesar de não terem se desenvolvido de maneira heterogênea, ou seja, com foco apenas na questão patrimonial, abriram espaço para a jurisprudência, graças a sua longa vigência.

A partir daí foi possível o estabelecimento do principal marco legislativo do direito autoral até os dias de hoje, a Convenção de Berna (1886), que reconheceu tanto os direitos patrimoniais quanto os direitos morais de autor.

Quanto às teorias sobre a natureza jurídica do direito de autor entende-se que não se pode qualificá-lo como patrimonial já que há divergência sobre os modos de aquisição, o prazo da duração da proteção, bem como da perda dos direitos.

Da mesma forma, os direitos de autor não se encaixam somente no âmbito personalíssimo, pois há interesse econômico na exploração da obra através da publicação e consequente comércio.

Nesse sentido, a teoria que entende que o direito de autor é híbrido é a mais plausível, pois permite que seja amparado de forma patrimonial e personalíssima.

O direito de autor tem suas nuances que, oportunamente, foram analisadas no presente trabalho através da interpretação do artigo 46 e seus incisos da Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998).

Apesar de não haver uma solução pacificada entre a legislação e a doutrina quanto a real finalidade da citação e sua devida extensão, afere-se que é importante a limitação do uso de citações de obras intelectuais a fim de não fragilizar a proteção jurídica concedida ao direito autoral.

Caso a citação não cumpra os parâmetros legais, ficará caracterizada ofensa a direito autoral em razão da utilização indevida de obra alheia.

REFERÊNCIAS

ABREU, Edman Ayres de. **O plágio em música**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. Volume I. 5. ed. atualizada por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 7. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRANCO, Sergio. **O domínio público no direito autoral brasileiro**: uma obra em domínio público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. **Lei de Direitos Autorais**. Brasília, 19 fev. 1998.

BRASIL. TJ-SP - AC: 01972467820128260100 SP 0197246-78.2012.8.26.0100, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 01/02/2022, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/02/2022

BRASIL. TJ-SP - AC: 10027319320178260506 SP 1002731-93.2017.8.26.0506, Relator: Theodureto Camargo, Data de Julgamento: 25/06/2020, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/06/2020

CARBONI, Guilherme. **Direito autoral e autoria colaborativa**: na economia da informação em rede. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CHAVES, Antônio. Plágio. **Revista de informação legislativa**, Brasília, a. 20, n. 77, 424, jan./mar. 1983, p. 403-424.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

COSTA NETTO, José Carlos. Regime jurídico do plágio e sua aplicabilidade no campo de obra científica (Monografia Jurídica); exame de um caso concreto. In: COSTA NETTO, José Carlos. **Estudos e pareceres de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 185-227.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito autoral: da antiguidade à internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GAUTIER, Pierre-Yves. **Propriété littéraire et artistique**. Presses Universitaires de France-PUF, 2001.

JÄNICH, Volker. **Geistiges Eigentum: eine Komplementärscheinung zum Sacheigentum?**. Mohr Siebeck, 2002.

LIPSZYC, Delia. **Derecho de autor y derechos conexos**. Buenos Aires: UNESCO, 1993.

MARQUES. F. Costa. **A análise literária**. Coimbra: Almedina, 1979.

MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de direito autoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e de direitos autorais na CF/88**. 2007. 536 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

MORAES, Rodrigo. **Os direitos morais do autor: repersonalizando o direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial**, atual. por Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, 2012.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. As limitações aos direitos autorais. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro; ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 46-55.

SIMON, Jürgen. **Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine gewerblichen Erscheinungsformen: ein Entwicklungsprozess**. Berlin: Duncker & Humblot, 1981.

SOUZA, Allan Rocha de. **A construção social dos direitos autorais: primeira parte**. primeira parte. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/campos/allan_rocha_de_souza.pdf. Acesso em: 20 ago. 2022.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos de autor**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Direito de Autor em perspectiva histórica: da Idade Média ao reconhecimento dos direitos da personalidade do autor. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 1, n. 2, p. 1131-1164, Centro de Investigação de Direito Privado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015.