

**ESTUDOS DE DIREITO INTELECTUAL EM HOMENAGEM
AO PROF. DOUTOR JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO.
50 ANOS DE VIDA UNIVERSITÁRIA**

COORDENADORES

Dário Moura Vicente

José Alberto Coelho Vieira

Alexandre Dias Pereira

Sofia de Vasconcelos Casimiro

Ana Maria Pereira da Silva

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Rua Fernandes Tomás, n.ºs 76-80

3000-167 Coimbra

Tel.: 239 851 904 - Fax: 239 851 901

www.almedina.net - editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA

FBA.

PRÉ-IMPRESSÃO

EDIÇÕES ALMEDINA, SA

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

PAPELMUNDE

Julho, 2015

DEPÓSITO LEGAL

395605/15

Apesar do cuidado e rigor colocados na elaboração da presente obra, devem os diplomas legais dela constantes ser sempre objeto de confirmação com as publicações oficiais.

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.



GRUPOALMEDINA

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL - CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
PROF. DOUTOR JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO

Estudos de direito intelectual em homenagem ao Prof.

José de Oliveira Ascensão : 50 anos de vida universitária /

/ coord. Dário Moura Vicente... [et al.]. - (Estudos

de homenagem)

ISBN 978-972-40-6115-3

I - VICENTE, Dário Moura, 1962-

CDU 34

ÍNDICE

APRESENTAÇÃO DA OBRA	11
<i>Curriculum vitae</i> do Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão	15

PARTE I

DIREITO DE AUTOR E DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

As entidades de gestão colectiva do direito de autor e dos direitos conexos na lei n.º 26/2015 de 14 de abril ADELAIDE MENEZES LEITÃO	23
A eficácia das autorizações (licenças) contratuais de utilização patrimonial de obra intelectual literária ou artística ALBERTO SÁ E MELLO	39
Direitos de remuneração equitativa pela comunicação pública de obras e prestações ALEXANDRE DIAS PEREIRA	57
Resgatando a função cultural nos direitos autorais ALLAN ROCHA DE SOUZA	77
Ensaio sobre a construção de um conteúdo normativo do direito de autor europeu ANA BÁRBARA RAMALHO	95
El derecho de colección de obras literarias CARLOS ROGEL VIDE	115

También se excluye de la compensación los casos en los que el perjuicio causado a los titulares sea mínimo, para cuya determinación se prevé un desarrollo reglamentario. Se reproduce en el artículo 25.5 lo que ya preveía el artículo 25.6.4^a, segunda parte, en consonancia con la Exposición de Motivos de la Directiva 2001/29/CE. Sin esperar a ese desarrollo reglamentario, el propio artículo 25.5 establece ya en su segunda parte que tal es el caso del *time shifting*: “La reproducción individual y temporal por una persona física para su uso privado de obras a las que se haya accedido mediante actos legítimos de difusión de la imagen, del sonido o de ambos, para permitir su visionado o audición en otro momento temporal más oportuno”. Sin perjuicio de que pueda excepcionarse del cálculo de la compensación por razones culturales (se trata de un hábito ampliamente difundido), que también han de tenerse en cuenta para el mismo, no resulta claro que, en efecto, se trate de una actividad que perjudique poco la explotación normal de la obra o prestación, o los intereses legítimos de los titulares del derecho. El caso es que, como ya se ha indicado antes, esta exclusión del *time shifting* deja sin compensación equitativa al supuesto más importante de copia privada a partir de un acceso a la obra o prestación a través de su comunicación pública.

El artículo 25.6 remite también a un desarrollo reglamentario para tener en cuenta a la hora de calcular la cuantía de la compensación la aplicación por los titulares de medidas tecnológicas eficaces que impidan la realización de copias privadas o limiten su número. Aquí también se recoge lo ya previsto en el artículo 25.6.4^a. e) anterior, en consonancia con la Exposición de Motivos de la Directiva 2001/29/CE: “El nivel de compensación equitativa deberá determinarse teniendo debidamente en cuenta el grado de utilización de las medidas tecnológicas de protección contempladas en la presente Directiva”. La STJUE de 27 de junio de 2013 (asuntos C-457/11 a C-460/11 – caso Kyocera) declara que “la posibilidad de aplicar las medidas tecnológicas mencionadas en el artículo 6 de la Directiva 2001/29 no elimina la condición de la compensación equitativa establecida en el artículo 5, apartado 2, letra b) de dicha Directiva”.

“Autoplágio” e o mito de Sísifo: É possível repetição criativa no universo acadêmico-jurídico?

RODRIGO MORAES*

“Repetir repetir – até ficar diferente. Repetir é um dom do estilo.”
(Manoel de Barros)

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais. 2. “Autoplágio”: um estranho no ninho autoral. 3. O “autoplágio” como causa de violação contratual. 4. O “autoplágio” como causa de violação de regra editalícia. 5. Uma breve análise filosófica sobre o ato de se repetir criativamente. 6. Considerações finais. Referências.

1. Considerações iniciais

O verbo *repetir* pode significar demérito.

Para este autor, na sua época de estudante, no centenário Colégio Antônio Vieira, que fica na Cidade do Salvador, primeira capital do Brasil, a palavra *repente* soava como reprovação pública. Quem repetia o ano escolar era visto com

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia
Professor de Direito Civil, Direito Autoral e Propriedade Industrial da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Advogado. Procurador do Município do Salvador. Mestre em Direito Privado e Econômico pela UFBA. Doutorando em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Diretor da Associação Brasileira de Direito Autoral (ABDA). Associado da Associação Portuguesa de Direito Intelectual (APDI). E-mail: rodrigo@rodrigomoraes.adv.br.

maus olhos. *Repetente* era um ser que cumpria castigo, punição; era alguém condenado a ver tudo outra vez, a cumprir humilhante pena pelo desleixo, pela falta de zelo e compromisso nos estudos diários. O *repetente* ficava estigmatizado perante colegas e professores.

Para alguns críticos das artes, um artista fica decadente quando começa a se repetir, a seguir a cômoda “fórmula do sucesso”, o que seria sintoma de não ter mais nada de “novo” a dizer ao público.

Muitos casais que se separam alegam que a rotina gerada no cotidiano familiar foi a motivação principal para o fim do relacionamento. A canção *Cotidiano*, do poeta Chico Buarque de Hollanda, afirma: “Todo dia ela faz tudo sempre igual/ me sacode às seis horas da manhã/ me sorri um sorriso pontual/ e me beija com a boca de hortelã...”.¹

Mas *repetir* pode ter uma acepção libertadora. Nos mesmos exemplos acima, do *repetente* escolar, do crítico das artes e do casal, é possível um novo olhar. Como diz Manoel de Barros, “o olho vê, a lembrança revê, e a imaginação transvê. É preciso transver o mundo”².

O estudante pode perceber que repetir uma disciplina ou, até mesmo, o ano letivo não significa, necessariamente, vexatória derrota, mas oportunidade para novo aprendizado, conquista de novos amigos e realização de desafios. O crítico das artes, por sua vez, pode entender que o artista apenas repetiu o tema, mas o repetiu criativamente, ou seja, não repetiu a forma de expressão, não repetiu a si mesmo. O casal, por sua vez, pode perceber, no cotidiano, que o ordinário tem o potencial de se fazer extraordinário e iluminar a vida.

Outro caso que nos leva a refletir sobre a repetição e introduz o tema deste ensaio refere-se ao acontecido a Aloizio Mercadante, ex-ministro da Educação do Brasil de 24 de janeiro de 2012 a 02 de fevereiro de 2014. Ele defendeu, em 17 de dezembro de 2010, na Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), uma tese de doutorado, de 527 páginas, intitulada “As bases do Novo Desenvolvimentismo no Brasil: análise do governo Lula (2003-2010)”.

A revista *Época* acusou o ex-ministro de “autoplágio”, sob o argumento de que a tese teria sido desenvolvida sobre uma obra de sua autoria, “Brasil: a construção retomada”, publicada no segundo semestre de 2010. A reportagem da revista *Época*, intitulada “Louvor e distinção”, de autoria de Luiz Marklouw Carvalho, afirmou que a tese defendida pelo então ministro da Educação não continha “uma contribuição ao conhecimento que pudesse ser considerada original”. Para o ex-ministro, todavia, sua tese era uma “versão muito mais densa

¹ BUARQUE, Chico. Disponível em: <http://www.chicobuarque.com.br/construcao/mestre.asp?pg=cotidian_71.htm>. Acesso em: 20 abr. 2015.

² BARROS, Manoel de. *Poesia completa*. São Paulo: Leya, 2010.

e ousada” do livro “Brasil: a construção da retomada”. Na aludida reportagem, questionou-se a legitimidade da tese: “Seria, de algum modo, academicamente aceitável apresentar uma tese baseada num livro já publicado?” A reportagem afirma que a Unicamp fez “uma interpretação generosa” do regulamento da instituição que exige do doutorando uma “contribuição original”. José de Oliveira Siqueira, doutor pela Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo (USP) e professor no Instituto de Psicologia dessa mesma instituição, afirmou para a reportagem o seguinte: “O que ele (Mercadante) fez foi no mínimo autoplágio”³.

O ex-ministro negou o “autoplágio”, afirmando que o livro e a tese “são diferentes” e que “toda a construção teórica está na tese e não no livro”⁴.

Aloizio Mercadante, ao receber da Unicamp o título de doutor em Ciências Econômicas, foi injustiçado pela referida reportagem? É fato que o doutorando foi aprovado por unanimidade por uma qualificada banca examinadora, que teve, inclusive, plena ciência da obra “Brasil: a construção da retomada”, pois constava expressamente essa informação na tese. Ou seja, o doutorando não escondeu a publicação de trabalho anterior sobre a mesma temática.

Mas essa aprovação unânime foi correta? Será que o doutorando cometeu alguma desonestidade intelectual? Houve procedimento ruim, má-conduta? Existiu algum deslize acadêmico? Mercadante violou a exigência acadêmica de “contribuição original”? A tese foi apresentação de obra “requeitada”? Impossível responder a tais indagações sem uma detida análise do caso concreto, ou seja, sem ler minuciosamente a obra previamente publicada “Brasil: a construção da retomada” e a tese “As bases do Novo Desenvolvimentismo no Brasil: análise do governo Lula (2003-2010)”.

O jornalista e escritor Luciano Martins Costa, numa análise crítica da citada reportagem da revista *Época*, afirmou:

O argumento de que ele teria usado uma obra anterior – um livro de sua própria autoria sobre tema correlato – como base para a tese de doutorado, também pode ser facilmente relativizado.

Para citar apenas um exemplo entre milhares, basta lembrar que o livro “Enigma do Homem – Para uma Nova Antropologia”, do filósofo e antropólogo francês Edgar Morin, antecedeu e lastreou algumas de suas teses mais importantes⁵.

³ Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/louvor-e-distincao.html>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

⁴ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2012/03/1058164-mercadante-nega-que-tenha-feito-autoplagio-em-doutorado.shtml>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

⁵ Disponível em: <http://observatoriodaimprensa.com.br/radio/gt_gt_uma_tese_polemica_lt_br_gt_gt_gt_a_questao_central/>. Acesso em: 25 abr. 2015.

A professora norte-americana Pamela Samuelson, no seu artigo intitulado "Self-plagiarism or fair use?", publicado em 1994, afirma que existem possibilidades aceitáveis de reuso. Eis a sua conclusão: "As bad as plagiarism and self-plagiarism can be, we should not forget that reuse of creative material is something humans have been doing for thousands of years and is not always a bad thing".⁶

Vê-se, pois, que inexiste consenso sobre o que seja "autoplágio". Este singelo artigo visa fomentar a discussão sobre essa temática ainda pouco debatida. "Autoplágio", apesar de não ser ilícito autoral, pode consistir numa violação contratual e de regra editalícia.

2. "Autoplágio": um estranho no ninho autoral

A palavra plágio não está na Lei de Direitos Autorais brasileira – Lei nº 9.610, de 1998. O legislador não traz o seu conceito. Em outra oportunidade, já analisamos esse ilícito, afirmando que plagiário "designa o salteador de uma criação intelectual". Significa "aquele que, maliciosamente, imita obra alheia, atribuindo a si próprio a autoria".⁷

"Autoplágio", por sua vez, não consta nem na Lei Autoral nem, tampouco, nos dicionários. Trata-se, pois, de neologismo. Nos Estados Unidos, fala-se em "self-plagiarism". Na Alemanha, utiliza-se a expressão "Selbstplagiat".

Prolifera, atualmente, uma "autoplágiofobia". Há pessoas que têm verdadeiro horror a temas repetidos, como se toda e qualquer repetição fosse algo ruim, leviano e fraudulento. Nem sempre o reuso de algo significa desonestidade intelectual ou falta de originalidade. Enviar o mesmo trabalho para dois periódicos não significa, necessariamente, trapaça, até porque o autor, exercendo o direito constitucional à liberdade de expressão, pode querer maior divulgação de sua obra, maior circulação de suas ideias, maior público leitor, maior audiência. Existem reutilizações acadêmica e moralmente aceitáveis.

Na seara do Direito Autoral, inexiste "autoplágio". Essa expressão consiste num paradoxo. Não existe "autoplágio" porque não há autolesão. O autor não pode ser considerado contrafator de si mesmo; ofensor e vítima. Imagine alguém que escreve sua própria autobiografia. Seria possível o autobiografado (que é o seu biógrafo) ajuizar uma ação requerendo danos morais por violação do direito à intimidade? Obviamente, não.

"Autoplágio" não é violação autoral, ou seja, ligada ao Direito de Autor, mas tal reuso pode ser considerado violação contratual ou violação de regra editalícia.

Para Silmara Juny de Abreu Chinellato, professora titular de Direito Civil e Direito de Autor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, o autoplágio consiste num neologismo que "tem sido invocado com muita frequência", e, não raro, de maneira infundada. O "autoplágio", segundo a ilustre auralista, "interessa mais ao direito contratual ou ao direito administrativo do que ao direito de autor". Na sua opinião, editores e bancas de concursos públicos podem, sim, exigir, como requisito primordial, obras inéditas. Se há violação grave ao ineditismo, tanto o direito contratual quanto o direito administrativo já possuem sanções próprias. Para Chinellato, "a exigência de ser a escrita absolutamente inédita, inclusive quanto a partes não fundamentais, não essenciais ao novo trabalho, parece-nos desarrazoada, obrigando o próprio autor a citar outrem – que pode não ter analisado tão propriamente o tema – ou a se reinventar como escritor, alterando inutilmente a forma de expressão do pensamento".⁸

Segundo José de Oliveira Ascensão, "autoplágio é uma logomaquia". Para esse renomado jurista, "nada tem que ver com a figura auralista (e criminal) do plágio".⁹

No Brasil, para o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), que é uma agência do Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) destinada ao fomento da pesquisa científica e tecnológica e à formação de recursos humanos para a pesquisa no país, o "autoplágio" é um tipo de *fraude científica*, que "consiste na apresentação total ou parcial de textos já publicados pelo mesmo autor, sem as devidas referências aos trabalhos anteriores".¹⁰

Não concordamos com Marcelo Krokosz quando afirma que o "autoplágio" seria uma "modalidade de plágio".¹¹ "Autoplágio" não deve ser considerado um "tipo" de plágio, assim como o suicídio não é um tipo de homicídio. São coisas distintas.

Mas razão assiste ao referido autor ao afirmar que a autocitação não deve ser encarada, necessariamente, como atitude de narcisismo ou vaidade. Segundo Krokosz, "quando a autocitação é feita com o intuito de deixar claro ao leitor que o conteúdo que está sendo exposto já foi apresentado, o autor não está fal-

⁶ SAMUELSON, Pamela. Self-plagiarism or fair use? *Communications of the ACM*, v. 37, n. 8, p. 21-25, 1994, p. 25.

⁷ MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor: repersonalizando o Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

⁸ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Notas sobre plágio e autoplágio. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. RIASP. Nova série. Ano 15, n. 29. São Paulo: RT, p. 305-330, janeiro-julho 2012.

⁹ Breve explicação enviada pelo estimado José de Oliveira Ascensão, no dia 27 de maio de 2013, via correspondência eletrônica (e-mail), para este articulista.

¹⁰ Disponível em: < http://www.memoria.cnpq.br/normas/lei_po_085_11.htm >. Acesso em: 20 abr. 2015.

¹¹ KROKOSZ, Marcelo. *Autoria e plágio: um guia para estudantes, professores, pesquisadores e editores*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 53.

tando com a modéstia, ao contrário, está demonstrando preocupação com a originalidade e reputação, preservando dessa maneira a honestidade intelectual".¹²

Portanto, o "autoplágio", não sendo violação ao Direito de Autor, pode ser causa de violação contratual e de regra editalícia.

Vejamos, a seguir, o "autoplágio" como causa de violação contratual.

3. O "autoplágio" como causa de violação contratual

Em 1975, Fábio Maria de Mattia, saudoso professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na sua obra intitulada "O autor e o editor na obra gráfica: direitos e deveres", disse o seguinte:

O autor não pode publicar a mesma obra sob outra roupagem, nem contribuir, colaborar ou dar o seu nome a outra obra que possa fazer concorrência àquela objeto de uma autorização de publicação anterior.

Não é, contudo, absolutamente proibido a um autor retomar o mesmo assunto para tratá-lo de maneira diferente, ainda que análoga, mas desde que a segunda obra se distinga claramente da primeira, que se trate de uma composição verdadeiramente nova e não seja de natureza a operar uma confusão e a causar um prejuízo apreciável ao editor.¹³

Fábio Maria de Mattia cita a jurisprudência francesa. O Tribunal de Grande Instância, em 07 de maio de 1963, na ação envolvendo Garnot, Sociedade Editora Bellemond e Teddy Naim, entendeu que o autor cedeu a mesma obra, sucessivamente, a outro editor. O Tribunal afirmou que o autor cometeu contrafação *en maquillant son oeuvre*, pois a segunda obra continha páginas inteiras da primeira, modificadas apenas em algumas passagens, o título e o nome do autor. A decisão judicial determinou o confisco de exemplares da obra e o ressarcimento dos danos.¹⁴ Houve, portanto, violação contratual.

O autoralista argentino Carlos A. Villalba, no seu artigo intitulado "Um curioso caso de plágio", comenta um precedente jurisprudencial de "autoplágio" proveniente de seu país.¹⁵ Trata-se do caso "Cosmopolita, S. R. L. versus Editorial Caymi e outros". Um autor elaborou uma série de obras sobre características técnicas de automóveis de famosas marcas, havendo descrição dos trabalhos

¹² KROKOSZ, Marcelo. *Autoria e plágio: um guia para estudantes, professores, pesquisadores e editores*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 54.

¹³ DE MATTIA, Fábio Maria. *O autor e o editor na obra gráfica: direitos e deveres*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 106.

¹⁴ DE MATTIA, Fábio Maria. *O autor e o editor na obra gráfica: direitos e deveres*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 115.

¹⁵ "Un curioso caso de plagio" (comentario al fallo "Cosmopolita, S.R.L. c. Editorial Caymi, S.C.A. y otros", CNCiv., sala E, julio 28-1983), *La Ley*, 1984-B-402.

de reparação, com textos e ilustrações. Ele cedeu os direitos patrimoniais, primeiramente, a uma editora e, depois, por pessoa interposta, contratou com outra empresa editorial uma versão substancialmente idêntica das mesmas obras, aparecendo nos exemplares distintos pseudônimos. Eis as palavras do ilustre Villalba: "Algunas veces me he preguntado si es posible la comisión de un 'autoplágio', pregunta a la que las sentencias responden afirmativamente, aunque sin decirlo con estas palabras".

Villalba cita a visão do saudoso autoralista venezuelano Ricardo Antequera Parilli, que vislumbra a ilicitude da conduta, mas não a denomina de "autoplágio". Eis as suas palavras:

La doble cesión de derechos patrimoniales sobre una misma obra, y respecto del mismo modo de difusión, puede presentarse en innumerables hipótesis. Como variante de la situación anterior, se encuentra aquella en que el autor cede los derechos editoriales sobre la obra original a una persona, posteriormente introduce algunas modificaciones a la creación primaria y cede los derechos sobre la obra transformada a un segundo editor.¹⁶

Carlos A. Villalba defende que essa conduta contraditória se encaixa na teoria dos *atos próprios*. Em 1984, quando escreveu seus comentários a esse precedente jurisprudencial, disse o autoralista portenho: "Esta es la primera jurisprudencia que conozco en materia de derecho de autor, en la que se efectúa la aplicación, del principio de los 'actos propios'".¹⁷

Para Fábio Maria de Mattia, "as normas sobre a evicção aplicam-se, também, ao contrato de edição"¹⁸. Havendo dupla contratação sobre o mesmo objeto (a mesma obra), haverá evicção.

Ainda que não haja contrato de edição (que confere ao editor exclusividade na publicação) ou contrato de cessão de direitos patrimoniais (que transfere ao editor direitos patrimoniais de autor), é viável a utilização do princípio da boa-fé objetiva, prevista no art. 422 do Código Civil brasileiro.

Imagine-se o seguinte exemplo: um jinglista, em 2008, fez um jingle para determinado candidato a prefeito. O contrato foi verbal. Em 2012, utilizou a mesma linha melódica desse jingle na encomenda feita por outro candidato a prefeito, de um outro partido político. O jinglista mudou apenas trechos da letra da obra preexistente, inserindo o nome do seu novo cliente. Haveria, nessa

¹⁶ VILLALBA, Carlos A. "Un curioso caso de plagio" (comentario al fallo "Cosmopolita, S.R.L. c. Editorial Caymi, S.C.A. y otros", CNCiv., sala E, julio 28-1983), *La Ley*, 1984-B-402.

¹⁷ VILLALBA, Carlos A. "Un curioso caso de plagio" (comentario al fallo "Cosmopolita, S.R.L. c. Editorial Caymi, S.C.A. y otros", CNCiv., sala E, julio 28-1983), *La Ley*, 1984-B-402.

¹⁸ DE MATTIA, Fábio Maria. *O autor e o editor na obra gráfica: direitos e deveres*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 107.

hipótese, culpa *post pactum finitum*? Em tese, sim. A responsabilidade civil pós-contratual seria por conta da violação do dever anexo de lealdade. Existe uma pós-eficácia de tal dever de lealdade. Ser leal significa fazer uma obra original (um jingle original, único e irrepitível). Esse dever é implícito, não precisa estar expresso num instrumento contratual.

O art. 422 do Código Civil de 2002 afirma *in verbis* “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Vê-se que o referido dispositivo não prevê expressamente a observância da boa-fé objetiva na fase pós-contratual. A despeito dessa omissão legislativa, o enunciado nº 25, da I Jornada de Direito Civil, afirma: “Art. 422: O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual”.

Mas uma autocitação não pode ser considerada, aprioristicamente, violação da boa-fé objetiva. Uma editora de uma obra jurídica, por exemplo, não pode impedir que esta seja citada, de maneira razoável, pelo próprio autor, numa publicação *a posteriori* diversa.

Importante dizer que, para o Direito de Autor, o direito de citação é uma das limitações previstas ao direito de exclusivo. O art. 46, III, da Lei 9.610/98 afirma que não constitui ofensa aos direitos autorais “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”.

A citação, limitação tradicional ao direito de exclusivo, é saudável para o diálogo do conhecimento e da cultura. São extremamente comuns as notas de rodapé, as referências e menções. Querer proibir a citação é querer o bloqueio da confrontação do saber, que é indispensável para o livre desenvolvimento das artes e das ciências. Esse diálogo entre diversos criadores é mais do que saudável, é imprescindível para o diálogo intelectual. O direito de citar não deixa de ser uma realização concreta do direito fundamental à liberdade de expressão. Tem a finalidade de disseminar o pensamento de um autor.

Portanto, se é possível o diálogo entre autores diversos, deve ser garantido também o diálogo entre fases distintas de um mesmo autor. Se o direito de citação é lícito, o de autocitação não poderá ser considerado necessariamente ilícito ou imoral.

Mas esse direito de citar obras de terceiros deve ser exercido de maneira comedida, e não de forma abusiva. Em outras palavras, a citação não pode ser a razão da publicação de uma obra. O legislador assegura que o ato de citar deve ser realizado “na medida justificada para o fim a atingir”. O legislador não define o *quantum* permitido para a citação. Esta deverá, em todo caso, ser acessória.

Ou seja, caso seja retirada, não deve haver prejuízo para a compreensão da obra principal. A citação, portanto, deve ter um papel secundário, acessório.

Alguns autores fazem uma pertinente comparação: as citações devem enfeitar a obra de maneira moderada, como a renda ao vestido. José de Oliveira Ascensão afirma que “até a revisão de Estocolmo, a Convenção de Berna permitia apenas as ‘citações curtas...’. Hoje o adjetivo foi suprimido, e com inteira razão. O fim que se prossegue pode exigir uma citação longa, e nesse caso nada a deve impedir. Uma polêmica pode exigir longas citações do texto do adversário”.¹⁹

Em 1841, a Suprema Corte dos Estados Unidos julgou o famoso caso *Folsom v. Marsh* (9 F. Cas. 342), estabelecendo os alicerces da doutrina do *fair use* (uso justo) naquele país. Os réus – um livreiro e o autor da obra “The Life of Washington in the Form of an Autobiography” – foram considerados culpados por violação de direitos autorais dos editores da obra intitulada “The Writings of George Washington”. Os réus abusaram no exercício do direito de citação. A obra originária possuía cerca de 7.000 páginas de escritos do primeiro presidente norte-americano, agrupadas em 12 volumes. A obra ilícita, por sua vez, continha cerca de 353 páginas reproduzidas da obra de titularidade dos autores da ação. O juiz Joseph Story entendeu que o intuito das longas citações não foi o de crítica, mas o de substituição da obra originária, criando-se, assim, uma concorrência com a mesma. Com isso, prejudicava-se a sua venda e diminuam-se os benefícios dos titulares de direitos autorais. O caso não foi aceito como exemplo de uso justo (aceitável, tolerável). O tribunal rejeitou, portanto, a alegação de *fair use*. O ato de citar tem limites e precisa ter a finalidade de crítica.

Enfim, havendo contrato de edição em vigor, a autocitação deve ser permitida, mas moderadamente, sem que crie uma concorrência desleal com a obra editada.

Pois bem. Além de violação contratual, o “autoplágio” pode configurar hipótese de violação de regra editálica. É o que se verá logo a seguir.

4. O “autoplágio” como causa de violação de regra editálica

Miguel Reale Júnior, professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, exarou parecer, datado de 10 de maio de 2012, contrário a um candidato que prestou, nessa prestigiosa instituição de ensino, concurso para livre docente de Direito Penal.

Segundo Miguel Reale Júnior, a tese apresentada pelo candidato seria “um aglomerado de transcrições de trabalhos anteriores, sem citação da fonte, constituída por parte de livros do próprio candidato, com o que se afronta o requisito de ineditismo e, muito especialmente, por não se remeter aos trabalhos já publi-

¹⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 263.

cados dos quais copia fartamente”. A conclusão do parecerista foi a de que “não há como encaminhar a aprovação da inscrição à douta Congregação, em vista de se desatender a exigência de honestidade intelectual que deve revestir uma tese de livre-docência, pressuposto básico para que se movimente o processo de realização do concurso”.²⁰ Segundo Miguel Reale Júnior, o candidato teria omitido publicações anteriores.

O edital de um concurso para livre docente, ao exigir ineditismo, precisa ser cumprido. O princípio da vinculação ao edital exige que o candidato apresente um trabalho dotado de ineditismo. Mas, o fato de o edital exigir ineditismo não significa que o candidato não possa fazer qualquer autoreferência. A autocitação não retira, por si só, a originalidade de uma tese. Esta poderá ser considerada singular, original, a despeito de citações de obras do mesmo autor concursando.

É assente, na doutrina autoral, que não cabe ao poder judiciário analisar o “mérito da obra”, para que a mesma seja suscetível de tutela autoral. Uma obra, para ser protegida, não precisa ter mérito ou qualquer valor intrínseco, seja artístico, cultural, científico ou estético. Até porque, como diz o velho brocardo popular, “gosto não se discute”. A máxima “*de gustibus non est disputandum*”, na verdade, não significa que o gosto não pode ser discutido, mas que não é decidível, tendo em vista a inexistência de critérios lógicos e racionais. O vaivém efêmero do gosto do público e da crítica não deve ser decisivo para a proteção de uma obra.

A discutibilidade do mérito de uma obra, portanto, não é tarefa do julgador. Um juiz de direito, mesmo sendo chamado de meritíssimo, ou seja, de alguém possuidor de grande mérito, não pode se imiscuir na questão do mérito de uma obra.

Mas a banca de um concurso para livre docente tem, sim, a discricionariedade para valorar o mérito da tese apresentada, a fim de aferir se ela merece ou não ser considerada original, inédita, de acordo com as exigências editalícias. A banca examinadora avaliará o grau do aporte criativo do candidato. Se há excesso de autocitação, sem qualquer contribuição científica, não será ilegítima a desaprovação do candidato. É preciso constatar se a essência da tese apresentada é ou não mero aproveitamento de trabalhos anteriores de autoria do próprio candidato. Se as autocitações não consistem na espinha dorsal da tese apresentada, servindo apenas para nortear questões laterais, será injusta a acusação de desonestidade intelectual. A banca examinadora deverá fazer a seguinte pergunta: a retirada das autocitações implica a extinção da originalidade da tese apresentada? Com a exclusão dos trechos já escritos anteriormente pelo

²⁰ REALE JÚNIOR, Miguel. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-reale-fuhrer.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

candidato a tese apresentada perde, inequivocamente, a sua relevância científica, o seu ineditismo?

Obra original é a que não se confunde com outra preexistente, ou seja, que contém um mínimo de pessoalidade, identidade própria, marca pessoal. Obra original é aquela singular, inconfundível, distinta das demais. Obra inédita é aquela que não haja sido objeto de publicação.

Ideias não são protegidas pelo Direito Autoral (art. 8º, I, da Lei 9.610/98). O direito de exclusivo só se aplica a obras – não a ideias. O fundamento do Direito Autoral é exatamente fomentar a cultura, e não asfixiá-la. Aliás, fomentar, etimologicamente, significa *alimentar o fogo*. O Direito Autoral visa alimentar a fogueira da criatividade, e não apagá-la com balde de água fria. A pretensão de monopólio de ideias, sem dúvida alguma, fere o direito à liberdade de expressão, que também é direito fundamental.

Um candidato a concurso de livre docente pode, sim, apresentar uma tese original sobre um tema sobre o qual já se debruçou antes. Essa revisitação não destrói, sumariamente, a exigência editalícia do ineditismo.

O próximo tópico propõe uma breve discussão filosófica sobre essa questão da possibilidade da repetição criativa.

5. Uma breve análise filosófica sobre o ato de se repetir criativamente

Dizer que escrever sobre um mesmo tema seria como “samba de uma nota só”, no sentido pejorativo da expressão, é algo temerário. O famoso samba homônimo (“Samba de uma nota só”) de Antonio Carlos Jobim e Newton Silveira não é apenas de uma nota só, como acreditam os incautos. Na verdade, o samba é complexo, possui dezenas de acordes e mais de uma nota na linha melódica. É sofisticado e, ao mesmo tempo, simples, como todo o repertório jobiniano.

Michel Maffesoli, professor na Sorbone, fala sobre “a arte da repetição”. Esse filósofo e sociólogo enxerga um “aspecto frutífero da repetição”. Eis as suas palavras:

Sabe-se, por exemplo, que os pintores, e mesmo os maiores dentre eles, procedem dessa maneira. E que propõem edições sucessivas de um tema idêntico. Não se trata em caso algum de uma indicação de esterilidade, mas, pelo contrário, de um “sinal” de que o artista se preocupa pouco com a “matéria de sua obra”, antes se interessando essencialmente por sua perfeição.²¹

²¹ MAFFESOLI, Michel. *O ritmo da vida: variações sobre o imaginário pós-moderno*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 26.

O autor fala em “remastigar as poucas ideias”, “ruminação”, “espiral do pensamento”. Segundo ele, “estamos sempre girando em torno de uma questão, ruminando uma ideia que parece existencial”.

Ferreira Gullar afirma que “o novo na arte não tem que ser sempre um escândalo ou uma ruptura; pode ser – e na maioria das vezes é – o resultado de sutil exploração e aprofundamento temático e estilístico”.²²

Portanto, nem sempre é justo rotular um professor de megarrepetitivo, monotemático, autor de um tema só, reciclador dos seus próprios textos.

Eis algumas visões sobre o ato de se repetir criativamente.

5.1. A visão de Jorge Luis Borges

Jorge Luis Borges analisou esse tema da diferença na repetição:

Talvez a literatura esteja repetindo sempre as mesmas coisas com uma acentuação, com uma modulação ligeiramente diferente. Em todo caso, acho que o meu dever de escritor não é descobrir temas novos nem inventar nada; devo repetir, no dialeto, bem, do meu país e da minha época, certas poesias que estão sendo sempre repetidas, com ligeiras variações que podem ser ou não preciosas.²³

O escritor argentino já confessou, com bom humor, que se repetia: “Tenho poucas ideias e sempre as expressei várias vezes (*ri*)”.²⁴ Declarou, também com leveza, que escreveu sobre Kafka muitas vezes e se plagiou a si mesmo:

Sim, mas farei o possível para não me plagiar (*ri*), já que é melhor plagiar os outros e não se plagiar a si mesmo. Em todo o caso, é o que sempre fiz, prefiro plagiar os outros... Mas, às vezes, ao fim de oitenta e quatro anos – como eu não releio nada do que escrevo – plagiei, às vezes mal, coisas que já tinha dito mais ou menos bem. Tornei a dizê-las mal. Enfim, isso costuma acontecer.²⁵

Eis a sinceridade borgiana: “(...) parece que estou sempre escrevendo a mesma história, estou sempre descobrindo a mesma metáfora, estou sempre escrevendo os mesmos versos... mas, com ligeiras variações, que podem ser benéficas”.²⁶

²² GULLAR, Ferreira. *Sobre arte Sobre poesia: uma luz no chão*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006, p. 13.

²³ BORGES, Jorge Luis. *Borges em diálogo: conversas de Jorge Luis Borges com Oswaldo Ferrari*. Tradução de Eliane Zagury. Rio de Janeiro: Rocco, 1986, p. 13-14.

²⁴ Op. Cit., p. 31.

²⁵ Op. Cit., p. 87.

²⁶ Op. Cit., p. 98.

Borges afirma com profundidade: “Bem... terei que me repetir – não me resta outra coisa – já que não repito os outros me repito a mim mesmo, e talvez eu não seja outra coisa senão uma repetição.”²⁷

Mas o escritor não disse tais coisas com ar de tristeza. Ao revés, disse com alegria. Segundo Borges, “o dever de todas as coisas é ser uma felicidade; se não são uma felicidade são inúteis ou prejudiciais”.²⁸

Portanto, segundo Jorge Luis Borges, é possível uma diferença na repetição. A coexistência (da diferença e da repetição) é possível, sem que seja tédio, monotonia, castigo.

5.2. A visão de João Ubaldo Ribeiro

O saudoso escritor baiano João Ubaldo Ribeiro, imortal da Academia Brasileira de Letras e bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, com sua ironia peculiar, no artigo intitulado “Perdão, leitores”, analisou o tema da repetição de si próprio:

Vergonha mate-me, mas algum dia eu tinha que dizer o que vou dizer hoje: de vez em quando um leitor me observa gentilmente que eu repeti boa parte de uma crônica ou artigo já publicados. Geralmente nem confiro, porque sei que é a cruel verdade. Mas preciso defender-me um pouco, antes que me tenham em má conta e o jornal me dispense por vender serviço velho como novo. Na verdade, suspeito que já escrevi algumas vezes o mesmo texto, com alterações muito pequenas, para publicações diversas, em épocas diversas. Não dá para verificar, porque acredito que o total do que já escrevi para jornais e revistas encheria uma sala ampla até o teto, mas a suspeita é grande. Só que eu acho que mereço alguma indulgência, por parte dos mais rigorosos, que felizmente não parecem ser muitos.²⁹

Após afirmar que iniciou sua carreira de escritor aos dezessete anos, como fôca de um jornal, conclui:

Não que tudo isso seja justificativa, mas é pelo menos uma explicação. O consolo é que muita gente se esquece do que leu antes e outros até gostam de reler a mesma história ou rever os mesmos argumentos, com outras palavras. Mas não posso conter agora o receio de que esta crônica de hoje seja, ela também, a repetição de uma anterior. Cartas para o editor, por caridade.

²⁷ Op. Cit., p. 139.

²⁸ Op. Cit., p. 9.

²⁹ Disponível em: <<http://cultura.estadao.com.br/noticias/geral,perdao-leitores-imp-,911481>> Acesso em: 20 abr. 2015.

5.3. O mito de Sísifo

Albert Camus publicou *Le mythe de Sisyphe* em 1942, aos vinte e nove anos de idade. Iniciou sua *filosofia do absurdo* revisando Sísifo, personagem da mitologia grega que foi condenado pelos deuses a repetir a mesma fatigante tarefa: empurrar uma grande pedra até o topo de uma montanha, sendo que tal pedra sempre rolava para baixo, exigindo a repetição do trabalho, que parecia, portanto, sem qualquer sentido, inútil e extremamente cansativo. Sísifo foi condenado ao inferno, e o inferno era a repetição.

Albert Camus, todavia, desconstrói esse mito, que é revisto com um novo olhar. Sísifo, na recriação camusiana, é um “herói absurdo”, pois, mesmo reconhecendo seu trabalho repetitivo, mantém-se esperançoso na sua tarefa rotineira e cotidiana. Sua vida não era um inferno. Camus afirma que “o operário de hoje trabalha todos os dias de sua vida nas mesmas tarefas e esse destino não é menos absurdo”.³⁰

Camus traduz o mito de Sísifo para a modernidade, sem deixar de trazer uma luz de esperança e alento. Para Albert Camus, “a própria luta em direção aos céus é suficiente para preencher um coração humano. É preciso imaginar Sísifo feliz”.³¹ Para a visão camuniana, portanto, Sísifo, apesar de tudo, da solidão e do gesto repetitivo, conseguiu ser feliz.

Portanto, hoje, apesar de um cotidiano enfadonho, é possível salvar-se. A visão camuniana vê o extraordinário no ordinário. A filosofia do absurdo consegue ver o absurdo da vida, do gesto repetitivo, mas, ao mesmo tempo, afirma que Sísifo nos ensina a carregar, cotidianamente, as nossas pedras. A recomeçar nossa trajetória, a refazer nosso destino.

Para Cássia Lopes, “Sísifo-poeta não procura uma novidade na repetição, ele faz da repetição uma novidade”³². Sísifo é chamado de “o eterno caminhante”, “o homem dançarino”. Para a ilustre autora baiana e professora da Universidade Federal da Bahia, “Sísifo é um dançarino, ainda que, supostamente, de um mesmo movimento”.³³ A repetição sisifiana é um ato criativo. Para Cássia Lopes, é possível a coexistência de movimentos repetitivos e, ao mesmo tempo, criativos.

³⁰ CAMUS, Albert. *O Mito de Sísifo: ensaio sobre o absurdo*. Tradução de Mauro Gama. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1989, p. 143.

³¹ Op. Cit., p. 145.

³² LOPES, Cássia. *Um olhar na neblina: um encontro com Jorge Luis Borges*. Salvador: Secretaria da Cultura e Turismo, Fundação Cultural, EGBA, 1999, p. 58.

³³ Op. Cit., p. 71.

6. Considerações finais

No Brasil, o produtivismo no universo jurídico adota slogan estrangeiro: *publish or perish*.

O *Homo lattes*³⁴, expressão criada para caracterizar o “Homem Currículo”, é demasiadamente valorizado. A Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) realiza uma avaliação quantitativa, e não qualitativa, o que não deixa de ser algo questionável.

O “autoplágio” não pode ser encarado nem com frouxa parcimônia (pois sua prática pode ser desonestidade intelectual, violação contratual ou violação de regra editalícia) nem com desarrazoado rigor, tendo em vista que é possível um autor reescrever temas outrora visitados com novo olhar, sob novo prisma. Tachá-lo, aprioristicamente, de “autor de um tema só” consiste em reducionismo. Rotulá-lo de “autoplagiário”, trapaceiro, sem uma análise casuística, consiste em grave equívoco, passível, inclusive, de ser considerado violação à honra.

Um aluno pode aproveitar a mesma linha de pesquisa da dissertação de mestrado para construir sua tese de doutorado. Aprofundará o estudo e levantará nova problemática, trazendo, assim, novo contributo científico. Se existem temas inexauríveis, não se esgota a variedade de formas para expressá-los.

O mito de Sísifo pode servir para uma interpretação menos radical do critério de “ineditismo” pelas bancas examinadoras de concursos para livre docente.

Este tema do “autoplágio” merecerá novas reflexões. Não teremos medo de voltar a refletir (e escrever) sobre este assunto. Ainda que haja patrulhamento ideológico e infundadas acusações de repetição.

Referências

- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- BORGES, Jorge Luis. *Borges em diálogo: conversas de Jorge Luis Borges com Oswaldo Ferrari*. Tradução de Eliane Zagury. Rio de Janeiro: Rocco, 1986.
- CAMUS, Albert. *O Mito de Sísifo: ensaio sobre o absurdo*. Tradução de Mauro Gama. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1989.
- CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Notas sobre plágio e autoplágio. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, RIASP, nova série, ano 15, nº 29. São Paulo: RT, p. 305-330, janeiro-julho 2012.
- DE MATTIA, Fábio Maria. *O autor e o editor na obra gráfica: direitos e deveres*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- GULLAR, Ferreira. *Sobre arte Sobre poesia: uma luz no chão*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006.

³⁴ No Brasil, Currículo *Lattes* é o formato padrão exigido pelo CNPq. O nome Lattes é uma homenagem ao cientista brasileiro César Lattes.

- KROKOSZ, Marcelo. *Autoria e plágio: um guia para estudantes, professores, pesquisadores e editores*. São Paulo: Atlas, 2012.
- LOPES, Cássia. *Um olhar na neblina: um encontro com Jorge Luis Borges*. Salvador: Secretaria da Cultura e Turismo, Fundação Cultural, EGBA, 1999.
- MAFFESOLI, Michel. *O ritmo da vida: variações sobre o imaginário pós-moderno*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2007.
- MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor: repersonalizando o Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- REALE JÚNIOR, Miguel. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-reale-fuhrer.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2015.
- RIBEIRO, João Ubaldo. Perdão, leitores. <<http://cultura.estadao.com.br/noticias/geral,perdao-leitores-imp-911481>> Acesso em: 20 abr. 2015.
- SAMUELSON, Pamela. Self-plagiarism or fair use? *Communications of the ACM*, v. 37, n. 8, p. 21-25, 1994.
- VILLALBA, Carlos A. "Un curioso caso de plagio" (comentario al fallo "Cosmopolita, S.R.L. c. Editorial Caymi, S.C.A. y otros", CNCiv., sala E, julio 28-1983), *La Ley*, 1984-B-402.

A proteção da informação – História de uma evolução darwiniana e da ascendência da tecnologia*

SOFIA DE VASCONCELOS CASIMIRO**

"Não é o mais forte que sobrevive, nem o mais inteligente, mas o que melhor se adapta às mudanças"

Frase que, embora repetidamente atribuída a Charles Robert Darwin, foi proferida em 1963 por Leon C. Megginson, professor da *Louisiana State University*, num discurso sobre a sua interpretação da obra "*On the Origin of Species by Means of Natural Selection – or the Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life*" de Charles Robert Darwin

* Este artigo foi redigido com vista a integrar uma obra coletiva em homenagem ao Senhor Professor Doutor José de Oliveira Ascensão. A autora agradece, penhorada, a este ilustre jurista por todos os ensinamentos que lhe transmitiu ao longo dos anos através das suas múltiplas obras e palestras, bem como através de reuniões, almoços e conversas informais, que se revelaram fontes de inspiração e de motivação para enveredar pela especialização em Direito da Sociedade da Informação há mais de vinte anos. Neste artigo encontram-se refletidas algumas das posições que a autora sustenta na sua tese de mestrado de 2001, sobre hiperligações e motores de busca, arguida perante um Júri presidido pelo Senhor Professor Doutor José de Oliveira Ascensão. Neste artigo encontram-se ainda algumas das posições sustentadas na tese de doutoramento da autora, de 2011, sobre os novos caminhos do Direito de Autor e do *Copyright* perante as tecnologias da informação.

** Professora da Academia Militar

Doutorada por Queen Mary, University of London, Intellectual Property Research Institute. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professora da Academia Militar. Advogada.