

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

NATHÁLIA ZDANSKI CIRIO

OS DIREITOS AUTORAIS E O PLÁGIO MUSICAL

Porto Alegre
2010

NATHÁLIA ZDANSKI CIRIO

OS DIREITOS AUTORAIS E O PLÁGIO MUSICAL

Trabalho de conclusão apresentado como requisito para obtenção do grau de bacharel no curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. César Viterbo Matos Santolim

Porto Alegre
2010

NATHÁLIA ZDANSKI CIRIO

OS DIREITOS AUTORAIS E O PLÁGIO MUSICAL

Trabalho de pesquisa desenvolvido para o Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob orientação do Prof. Dr. César Viterbo Matos Santolim, como requisito parcial para a obtenção de aprovação final.

Aprovada em ____ de _____ de ____

Prof. Dr. César Viterbo Matos Santolim

Prof. _____

Prof. _____

À minha família.

*Remember when you were young,
you shone like the sun.
Shine on you crazy diamond.
Now there's a look in your eyes,
like black holes in the sky.
Shine on you crazy diamond.
You were caught on the crossfire
of childhood and stardom,
blown on the steel breeze.
Come on you target for faraway
laughter,
come on you stranger, you
legend, you martyr, and shine!
You reached for the secret too
soon, you cried for the moon.
Shine on you crazy diamond.
Threatened by shadows at night,
and exposed in the light.
Shine on you crazy diamond.
Well you wore out your welcome
with random precision,
rode on the steel breeze.
Come on you raver, you seer of
visions,
come on you painter, you piper,
you prisoner, and shine!*

(Pink Floyd)

RESUMO

Os direitos autorais subdividem-se em direitos de autor, inerentes ao papel do criador de obra intelectual, e direitos conexos, relativos a terceiros intermediários, responsáveis por tornar certos tipos de obras perceptíveis ao público. Dentre as formas de violação aos direitos autorais, o plágio – cópia parcial ou integral de obra alheia com o intuito de roubar-lhe a autoria – pode ser apontado como a mais comum. Observado desde o ambiente acadêmico até as grandes produções fonográficas, é considerado a forma mais prejudicial de fraude ao direito autoral, por prejudicar economicamente o autor e ferir seus direitos fundamentais, eis que a obra intelectual é uma extensão da personalidade do criador. É caracterizado, principalmente, pela intenção do plagiador de atribuir a si a autoria de obra de terceiro e pela dissimulação realizada para mascarar o furto. Em música, a caracterização do plágio implica a realização de perícia técnico-judicial, para fins de comparação entre os elementos coincidentes entre duas obras. O plágio musical é umas das fraudes aos direitos autorais mais crescentes do mundo contemporâneo, em razão da globalização cultural trazida, principalmente, pelo advento da *internet*.

Palavras-chave: direitos autorais; direito moral de autor; direito patrimonial de autor; violação de direitos autorais; plágio; plágio musical.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 O DIREITO AUTORAL.....	8
1.1 O OBJETO DE PROTEÇÃO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS..... Erro! Indicador não definido.	
1.2 O DIREITO DE AUTOR.....	14
1.2.1 O Direito Moral de Autor.....	15
1.2.2 O Direito Patrimonial de Autor.....	20
1.3 OS DIREITOS CONEXOS.....	26
1.4 DAS ESPÉCIES DE VIOLAÇÃO AO DIREITO AUTORAL.....	30
2 O PLÁGIO.....	34
2.1 BASES HISTÓRICAS.....	34
2.2 O CONCEITO DE PLÁGIO.....	35
2.3 A CARACTERIZAÇÃO DO PLÁGIO.....	40
2.4 A PERCEPÇÃO DO PLÁGIO.....	43
2.5 O PLÁGIO MUSICAL.....	47
2.5.1 O Mito dos Oito Compassos Idênticos.....	51
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva a análise do plágio em música, abordando desde os princípios gerais dos direitos autorais até as especificidades do tema central.

No primeiro capítulo, dedicado especialmente aos direitos autorais, será realizada uma análise geral do instituto, versando sobre seu conteúdo, características, subdivisões e sobre as formas mais comuns de violação desses direitos, dissecando, para tanto, a Lei nº 9.610/98, mais conhecida como Lei de Direitos Autorais ou, simplesmente, LDA.

Nenhuma questão controvertida sobre o tema será estudada, eis que o objetivo da primeira parte do trabalho é situar o plágio musical dentro do instituto dos direitos autorais, fazendo, para tanto, uma análise geral dos tópicos pertinentes ao tema central do trabalho.

O segundo capítulo, por sua vez, tratará especificamente do plágio, analisando o conceito e as bases históricas dessa prática, e elencando suas características e formas de percepção.

Insero no segundo capítulo do presente estudo, o plágio musical será tratado de maneira específica somente no que lhe couber, tendo em vista a existência de uma extensa gama de características comuns às demais formas de plágio.

O tópico específico sobre o plágio musical, por fim, analisará a dificuldade de caracterização dessa prática no mundo jurídico, esclarecendo a importância do tema, os motivos de seu acentuado crescimento e a necessidade de aprofundamento doutrinário neste aspecto.

1 O DIREITO AUTORAL

O direito autoral, juntamente com o direito de propriedade industrial, encontra-se inserto no ramo do direito de propriedade intelectual, tendo como objeto de proteção o vínculo subjetivo existente entre o criador, ou idealizador, e sua obra.

Carlos Alberto Bittar assim define o direito autoral:

... é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas advindas da criação e utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, na artes e nas ciências.¹

O direito autoral é, por assim dizer, a união de garantias de cunho moral e patrimonial, decorrentes da concretização de idéias originais sob forma artística, científica ou literária.

Para Bruno Jorge Hammes, o direito autoral não consiste apenas em uma espécie de propriedade ou em uma ramificação do Direito Civil. O autor afirma que o direito autoral seria um instituto jurídico individualizado, assim dizendo:

Internacionalmente é hoje aceito que o direito do autor faz parte de um novo ramo do direito, que se denomina Direito da Propriedade Intelectual. É constituído este ramo por um conjunto e disciplinas que têm em comum serem resultado de uma atividade intelectual.²

Com respaldo na Constituição Federal, a proteção aos direitos autorais constitui-se em uma garantia fundamental, com prerrogativas oponíveis *erga omnes*, situando-se, pois, no mesmo nível de importância de garantias como o direito à vida e à liberdade.

¹ BITTAR, Carlos A. *Direito de Autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 8.

² HAMMES, Bruno J. *O Direito de Propriedade Intelectual*. 3. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2002, p. 49.

Nesse aspecto, a Carta Magna assim dispõe, em seu artigo 5º:

Art. 5º. – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXVII – Aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.³

A proteção da matéria também é assegurada pela Lei nº 9.610/98, conhecida como Lei de Direitos Autorais ou, simplesmente, LDA, que declara o seguinte:

Art. 7º. São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro (...)⁴

Os direitos autorais são, também, regulados pela Lei 6.533/78, pelos Decretos nº 75.699/75 e nº 76.905/75, que promulgam, respectivamente, as Convenções Internacionais de Berna e de Genebra. Além disso, encontram respaldo, ainda, nos artigos 184 e 186 do Código Penal e nos artigos 524 a 530 do Código de Processo Penal.

Analisa-se predominantemente neste estudo, no entanto, a Lei 9.610/98 (LDA), por tratar-se de um apanhado geral das normas pertinentes ao tema.

Mister ressaltar que a LDA, em seu artigo 3º, equipara os direitos autorais aos bens móveis, com o intuito de garantir a seus titulares o exercício de prerrogativas referentes à propriedade, tais como o uso, a fruição e a disposição, o que fica evidenciado quando da análise do artigo 28 da mesma Lei.

Nesse sentido:

³ BRASIL, Constituição Federal de 1988.

⁴ BRASIL, Lei 9.610 de 1998.

Art. 3º. Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.⁵

O artigo 28 da LDA, por sua vez, assim dispõe:

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.⁶

A respeito dessa atribuição ao direito autoral de um caráter revestido de prerrogativas inerentes à propriedade, manifestou-se Plínio Cabral, nas seguintes palavras:

O caráter de bem móvel, no caso, é uma ficção jurídica sem a qual seria impossível praticar os diferentes atos de fruição e gozo dos direitos autorais.⁷

Denota-se, portanto, a preocupação do legislador em certificar-se de que os criadores intelectuais não sejam apenas detentores de garantias que assegurem a proteção de sua obra, mas que possam, exclusivamente, dela e de seu resultado, utilizar, fruir e dispor.

É importante perceber que o Direito Autoral, a fim de garantir a todos os envolvidos na criação da obra o que lhes faz jus, divide-se em direito de autor (que se subdivide em direito moral de autor e direito patrimoniais de autor) e em direitos conexos.

Com essas considerações em mente, passemos a caracterização das obras passíveis de proteção pela LDA.

⁵ BRASIL, Lei 9.610 de 1998.

⁶ Ibidem.

⁷ CABRAL, Plínio. *Direito Autoral – Dúvidas e Controvérsias*. São Paulo: Harbra, 2000, p. 47.

1.1 O OBJETO DE PROTEÇÃO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS

Para entender integralmente a função dos direitos autorais, faz-se necessário esclarecer qual o objeto de proteção desse instituto jurídico.

Para ser considerada uma obra autoral e, conseqüentemente, fazer jus à proteção oferecida pela LDA, a criação deve atender a algumas exigências mínimas, que, nas palavras de Elisângela Dias Menezes, se traduzem da seguinte forma:

... o Direito de Autor possui, como principal objeto, a proteção à obra pessoal, criativa, exteriorizada e de natureza imaterial, cuja essência é de caráter artístico e/ou literário.⁸

O artigo 7º da LDA enumera espécies de obras que padecem de proteção pelo Direito Autoral:

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

- I – os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II – as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III – as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV – as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V – as composições musicais, tenham ou não letra;
- VI – as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- VII – as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII – as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX – as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

⁸ MENEZES, Elisângela D. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 39.

X – os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI – as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII – os programas de computador;

XIII – as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, base de dados e outras obras que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.⁹

No entanto, é preciso atentar para o fato de que as espécies elencadas pelo artigo 7º da LDA são meramente exemplificativas, eis que o próprio *caput* do artigo define as obras intelectuais sob sua proteção através de características essenciais, deixando aberta a possibilidade de estender a proteção a qualquer criação intelectual que nelas se enquadrar.

Desse modo, em linhas gerais, tem-se que, para ser considerada obra autoral, a criação deve ser imaterial, exteriorizada, criativa ou original, pessoal, além de ser realizada pela ação humana e dotada de uma estrutura mínima.

Veja-se que, quando se fala de imaterialidade, não se deve confundir com intangibilidade. O objeto de proteção do direito autoral é o patrimônio intelectual de seus titulares, ou seja, o conjunto de idéias complexas geradoras da obra. Para exemplificar a diferença, basta dizer que um álbum musical original é protegido pela LDA. Porém, não é o álbum físico, levado para casa pelo consumidor, que está sob proteção da LDA, e sim o seu conceito, o conjunto de idéias por trás de sua criação, a produção intelectual que deu origem à obra.

A necessidade de exteriorização, por outro lado, está prevista no *caput* do artigo 7º da LDA, a respeito da qual nos ensina Carlos Antônio Bittar:

Enquanto na mente do autor, não se pode cogitar da proteção legal da obra, que somente passa ao mundo físico quando plasmada na forma possível.¹⁰

⁹ BRASIL, Lei 9.610 de 1998.

¹⁰ BITTAR, Carlos A. *Direito de Autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 46.

No mesmo sentido, Deise Fabiana Lange assevera o seguinte:

Para que a obra mereça proteção, é necessária sua exteriorização, isto é, que seja expressada de alguma forma, pois a simples idéia, conjectura ou pensamento que não chega a ser exposto, apresentado de algum modo, está fora do âmbito de proteção desse direito.¹¹

Prossegue a autora, aqui analisando o requisito criatividade/originalidade, esclarecendo de modo pertinente a diferença existente entre obra original e obra nova:

Necessariamente a obra terá que ser original, o que não quer dizer nova. A novidade não é interessante ao Direito Autoral, mas, sim, a forma com que a obra é exteriorizada. Originalidade significa criar alguma coisa dotando-a com características próprias, traços pessoais, expondo a maneira e o ângulo com que o seu criador vê o mundo, sente e percebe as coisas, o seu lado interior, e, desta forma, o transporta para sua criação.¹²

O elemento criatividade/originalidade é essencial para a caracterização de uma obra autoral, pois é capaz de distinguir a criação intelectual de objetos de uso comum, não protegidos pela LDA.

A personalidade, por sua vez, garante a individualização da obra autoral, eis que, ainda que a criação seja fruto de uma produção em co-autoria, a cada criador é atribuída a singularidade de pensamento colaborativo para o resultado final.

Os requisitos imaterialidade, exteriorização, criatividade/originalidade e personalidade são critérios gerais necessários para caracterizar o enquadramento de uma criação no instituto da Propriedade Intelectual. Logo, sendo o direito autoral uma espécie desse instituto, os mesmos critérios a ele se estendem. Os outros dois requisitos anteriormente mencionados – realização pela ação humana e estrutura mínima –, por sua vez, são exclusivos do direito autoral.

¹¹ LANGE, Deise F. *O Impacto da Tecnologia Digital sobre o Direito de Autor e Conexos*. São Leopoldo: Unisinos, 1996, p. 21.

¹² *Ibidem* p. 21.

Apesar de soar como uma obviedade a assertiva de que, para padecer de proteção da LDA, a obra deve ter sido realizada pela ação humana, ela faz-se necessária. Isso porque, apesar de ser possível que um animal faça uso de materiais como a tinta, por exemplo, e imprima cores em uma folha de papel, a criatividade é uma característica inerente do ser humano, não havendo como se falar em direito autoral de um animal.

A questão da estrutura mínima, a seu turno, diz respeito ao fato de que a obra autoral deve ser resultado de uma composição de elementos complexos, que, unidos, exteriorizem a idealização intelectual do autor. Assim, não pode ser considerada uma obra autoral uma simples palavra, ainda que as palavras sejam, em realidade, criações humanas.

1.2 O DIREITO DE AUTOR

Nas palavras de Nehemias Gueiros Jr.:

Direitos de autor são os direitos imediatamente decorrentes e incidentes sobre a criação intelectual humana, seja artística, literária ou científica. No instante mesmo da criação da obra nasce para seu criador um direito subjetivo, constituído por aspectos morais e patrimoniais, diretamente relacionados com a obra de sua lavra.¹³

E segue:

O autor, o compositor, o artista, o escritor, o pintor, o fotógrafo, e o escultor são todos titulares de direitos intrínsecos sobre suas obras, direitos que se subdividem, mas jamais se separam totalmente do criador e de sua criação.¹⁴

¹³ GUEIROS JR., Nehemias. *O direito autoral no 'show business': tudo o que você precisa saber*. v. 1: A música. Rio de Janeiro: Gryphus, 2005, p. 49.

¹⁴ *Ibidem* p. 49-50.

Conforme já explicitado, os direitos autorais englobam os direitos de autor e os direitos conexos. Quanto aos direitos de autor, Uadi Lammêgo Bulos ensina:

Os direitos de autor são constituídos: a) pelos direitos morais, intransmissíveis, v.g., à paternidade da obra, ao ineditismo de sua feitura; e b) pelos direitos patrimoniais, que são transmissíveis, sendo a sua transferência facultada aos herdeiros pela Constituição, ao tempo previsto na lei.¹⁵

Assim, passemos a analisar o direito de autor pelo âmbito de seus direitos morais e patrimoniais.

1.2.1 O Direito Moral de Autor

Para melhor definir o conceito de direito moral de autor, pertinente observar os ensinamentos de Elisângela Dias Menezes:

... visa essa garantia legal proteger a moralidade da ligação entre criador e obra, possibilitando aos autores, em qualquer tempo, requerer a proteção do direito em favor de seus legítimos interesses de ordem não-patrimonial.¹⁶

E segue:

O direito moral de autor assume, portanto, esse caráter de proteção da subjetividade do criador intelectual, mediante a conservação e o respeito à sua personalidade criativa, cuja expressão máxima evidencia-se na respectiva obra de arte. São direitos personalíssimos, inerentes à própria condição de autor, o que lhes garante o *status* de direito fundamental.¹⁷

¹⁵ BULOS, Uadi L. *Constituição Federal Anotada*. 9. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 57/2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 207.

¹⁶ MENEZES, Elisângela D. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 67.

¹⁷ *Ibidem* p. 67.

Nehemias Gueiros Jr., por sua vez, assevera o seguinte:

Os direitos morais são os liames eternos que unem o autor à sua criação, no intuito de prover a defesa e sua personalidade. Como toda obra intelectual reveste-se de aspectos intrínsecos da natureza e da personalidade humanas, o direito moral é o reconhecimento real e definitivo do caráter psicológico de seu criador, manifestando-se no imediato instante de sua criação e passando a produzir efeitos *ad eternum*, mesmo após o falecimento do autor.¹⁸

Os direitos morais de autor, por tratar-se de direitos de cunho fundamental, são inalienáveis e irrenunciáveis, o que resta definido na própria LDA, em seu artigo 27:

Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.¹⁹

A inalienabilidade do direito moral de autor deve-se à impossibilidade de transferência do vínculo de criação existente entre o autor e sua obra a terceiros. Isso porque, ainda que o criador possa alienar a materialidade da obra, não é possível a transferência para outrem de sua condição de autor.

A irrenunciabilidade, por sua vez, versa acerca da impossibilidade jurídica de o autor renunciar à autoria de sua criação. A inalienabilidade não permite que o criador se desfaça da condição de autor onerosamente, enquanto a irrenunciabilidade não permite que isso ocorra, ainda que voluntariamente e sem que haja benefício a outrem.

A LDA, em seu artigo 24, define quais são os direitos morais de autor, na seguinte forma:

Capítulo II

Dos Direitos Morais do Autor

Art. 24. São direitos morais do autor:

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

¹⁸ GUEIROS JR., Nehemias. *O direito autoral no 'show business': tudo o que você precisa saber*. v. 1: A música. Rio de Janeiro: Gryphus, 2005, p. 57.

¹⁹ BRASIL, Lei 9.610 de 1998.

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-lo, 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.²⁰

Os direitos morais de autor diferem da maioria dos direitos personalíssimos pelo fato de os efeitos de suas prerrogativas subsistirem *post mortem*, eis que são transmissíveis aos herdeiros pelo prazo conferido por Lei.

Veja-se:

Art. 24

(...)

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.²¹

Passado o prazo em Lei estipulado, a obra cai em domínio público, passando ao Estado o dever de tutela desses direitos.

Nesse sentido:

Art. 24

(...)

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.²²

²⁰ BRASIL, Lei 9.610 de 1998.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

Com efeito, da análise do artigo 24 da LDA, constata-se que os direitos morais de autor subdividem-se em direito de paternidade, direito ao ineditismo, à integridade, à modificação, ao arrependimento e ao acesso.

O direito de paternidade está previsto nos incisos I e II do artigo 24 da LDA e garante ao autor o direito de reivindicar a autoria de sua obra e de ter seu nome ou pseudônimo a ela ligado. A esse respeito, afirma Elisângela Dias Menezes:

... o direito de paternidade, como apelidado pela doutrina, garante ao criador a prerrogativa de ter reconhecida e conhecida por todos a sua qualidade de autor. Nesse sentido, o seu titular pode, a qualquer momento e em qualquer lugar, anunciar-se como autor, reivindicando a paternidade sobre sua criação. Não obstante, pode ainda exigir que seu nome seja indicado e expressamente mencionado na obra.²³

E segue, esclarecendo ser o direito de paternidade o principal dos direitos morais de autor:

A referência a semelhante direito como sendo principal entre aqueles de aspecto moral parte do pressuposto de que todas as demais prerrogativas só poderão ser exercidas mediante o reconhecimento da autoria da obra. Assim, a paternidade é requisito essencial para o respeito aos demais direitos morais.²⁴

O direito ao ineditismo, por sua vez, com respaldo no inciso III do artigo 24 da LDA, resguarda ao autor o direito de não publicar sua obra, caso seja essa a sua vontade. Por ser transmissível *post mortem*, seu exercício é garantido aos herdeiros após a sucessão, ainda que a obra tenha sido descoberta após a morte do autor.

O direito à integridade, a seu turno, confere ao criador a prerrogativa de opor-se a modificações ou à prática de atos possam ser prejudiciais à obra ou a sua reputação como autor. Nas palavras de Elisângela Dias Menezes:

²³ MENEZES, Elisângela D. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 71.

²⁴ *Ibidem* p. 71.

O objetivo da lei, nesse caso, é o de garantir a conservação da obra em todos os seus aspectos, mantendo a sua inteireza, coerência e originalidade. Com efeito, ninguém pode modificar a obra sem autorização do autor. Qualquer alteração, substituição, edição ou remodelação em seu conteúdo torna-a diferente do originalmente pensado e, com isso, a mutila, ferindo-lhe a integridade.²⁵

Já o direito de modificação, previsto no inciso V do artigo 24 da LDA, garante ao autor, como titular legítimo da obra, o direito de alterá-la a qualquer momento como bem lhe aprouver.

Por outro lado, o direito de arrependimento, previsto no inciso VI do artigo 24 da LDA, refere-se à faculdade que o autor possui de retirar sua obra de circulação ou de suspender sua utilização, ainda que já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta a sua reputação e imagem, respeitando-se o direito de terceiros que na obra hajam investido.

Sobre o tema, explica Elisângela Dias Menezes:

Obviamente tal arrependimento não pode lesar os interesses de quem patrimonialmente tenha investido na divulgação da obra. Empresas ou pessoas físicas envolvidas no processo de produção e comercialização de originais e cópias deverão ser previamente indenizadas. Assim, editores, produtores fonográficos, produtores executivos distribuidores, locadoras, expositores, exibidores e outros profissionais ligados ao comércio das artes estão no rol das pessoas que deverão ser recompensadas em caso de arrependimento do autor.²⁶

Finalmente, o direito de acesso, com previsão legal no inciso VII do artigo 24 da LDA, garante ao autor a possibilidade de ter acesso a exemplar raro de sua obra, para fins de preservar sua memória, através de processo fotográfico ou semelhante.

Sobre esse aspecto, destacando a necessidade de preservar os direitos do possuidor legítimo do exemplar raro, assevera Elisângela Dias Menezes:

²⁵ MENEZES, Elisângela D. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 72.

²⁶ *Ibidem* p. 74.

É bem verdade que esse acesso não poderá se dar de qualquer maneira. Há que ser respeitado o princípio constitucional do direito de propriedade, bem como o da inviolabilidade de domicílio. A própria Lei Autoral afirma, no mencionado inciso VII do artigo 24, que o acesso deve-se fazer de forma a causar o menor inconveniente possível ao detentor da obra, garantindo ao mesmo, em todo caso, a devida indenização por qualquer dano ou prejuízo que lhe seja eventualmente causado.²⁷

Ainda sobre o direito de acesso, prossegue a autora:

Outro apontamento importante diz respeito ao uso posterior do registro autoral feito mediante o exercício do direito de acesso. Tal uso restringe-se ao arquivamento e manuseio pessoal das cópias, imagens e/ou fotos pelo autor em sua esfera privada, jamais podendo ensejar a exploração comercial dos referidos materiais.²⁸

Os direitos morais de autor são, em resumo, o instrumento de proteção das criações intelectuais humanas, sejam elas artísticas ou literárias.

1.2.2 O Direito Patrimonial de Autor

Como mencionado *retro*, além dos direitos morais, o autor possui também direitos patrimoniais sobre sua criação.

Trata-se de prerrogativas que permitem ao criador a exploração econômica de sua obra.

Nas palavras de Carlos Alberto Bittar:

...consistem em um conjunto de prerrogativas de cunho pecuniário que, nascidas também com a criação da obra, manifestam-se, em concreto, com a sua comunicação ao público.²⁹

²⁷ MENEZES, Elisângela D. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 76.

²⁸ *Ibidem* p. 76.

²⁹ BITTAR, Carlos A. *Direito de Autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 46.

Nehemias Gueiros Jr., por sua vez, assim define:

Os direitos patrimoniais são aqueles relativos à comunicação e à circulação das obras intelectuais no grande mercado, aqueles que podem ser objeto e exploração econômica através de todos os processos técnicos existentes, ou que venham a ser inventados no futuro.³⁰

E segue:

Constituem um conjunto de direitos de ordem pecuniária que só se manifestam concretamente quando de sua comunicação efetiva ao público com o objetivo de lucro.³¹

Com efeito, a LDA, em seu artigo 28, confere exclusivamente ao autor a possibilidade de exploração econômica:

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fluir e dispor da obra literária.³²

Em seguida, o artigo 29 enumera, em rol não taxativo, modalidades de utilização da obra que dependem de prévia autorização do autor:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I – a reprodução parcial ou integral;

II – a edição;

III – a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

IV – a tradução para qualquer idioma;

V – a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

VI – a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

VII – a distribuição para oferta de obras ou produção mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a

³⁰ GUEIROS JR., Nehemias. *O direito autoral no 'show business': tudo o que você precisa saber*. v. 1: A música. Rio de Janeiro: Gryphus, 2005, p. 59.

³¹ *Ibidem* p. 59.

³² BRASIL, Lei 9.610 de 1998.

demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

VIII – a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

- a) representação, recitação ou declamação;
- b) execução musical;
- c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
- d) radiodifusão sonora ou televisiva;
- e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
- f) sonorização ambiental;
- g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
- h) emprego de satélites artificiais;
- i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
- j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;

IX – a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X – quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.³³

Importa salientar que a LDA trata os direitos autorais como bens móveis justamente para possibilitar a exploração econômica da obra, obedecidos os limites fixados em Lei.

Resta claro, portanto, que para qualquer forma de utilização da obra, é necessária a autorização prévia e expressa do autor.

A respeito do direito de propriedade inserto na legislação autoral, ensina Plínio Cabral:

Em direito autoral os negócios jurídicos interpretam-se restritivamente. Quando alguém compra um livro, assiste a uma ópera, vê um filme, adquiriu apenas um direito limitado de fruir, gozar e apreciar o trabalho do artista contido nos instrumentos de materialização do pensamento criador.³⁴

³³ BRASIL, Lei 9.610 de 1998.

³⁴ CABRAL, Plínio. *A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários*. São Paulo: Harbra, 2003, p.

E segue:

No caso, o direito de propriedade ou posse não lhe autoriza a reproduzir e comercializar a obra de arte que adquiriu para seu lazer pessoal. A propriedade, que é um direito constitucional absoluto, nesse caso as sofre limitações impostas pela legislação autoral.³⁵

O direito de propriedade, estendido aos direitos autorais pela LDA, está garantido na própria Constituição Federal, que assim dispõe, em seu artigo 5º, inciso XXII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII – é garantido o direito de propriedade;³⁶

Os direitos patrimoniais de autor, ao contrário dos direitos de natureza moral, podem ser alienados. Ao autor é facultada a negociação de seus direitos, podendo, dentro dos limites da lei, autorizar, licenciar, conceder ou ceder a utilização de sua obra a terceiros.

Característica importante do direito patrimonial de autor é a limitação imposta a qualquer tipo de alienação de direitos dessa natureza, eis que, para cada modalidade possível de exploração econômica da obra, deverá ser dada uma autorização individual. Ou seja, não há como uma autorização abranger outro tipo de exploração além daquela expressamente contratada. Isso possibilita ao autor auferir lucros de diferentes fontes sobre o mesmo direito autoral.

Nesse sentido:

Art. 31. As diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si,

³⁵ CABRAL, Plínio. *A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários*. São Paulo: Harbra, 2003, p. 16.

³⁶ BRASIL, Constituição Federal de 1998.

e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais.³⁷

Sobre o assunto, Elisângela Dias Menezes ensina:

Assim sendo, a exclusividade no uso patrimonial autoral terá que ser previamente acordada entre as partes, tanto no que diz respeito àquela determinada categoria de arte quanto em seu aspecto geral. Para que o interessado seja o único a explorar uma obra no cinema, no teatro, na música ou em outra vertente de manifestação artística, deverá negociar um preço junto ao autor, que certamente será menor do que a remuneração pela cessão em caráter de exclusividade geral, ou seja, em todas as modalidades artísticas.³⁸

Importa mencionar que as principais modalidades de exploração da obra autoral são os direitos de comunicação ao público, os direitos de reprodução e os direitos de seqüência.

Entre os direitos de comunicação ao público, as formas mais comuns são a exibição de obras audiovisuais, a radiodifusão, a execução pública de obras musicais e a representação cênica.

O direito de reprodução, por sua vez, consiste na realização de uma ou mais cópias da sua obra, como, por exemplo, a reprodução de esculturas, para fins de arquivo pessoal e preservação do acervo cultural.

Por outro lado, o direito de seqüência permite ao autor a participação econômica quando da revenda de sua criação. O artigo 38 da LDA garante a percepção mínima de cinco por cento sobre o aumento verificável do valor da obra.

Finalmente, importante destacar o estipulado no artigo 41 da LDA, que assim dispõe, *in verbis*:

³⁷ BRASIL, Lei 9.610 de 1998.

³⁸ MENEZES, Elisângela D. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 83.

Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.^{39 40}

Sobre o assunto, ensina Elisângela Dias Menezes:

Assim sendo, até 70 anos após a morte de seu autor, as obras de arte e cultura continuam protegidas, inclusive sob a perspectiva da exclusividade patrimonial, cujo exercício *post mortem* é de responsabilidade dos herdeiros legais do autor.⁴¹

E segue:

Esse prazo, uniformizado pela lei, findará sempre no último dia do ano, vez que se inicia, impreterivelmente, no primeiro dia do ano seguinte ao da morte do autor. Passado esse período, a obra cai no chamado domínio público, ou seja, passa a pertencer à coletividade, não havendo restrição ao seu uso comercial.⁴²

Além disso, a LDA define, em seu artigo 45, que pertencem ao domínio público não somente as obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, mas também as obras de autores falecidos que não tenham deixado sucessores, bem como as de autores desconhecidos, desde que ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.⁴³

Desse modo, concluindo análise e diferenciação de direitos morais de autor e direitos patrimoniais de autor, pertinente a explanação de Nehemias Gueiros Jr. sobre o assunto:

Temos então que os direitos morais representam o vínculo de natureza eterna, espiritual e inalienável do autor com a sua obra, enquanto que os direitos patrimoniais e destacam os liames de

³⁹ BRASIL, Lei 9.610 de 1998.

⁴⁰ O artigo 1.829 do Código Civil brasileiro define a ordem de vocação hereditária da seguinte forma: primeiro os descendentes, depois os ascendentes, e, na ausência destes, o cônjuge do *de cujus*.

⁴¹ MENEZES, Elisângela D. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 90.

⁴² *Ibidem* p. 90.

⁴³ BRASIL, Lei 9.610 de 1998.

caráter temporal, móvel e econômico do criador frente a sua criação. Fica, então, clara a intenção do legislador de tornar difícil a cessão absoluta, universal, dos direitos de autor, conferindo-lhe uma flexibilidade e uma mobilidade econômicas, mas impedindo sua separação total do espectro criativo espiritual do autor, que resta eternamente vinculado a sua criação.⁴⁴

Completa a explanação acerca dos direitos de autor, se passa ao estudo dos direitos a eles conexos.

1.3 OS DIREITOS CONEXOS

Apesar de ser o autor o responsável máximo pela criação, é evidente que, para certos tipos de obras tornarem-se perceptíveis ao público, é necessária a intervenção de terceiros no papel de intermediários.

Os direitos conexos, também conhecidos como “vizinhos” ou “análogos” (aos direitos de autor), são os responsáveis por conferir a esses intermediários a tutela sobre a sua participação.

Nas palavras de Elisângela Dias Menezes:

Com efeito, os cantores, os atores, os músicos instrumentistas e os bailarinos não são autores, na medida em que baseiam seu trabalho em uma obra artística pré-concebida, mas, por sua vez, possuem participação essencial à própria configuração da obra, já que são os responsáveis pela animação da mesma, ou seja, pela sua expressão estética e artística. Sem eles, a música, o teatro, a dança, os espetáculos circenses e tantas outras manifestações culturais nada seriam além de um conjunto de informações escritas em papel ou outra forma de registro inerte.⁴⁵

Complementando a conceituação, Nehemias Gueiros Jr. assevera o seguinte, *in verbis*:

⁴⁴ GUEIROS JR., Nehemias. *O direito autoral no 'show business': tudo o que você precisa saber*. v. 1: A música. Rio de Janeiro: Gryphus, 2005, p. 61.

⁴⁵ MENEZES, Elisangêla D. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 111.

Os direitos conexos, por sua vez, são aqueles incidentes sobre todas as interpretações ou execuções artísticas e as eventuais transmissões e retransmissões destas interpretações, resultante de sua comunicação ao público além do espectro do autor.⁴⁶

Internacionalmente, os direitos conexos foram tema central da Convenção de Roma para a Proteção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão.

Outrossim, os direitos conexos estão definidos no Título V da LDA, que assim dispõe, em seu artigo 89, *in verbis*:

Art. 89. As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão.

Parágrafo único. A proteção desta Lei aos direitos previstos neste artigo deixa intactas e não afeta as garantias asseguradas aos autores das obras literárias, artísticas ou científicas.⁴⁷

Os direitos conexos, como sugere o nome, são conexos aos direitos de autor, e garantem a seus titulares as prerrogativas reconhecidas aos autores, quando cabíveis.

Segundo a própria LDA, são três as categorias de detentores de direitos conexos: os artistas intérpretes ou executantes, os produtores fonográficos e as empresas de radiodifusão.

O direito dos artistas intérpretes ou executantes encontra-se definido no artigo 90 da LDA:

Art. 90. Tem o artista intérprete ou executante o direito de, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir:

I – a fixação de suas interpretações ou execuções;

II – a reprodução, a execução pública e a locação das suas interpretações ou execuções fixadas;

III – radiodifusão das suas interpretações ou execuções fixadas;

⁴⁶ GUEIROS JR., Nehemias. *O direito autoral no 'show business': tudo o que você precisa saber*. v. 1: A música. Rio de Janeiro: Gryphus, 2005, p. 51.

⁴⁷ BRASIL, Lei 9.610 de 1998.

IV – a colocação à disposição do público de suas interpretações ou execuções, de maneira que qualquer pessoa a elas possa ter acesso, no tempo e no lugar que individualmente escolherem;

V – qualquer outra modalidade de utilização de suas interpretações ou execuções.⁴⁸

O artigo 92, por sua vez, assim define:

Art. 92. Aos intérpretes cabem os direitos morais de integridade e paternidade de suas interpretações, inclusive depois da cessão dos direitos patrimoniais, sem prejuízo da redução, compactação, edição ou dublagem da obra de que tenha participado, sob a responsabilidade do produtor, que não poderá desfigurar a interpretação do artista.

Parágrafo único. O falecimento de qualquer participante de obra audiovisual, concluída ou não, não obsta sua exibição e aproveitamento econômico, nem exige autorização adicional, sendo a remuneração prevista para o falecido, nos termos do contrato e da lei, efetuada a favor do espólio ou dos sucessores.⁴⁹

Tal como os direitos morais de autor, os direitos morais dos artistas intérpretes ou executantes não possuem limitação temporal, por tratar-se o direito moral de uma extensão do próprio direito de personalidade do artista.

O direito dos produtores fonográficos⁵⁰, por sua vez, é regulado pelos artigos 93 e 94 da LDA. Configuram-se produtores fonográficos os empresários responsáveis pela gravação, distribuição e divulgação das obras musicais.

Ao contrário dos artistas intérpretes ou executantes, que possuem laços artísticos de ligação com a obra, a ligação dos produtores fonográficos é visivelmente e estritamente patrimonial.

Com efeito, define o artigo 93 da LDA, *in verbis*:

⁴⁸ BRASIL, Lei 9.610 de 1998.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ O artigo 5º da LDA define como produtor (inciso XI) a pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica da primeira fixação do fonograma ou da obra audiovisual, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado; e como fonograma (inciso IX) toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual.

Art. 93. O produtor de fonogramas tem o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar-lhes ou proibir-lhes:

I – a reprodução direta ou indireta, total ou parcial;

II – a distribuição por meio da venda ou locação de exemplares da reprodução;

III – a comunicação ao público por meio da execução pública, inclusive pela radiodifusão;

IV – (VETADO)

V – quaisquer outras modalidades de utilização, existentes ou que venham a ser inventadas.⁵¹

O direito das empresas de radiodifusão, por outro lado, é definido pelo artigo 95 da LDA:

Art. 95. Cabe às empresas de radiodifusão o direito exclusivo de autorizar ou proibir a retransmissão, fixação e reprodução de suas emissões, bem como a comunicação ao público, pela televisão, em locais de frequência coletiva, sem prejuízo dos direitos dos titulares de bens intelectuais incluídos na programação.⁵²

Importante observar que a LDA, em seu artigo 5º, inciso XII, define radiodifusão como a transmissão sem fio, inclusive por satélites, de sons ou imagens e sons ou das representações desses, para a recepção ao público e a transmissão de sinais codificados, quando os meios de decodificação sejam oferecidos ao público pelo organismo de radiodifusão ou com seu consentimento.⁵³

Sobre o tema, afirma Elisângela Dias Menezes, *in verbis*:

Trata-se, aqui, dos direitos sobre as transmissões das emissoras de radio e televisão. Tais empresas são, portanto, titulares de direitos conexos sobre a veiculação de sua programação.⁵⁴

E segue:

⁵¹ BRASIL, Lei 9.610 de 1998.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ MENEZES, Elisangêla D. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 120.

Sob essa perspectiva, podem autorizar ou proibir inclusive a retransmissão, entendida esta última, segundo a Convenção de Roma, como a emissão simultânea sobre a emissão de um organismo de radiodifusão, efetuada por outro organismo de radiodifusão.⁵⁵

Os direitos conexos, portanto, assemelham-se aos direitos de autor, garantindo prerrogativas semelhantes às autorais a terceiros envolvidos na intermediação entre a criação da obra e seu alcance ao público.

1.4 DAS ESPÉCIES DE VIOLAÇÃO AO DIREITO AUTORAL

Antes de adentrar no tema central do presente estudo, qual seja, o plágio musical, faz-se necessária uma breve explanação acerca das formas mais usuais de violação aos direitos autorais.

Inúmeras são as espécies de fraudes capazes de ensejar violação aos direitos autorais. Dentre as mais conhecidas, é possível citar a pirataria, a contrafação, a reprografia e o plágio.

Pertinente observar o comentário de Elisângela Dias Menezes sobre o assunto:

Toda vez, porém, que uma obra autoral é utilizada sem autorização do titular – salvo as exceções do artigo 46 – estará se incorrendo em violação ao Direito de Autor. Para isso, não importa se a finalidade de uso é lucrativa ou não. O fim comercial apenas agrava o desrespeito aos direitos patrimoniais de autor.⁵⁶

E segue:

⁵⁵ MENEZES, Elisângela D. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 120.

⁵⁶ *Ibidem* p. 126.

Além disso, toda vez se omite ou usurpa a autoria de uma obra, lesa-se a moralidade do autor. Igualmente, quando se modifica o seu conteúdo, rouba-se-lhe o direito de integridade.⁵⁷

Como se percebe, as violações podem ter cunho patrimonial e/ou moral, lesando não somente o autor da obra fraudada, mas também as empresas que nela hajam investido.

A pirataria é umas das formas mais comuns de violação ao direito autoral. Nas palavras de Henrique Gandelman:

Chama-se vulgarmente de pirataria a atividade de copiar ou reproduzir, bem como utilizar indevidamente – isto é, sem a expressa autorização dos respectivos titulares – livros ou outros impressos em geral, gravações de sons e/ou imagens, *software* de computadores, ou ainda, qualquer outro suporte físico que contenha obras intelectuais legalmente protegidas.⁵⁸

Legalmente, só importa em violação aos direitos autorais a utilização não autorizada de maneira pública, eis que o artigo 46 da LDA, em seu inciso II, assim dispõe:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

(...)

II – a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem o intuito de lucro;⁵⁹

A mencionada contrafação, por sua vez, está definida no inciso VII do artigo 5º da LDA, simplesmente como a reprodução não autorizada. Difere-se da pirataria, no entanto, por ser mais abrangente do que aquela.

Elisângela Dias Menezes explica que contrafação e pirataria são, por vezes, utilizadas como sinônimos, e as diferencia com maestria:

Segundo o parágrafo único do artigo 1º do Decreto Federal n. 5.244 (que criou o PNCP – Plano Nacional de Combate à Pirataria),

⁵⁷ MENEZES, Elisângela D. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.126.

⁵⁸ GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à Internet*. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 86.

⁵⁹ BRASIL, Lei 9.610 de 1998.

entende-se por pirataria a violação aos direitos autorais de que tratam a Leis n. 9.609 (*softwares*) e n. 9.610 (direito autorais).⁶⁰

E segue:

Já o Acordo TRIP's, que trata da proteção intelectual relacionada ao comércio, ratificado no Brasil por meio do Decreto n. 1.355/94, estabelece em seu artigo 61 que seus membros proverão a aplicação de procedimentos penais nos casos de contrafação voluntária de marcas e pirataria em escala comercial. Aqui, percebe-se que a contrafação refere-se não só ao Direito de Autor, mas também à Propriedade Industrial.

Assim sendo, marcas também podem ser contrafeitas, ou seja, podem ser utilizadas sem autorização de seus titulares.⁶¹

Em ampla análise, poder-se-ia afirmar que a pirataria está englobada pelo instituto da contrafação, eis que, apesar de ambos serem caracterizados pela utilização de obra autoral sem a autorização do autor, a contrafação refere-se a todos os tipos de propriedade intelectual. A própria autora afirma que:

Trata-se de um termo mais genérico que a pirataria, empregado, assim como essa última, tanto contra as violações de caráter comercial quanto contra as cópias de uso privado. No caso da Propriedade Industrial, inclusive, a reprodução não-autorizada pode resultar em crime de concorrência desleal.⁶²

E conclui:

Quem pratica ato de reprodução não-autorizada é conhecido como contrafator. Pode ser tanto quem copia quanto quem utiliza, vende, expõe à venda, oculta, adquire, distribui ou aluga obras contrafeitas. Resumindo, é aquele que sustenta a ilegalidade na circulação e uso da obra autoral. Estará sujeito às sanções tanto administrativas quanto cíveis e penais.⁶³

Trata-se a reprografia, por outro lado, da realização de cópias de obras autorais através de mecanismos como scanners ou fotocopiadoras, por exemplo. Sua prática, isoladamente, não constitui violação de direito autoral.

⁶⁰ MENEZES, Elisângela D. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 130.

⁶¹ *Ibidem* p. 131.

⁶² *Ibidem* p. 131.

⁶³ *Ibidem* p. 131.

Ocorre que, infelizmente, tornou-se amplamente difundida a reprodução integral de obras, tais como livros e outras espécies protegidas pela LDA. Desse modo, a violação não se dá somente aos direitos do autor, mas também aos direitos dos editores e demais titulares de direitos patrimoniais sobre a obra reprografada.

Destarte, feitas as explicações iniciais sobre os direitos autorais, suas espécies e formas de violação, deve ser analisado do instituto do plágio.

2 O PLÁGIO

O plágio, procedimento amplamente difundido, que apresenta inúmeras formas de expressão, pode ser verificado na literatura, na dramaturgia, nos trabalhos acadêmicos, na música ou em qualquer outra espécie de obra intelectual.

A caracterização do plágio, em linhas gerais, dá-se de forma idêntica para qualquer tipo de obra sobre a qual a prática recaia. A aplicação dessa caracterização de forma específica, no entanto, é que se diferencia de acordo com o tipo de obra que se esteja analisando, em razão da existência de características específicas para cada espécie de criação.

2.1 BASES HISTÓRICAS

Segundo Diego de Paula Tame Lima, “o plágio, *pláquim*, como era tratado na Roma Antiga, qualificava o crime de rapto de escravos, furto de escravos e apropriação de homens livres para comerciá-los como escravos”.⁶⁴

Originalmente, como se percebe da passagem *supra* transcrita, o ato de plagiar possuía como significado o rapto ou seqüestro de um indivíduo. O termo, com o passar do tempo e o com o desenvolvimento dos institutos jurídicos, foi sendo empregado para caracterizar o rapto de idéias, o seqüestro de obras intelectuais, ato já repreensível desde a Antiguidade. Somente

⁶⁴ LIMA, Diego de Paula T. *Direito autoral na criação do ator*. Disponível em <<http://www.iuspedia.com.br>>. Acesso: 05 de junho de 2010.

passou-se a utilizar o substantivo com o significado atual a partir do século XVIII.

Importante ressaltar que, sendo a proteção aos direitos autorais garantida pela Constituição Federal e, por conseguinte, sendo esses direitos uma extensão da própria personalidade do autor, o rapto ou plágio de determinada obra poderia, em ampla análise, representar o rapto da personalidade do criador, mantendo-se, assim, significado semelhante ao utilizado na Antiguidade.

2.2 O CONCEITO DE PLÁGIO

O plágio não é mera reprodução de obra autoral. Nas palavras de Eduardo Lycurgo Leite:

O plágio pode ser definido como a cópia, dissimulada ou disfarçada, do todo ou de parte da forma pela qual um determinado criador exprimiu as suas idéias, ou seja, da obra alheia, com a finalidade de atribuir-se a autoria da criação intelectual e, a partir daí, usufruir o plagiador das vantagens advindas da autoria de uma obra.⁶⁵

E segue:

Podemos também definir plágio como o ato de apropriar-se da composição de idéias ou da expressão de outrem, de partes ou passagens de obras alheias, apresentando-as como produto da intelectualidade daquele que pratica o ato expropriatório. Estando a obra protegida sob a égide dos direitos autorais, este ato constituir-se-á em uma ofensa aos direitos autorais.⁶⁶

⁶⁵ LEITE, Eduardo L. *Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 21.

⁶⁶ *Ibidem* p. 21.

Para que seja caracterizada a realização de plágio, não é necessária a realização de cópia fiel da obra autoral. O plágio consiste na apropriação do caráter criativo da obra original, da forma de expressão, dos elementos estéticos, do estilo de linguagem. Trata-se, basicamente, da usurpação do tema que orienta a criação, que a torna original.

Não se deve, no entanto, confundir inspiração e plágio. Ao plagiador falta a originalidade. A inspiração, por sua vez, não compromete a integridade da obra, pois não faz uso dos elementos estéticos e formais que compõem a criação.

Nesse sentido, Elisângela Dias Menezes assim ensina:

Quem usa trechos de obras de outrem sem lhes atribuir a devida autoria estará cometendo plágio. Inclusive, não é necessário que se trate de uma reprodução fiel, bastando a apropriação dos elementos criativos. Busca-se definir, por essa expressão, o conjunto de características que tornam uma obra original, passando pela linguagem, construção estética e estilo próprio do autor.⁶⁷

Da mesma forma, também não é necessário que a reprodução da obra seja realizada de maneira integral para que se caracterize o plágio, pois esse procedimento resultaria na tolerância ante a cópia de pequenos ou esparsos trecho de obra alheia.

Sobre o tema, pertinente observar os ensinamentos de Edman Ayres de Abreu:

Note-se que, se a reprodução significasse cópia integral, de um volume de 1.000 páginas seria lícito copiar 999. E se o plágio não fosse ilícito, por não ser cópia, seria proibida a transcrição não autorizada até de uma única linha, e nunca uma imitação abusiva, até mesmo, de um volume inteiro.⁶⁸

Deise Fabiana Lange, por outro lado, assim define o conceito de plágio, *in verbis*:

⁶⁷ MENEZES, Elisângela D. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 132.

⁶⁸ ABREU, Edman A. *O Plágio em Música*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 93.

Plágio seria tomar uma obra alheia, no todo ou em parte, e atribuir-se a qualidade de autor com o intuito de publicá-la e divulgá-la, a fim de obter vantagem econômica e reconhecimento intelectual. O plagiário sempre procura disfarçar, astuciosamente, a semelhança entre a obra original e a sua.⁶⁹

O plágio é, em verdade, uma cópia premeditadamente disfarçada. O plagiador utiliza uma obra de autoria alheia, alterando-a de modo a camuflar a cópia e roubar-lhe a autoria. É exatamente por isso que o plágio pode ser considerado a forma mais prejudicial de violação autoral.

Bruno Jorge Hammes versa sobre o assunto, assim dizendo:

O plágio é uma das formas de pirataria e é delito mais sério que esta. O plagiário não só utiliza a parte original da obra, mas a atribui a si. Plagiar é publicar, difundir ou comunicar de qualquer outra forma ao público uma obra intelectual alheia ou elementos dela em uma própria sem mencionar a fonte.⁷⁰

Por outro lado, é importante salientar que a existência de coincidências entre duas obras não necessariamente caracterizam a existência de plágio. Cada obra, ao ser idealizada, parte de um tema, de uma idéia original, e é desenvolvida de maneira criativa, com forma e estilo próprios. Portanto, é possível que dois autores, partindo de idéias distintas, desenvolvam uma obra que coincida com a outra em algum de seus elementos, desde que seja possível comprovar que o caminho traçado para chegar a tal criação deu-se de forma independente.

De outra banda, Diego de Paula Tame Lima, analisando o trabalho de criação do ator ao desenvolver um personagem e suas características, suscita o plágio dizendo o seguinte, *in verbis*:

Destarte, se for considerada protegida pelo Direito Autoral a obra do ator, sem sombra de dúvidas, será considerado plágio a utilização desta criação, isso ocorre porque a pessoa que estiver utilizando, em

⁶⁹ LANGE, Deise Fabiana. *O Impacto da Tecnologia Digital sobre o Direito de Autor e Conexos*. São Leopoldo: Unisinos, 1996, p. 43.

⁷⁰ HAMMES, Bruno J. *O Direito de Propriedade Intelectual*. 3. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2002, p. 202.

um trabalho seu, de todas as características dadas por um outro ator a uma personagem desenvolvidas através de muita pesquisa e trabalho, estará apenas copiando descaradamente uma obra que não é sua, sendo este copiador mero “projeto de ator”, não tendo capacidade artística e criadora para expressar seus dons.⁷¹

Assim, verifica-se que o plágio pode ir muito além de mera reprodução de trechos de obra autoral. Trata-se de ferir a integridade da criação, apropriando-se de suas características viscerais, para apresentação ao público de suposta obra original, sem que lhe seja atribuída a verdadeira autoria.

Acerca do objeto sobre o qual o plágio recai, afirma Eduardo Lycurgo Leite, *in verbis*:

A obra relevante para os direitos de autor é aquela fruto do intelecto, da produção intelectual ou, como se coloca nos países de língua inglesa, o “*work of the mind*” e, assim, não é incorreto afirmar que somente o homem pode criar, bem como, é correto se afirmar que os direitos de autor não visam proteger as idéias, mas sim a forma pela qual estas (idéias) são exprimidas ou exteriorizadas pelo autor, ou seja, forma que é dada às idéias (exteriorizadas) a partir do desenvolvimento do conteúdo de um determinado assunto ou tema.⁷²

O autor afirma que todo plagiador é, *lato sensu*, um contrafator, mas que a recíproca não é verdadeira, assim diferenciando-os:

O violador de direitos autorais que não o plagiador, procura apropriar-se as rendas geradas pelo aproveitamento da propriedade pertencente a uma outra pessoa, notadamente, o titular dos direitos autorais sobre a obra que o infrator se utiliza indevidamente.

Vejamos, por exemplo, a conduta de um indivíduo que efetua a edição não autorizada de um “*best seller*”. Tal conduta será considerada como uma infração aos direitos de autor – pirataria – se a obra estiver protegida. Todavia, não se configurará em infração aos direitos autorais se o prazo da obra já estiver se esgotado, isto é, se a obra estiver em domínio público.⁷³

E conclui:

⁷¹ LIMA, Diego de Paula T. *Direito Autoral na Criação do Ator*. Disponível em <<http://www.iuspedia.com.br>>. Acesso: 05 de junho de 2010.

⁷² LEITE, Eduardo L. *Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 29.

⁷³ *Ibidem* p. 23.

O plagiador, por sua vez, vale-se do disfarce para efetuar a cópia de uma obra apresentado-se como seu autor, ou seja, apropriando-se da criação de outrem como se sua fosse, esteja a obra intelectual protegida ou não sob a égide dos direitos autorais.⁷⁴

Como se observa, o plágio, além de envolver questões patrimoniais, tendo em vista que a obra do plagiador geralmente é veiculada, publicada e lhe traz lucros que deveriam ser direcionados ao verdadeiro autor, envolve principalmente questões morais.

A respeito do tópico, Eduardo Lycurgo Leite afirma o seguinte, *in verbis*:

Ao tomar uma obra alheia para si, atribuindo-se a autoria da mesma, o plagiador deixa o criador intelectual da obra plagiada sem o seu devido reconhecimento, furtando-lhe o seu bem máximo, ou seja, a sua intelectualidade, e, assim, comete a mais grave das violações autorais, qual seja, o “estupro intelectual ou moral” do autor.⁷⁵

Jose Carlos Costa Netto, por sua vez, afirma:

Assim, certamente, o crime de plágio representa o tipo de usurpação intelectual mais repudiado por todos: por sua malícia, sua dissimulação, por sua consciente e intencional má-fé em se apropriar – como se de sua autoria fosse – de obra intelectual que sabe não ser sua.⁷⁶

Analisando-se as passagens *retro* transcritas, percebe-se que, dentre as referências trazidas pelos estudiosos no assunto, um ponto em comum pode ser observado: a menção aos aspectos intenção e dissimulação. Esses são os principais elementos caracterizadores do plágio, como se discutirá a seguir.

2.3 A CARACTERIZAÇÃO DO PLÁGIO

⁷⁴ LEITE, Eduardo L. *Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 23.

⁷⁵ *Ibidem* p. 24.

⁷⁶ NETTO, José Carlos C. *Direito Autoral no Brasil*. São Paulo: FDT, 1998, p. 189.

Conforme já mencionado, os elementos comuns a toda forma de plágio são a intenção do plagiador em furtar a paternidade de obra alheia e a dissimulação realizada para mascarar o furto.

É comum a existência de filmes ou livros com enredos muitíssimo semelhantes, que se diferenciam apenas por poucas características, como nome e origem dos personagens e local onde se desenvolve a saga. O plagiador, possuindo conhecimento da existência de determinada obra que lhe parece interessante, costuma apossar-se do roteiro, modificando-o em seus detalhes menos significativos, alterando características, a fim de que a cópia não seja percebida.

O primeiro elemento mencionado – a intenção de usurpar a paternidade da obra – é de simples compreensão. O plagiador, ao apoderar-se de obra alheia, ainda que apenas de parte dela ou de suas características essenciais, atribuindo a si a autoria, demonstra a intenção de furtar a paternidade da criação. Se assim não fosse, certamente a autoria original seria indicada na nova obra, que teria sido abertamente inspirada na primeira.

Eduardo Lycurgo Leite assim ensina:

O plagiário, ao reproduzir a obra alheia de modo integral ou parcial, visa fazê-lo com uma finalidade específica, que é a de ser reconhecido como autor da obra, ou seja, busca o reconhecimento intelectual pela autoria da criação, além da obtenção de vantagem econômica, diferentemente do que ocorre com os contrafactores e reprodutores indevidos, os quais buscam reproduzir a obra sem pretender serem reconhecidos como autores dela.⁷⁷

Não havendo, portanto, como ser reconhecida essa intenção do agente de usurpar a paternidade da obra, não há como ser caracterizado o plágio.

⁷⁷ LEITE, Eduardo L. *Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 27.

Pode-se supor que, nesse caso, haja ocorrido esquecimento do autor ou da editora em mencionar a fonte original da obra.

Veja-se, porém, que se tratar-se realmente de um equívoco, certamente o autor da obra secundária, supostamente fruto de plágio, quando indagado, não negará a fonte original da obra, pois não é sua intenção atribuir para si a verdadeira autoria.

Edman Ayres de Abreu assevera o seguinte, *in verbis*:

O elemento primordial no plágio é de ordem moral. Quem plagia sabe, perfeitamente, que está se apossando de algo que não é seu. Portanto, mesmo que ninguém perceba o plágio (o que é muito difícil, em música, pelo menos) ele, o plagiador, sabe que está agindo mal.⁷⁸

Por outro lado, um dos elementos mais importantes de se perceber é a dissimulação realizada pelo plagiador com o intuito de mascarar a obra original, fazendo-a parecer de sua autoria.

O exercício do disfarce pode ocorrer das mais variadas formas. No plágio acadêmico, por exemplo, em que um estudante apresenta como seu um trabalho de outrem, a dissimulação costuma aparecer de duas maneiras: pela utilização integral de um texto com a substituição de algumas palavras por sinônimos; ou pela utilização de trechos de diversos textos, a fim de formar, assim, um suposto texto novo.

Sobre o aspecto, Edman Ayres de Abreu afirma:

Somente o plágio aproveita-se, de uma vez só, de mais de uma música para formar a integridade da música plagiária, o que, quando isso acontece, leva o músico capaz a chamar a música fabricada de “quebrada”.⁷⁹

O plagiador de textos literários, por outro lado, costuma apoderar-se da originalidade da obra, do tema central que determina toda sua essência, que

⁷⁸ ABREU, Edman A. *O plágio em Música*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 95.

⁷⁹ *Ibidem* p. 122.

serve como inspiração para a criação de personagens, de características, de elementos lingüísticos e formais. A partir do tema central do qual se apodera, modifica as características mais marcantes, para disfarçar as semelhanças existentes entre a obra original e a obra “derivada”.

Eduardo Lycurgo Leite escreveu sobre o tema:

A obra em que o plágio foi cometido deve possuir alguma originalidade, de modo a se diferenciar da obra lesada. É justamente essa “originalidade” que comporta os disfarces e dissimulações que o plagiador busca fazer na reprodução da obra alheia para, astuciosamente, descaracterizar as semelhanças existentes entre a obra original e a sua, de forma que possa obter o reconhecimento intelectual por sua pseudo criação.⁸⁰

Edman Ayres de Abreu, por sua vez, assevera o seguinte:

Sempre que a obra em que o plágio é cometido não acusa originalidade bastante para diferenciá-la inteiramente da obra lesada, o plágio existe e deve ser punível, muito embora o plagiário imprima aos seus atos um caráter pessoal e, de certa forma, original. Não nos esqueçamos do significado de original: “Que nos foi feito pela primeira vez ou em primeiro lugar; que não foi feito a imitação ou por cópia de outra coisa” (Dicionário Caldas-Aulete, Ed. Delta). Essa é, justamente, a parte em que o plagiador se esforça para disfarçar o assalto.⁸¹

E segue, exemplificando o plágio em música:

Inúteis os pálidos disfarces feitos. Ninguém deixa de reconhecer a *Fantasia Impromptu*, de Chopin, todas as vezes que tocam o fox *I'm always chasing rainbows*. O que os compositores americanos, no caso, procuraram “eternamente” não era o arco-íris, mas sim, o pote de ouro que dizem existir na ponta do mesmo, à custa de Chopin, um dos grandes espoliados, se não for o primeiro, entre os compositores do mundo. E o pote foi achado com o maior cinismo e abuso possíveis. Este é um caso típico de reprodução.⁸²

Finaliza dizendo o seguinte:

⁸⁰ LEITE, Eduardo L. *Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 27.

⁸¹ ABREU, Edman A. *O plágio em Música*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 95.

⁸² Ibidem p. 95-96.

Temos, pois, que o grau de habilidade e conseqüente responsabilização delituosa crescem na medida exata em que o delito exige maior capacidade, maior discernimento e maior intenção de iludir. Nessa escala, o que copia a música, tentando passá-la como sua, é quase um ingênuo. O que faz a reprodução é um cínico, e o plagiador, um delinqüente hábil e astuto que, ao contrário dos demais, deseja, exatamente, que seu delito passe despercebido, porque possui consciência do que faz e censura moral.⁸³

Os dois elementos elencados, quais sejam, a intenção de atribuir para si a autoria de obra alheia e a realização de dissimulação da cópia, são decisivos para a configuração do plágio, e serão cogitados caso haja prévia verificação de semelhança entre as obras.

2.4 A PERCEPÇÃO DO PLÁGIO

Quanto às formas de percepção da ocorrência de plágio, Eduardo Lycurgo Leite afirma o seguinte:

Difilmente dois autores escreverão acerca de um mesmo assunto da mesma forma, utilizando a mesma linguagem e escrita, as mesmas frases, pois cada indivíduo possui uma forma de expressar-se diversa de outrem, sendo que cada autor dará a sua obra sua feição pessoal, sendo que a contrafação da obra, sob a forma de plágio, somente ocorrerá quando houver semelhança de composições.⁸⁴

Por essa razão, para que se passe à análise feita no tópico *retro*, faz-se necessária a prévia verificação da ocorrência de semelhanças entre duas obras, bem como que se comprove que o suposto plagiador teria possibilidade de prévio acesso à obra original.

⁸³ Edman A. *O plágio em Música*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968 p. 96.

⁸⁴ LEITE, Eduardo L. *Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 30.

O autor supracitado analisa o teste das semelhanças proposto pelo estudioso Hermano Duval⁸⁵, a fim de constatar-se a ocorrência ou não de plágio entre duas obras:

Hermano Duval, ao analisar o tema – plágio – propôs que se fizesse um teste, o qual apontaria e revelaria a ocorrência ou não de plágio.

Com base no referido teste, o plágio de uma obra seria revelado através dos seguintes e convincentes indícios:

- a) repetição de erros ou erros comuns;
- b) traços isolados de cópia literal;
- c) traços isolados de semelhanças através de secundárias alterações de fatos comuns, embora insignificantes;
- d) qualidade e valor das semelhanças com índice superior ao da respectiva quantidade, especialmente se considerados à luz do teste da imaginação e da habilidade literária dos autores em conflito; e,
- e) comparação da habilidade literária e do poder de imaginação do autor original às do pseudo-infrator e, finalmente, aí se indagar se a semelhança de tratamento entre as obras em conflito é devido à cópia de uma pela outra ou provém de uma criação independente.⁸⁶

E conclui:

Se da comparação analítica de suas obras, puder-se concluir pela existência de igualdade de forma de expressão e semelhança de tratamento das idéias, sob a mesma forma de expressão, isto equivaleria a dizer que teria ocorrido o plágio.⁸⁷

O autor propõe, ainda, outras três formas de análise que serviriam como uma espécie de guia para a averiguação da ocorrência ou não do plágio: o teste das abstrações, o teste das provas circunstanciais e o teste da platéia.⁸⁸

O teste das abstrações busca verificar se, em verdade, o tema utilizado nas duas obras é demasiado comum ou se vem aumentando consideravelmente. Isso porque, alguns temas, como os acontecimentos do

⁸⁵ DUVAL, Hermano. *Violações dos Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1995.

⁸⁶ LEITE, Eduardo L. *Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 31.

⁸⁷ *Ibidem* p. 31.

⁸⁸ *Ibidem* p. 31-32.

cotidiano, por exemplo, possuem um número elevado de referências literárias, e isso levaria a existência necessária de obras similares surgidas a partir de idéias iguais, sem que se pudesse cogitar o plágio apenas em virtude da semelhança de temas.

O teste das provas circunstanciais, por sua vez, tem como fim a verificação da possibilidade de o suposto plagiador ter tido acesso prévio à obra original. É uma verificação lógica e necessária, pois não há como cogitar-se que um músico proveniente de uma localidade inóspita do Rio Grande do Sul, por exemplo, tenha plagiado uma canção de um compositor local de um vilarejo no interior da Islândia. Deve-se, ao menos, provar que a obra estava acessível pela *internet* ou por qualquer outro meio que permitisse ao suposto plagiador a sua apropriação.

O teste de platéia, por outro lado, consiste na análise das reações transmitidas por um grupo de pessoas selecionadas para representar o conhecimento médio do público, as quais seriam submetidas à apresentação de ambas as obras, e expressariam suas percepções a respeito da existência ou não de semelhanças relevantes entre as criações, bem como acerca do nível de notoriedade de cada obra.

Cumprido salientar que os métodos acima explanados são meramente exemplificativos, e podem ser utilizados como auxiliares no convencimento do juiz em uma ação judicial versando acerca da ocorrência de plágio.

Com efeito, não existe um manual prático, com regras objetivas, para caracterização do plágio. Sabe-se, como já esclarecido anteriormente, que, verificada a existência, entre duas obras, de semelhanças que ultrapassem os limites de suposta coincidência, passa-se a inquirir acerca da intenção do suposto plagiador em usurpar a paternidade da obra e da tentativa de mascarar o plágio realizado.

Para a verificação das semelhanças, no entanto, é necessária a análise aprofundada e atenta de cada caso, a realização de perícia técnico-judicial e, somente assim, munido de elementos suficientes, expressará o juiz o seu convencimento.

Edman Ayres de Abreu assevera, de modo muito pertinente, a dificuldade de estabelecer-se um regramento objetivo nos casos de plágio musical, explicando tratar-se de complexa construção jurisprudencial:

Sendo o plágio uma contrafação parcial, a encobrir, pela hipocrisia, as circunstâncias em que pode ser exercido, através de uma ocultação completa por bastante e bem tecida cobertura de partes de obra alheia – numa extrema; e a denúncia de extenso trabalho usurpado, por deixar a descoberto o artifício insuficiente e imperfeito que o devera esconder, é tal a variedade e graduação de hipóteses, que o serviço que se pode prestar, eficientemente, aos leitores, além do que já se expôs até aqui, seria a exposição de casos práticos.⁸⁹

E segue:

As regras, úteis, que derivam das decisões podem ser assim formuladas:

- a) das afirmativas, que têm caído sobre casos de apropriações notáveis, numerosas e servis – que há plágio punível sempre que a obra em que é cometido não acusa originalidade bastante para a diferenciar inteiramente da obra de que o autor se aproveitara; e, das
- b) negativas que, se da comparação das duas obras se reconhece não deixar a segunda de ter originalidade própria e um aspecto singular, o delito da contrafação não existe, embora o autor possa, por vezes, incorrer, merecidamente, na condenação da crítica e na censura pública. É o direito moral provocando a justa repulsa moral.⁹⁰

2.5 O PLÁGIO MUSICAL

O plágio musical, tema primordial do presente estudo, é um assunto bastante conturbado na atualidade. A primeira razão para isso é o crescente

⁸⁹ ABREU, Edman A. *O plágio em Música*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 119.

⁹⁰ *Ibidem* p. 119-120.

aumento que vem sendo observado de casos envolvendo plágio no mundo musical.

Com o avanço das tecnologias de interação virtual, aumentou, também, o acesso à cultura – e, aqui, se inclui a música. Os inúmeros mecanismos de busca e os *websites* especializados em *downloads* musicais provenientes de todo o planeta, facilitam a vida de artistas pouco criativos, que almejam sucesso sem esforço, utilizando obras musicais alheias como próprias, acreditando na impunidade.

Talvez o número real de casos de plágio não tenha aumentado, mas tenha, por outro lado, aumentado número de processos judiciais destinados à resolução desse tipo de controvérsia, o que significa que maior atenção tem sido dedicada a essa espécie de fraude.

Conforme já mencionado, o plágio musical, como qualquer outra forma de plágio, verifica-se através da análise dos elementos *retro* explicitados – semelhança entre obras, intenção do plagiador de atribuir para si a paternidade da obra e a dissimulação da cópia realizada. .

O plágio em música, assim como as demais espécies, também necessita de perícia técnico-judicial para ser caracterizado. Os peritos técnicos convocados pelo juízo são, geralmente, músicos graduados, com conhecimento técnico elevado no âmbito das questões suscitadas.

Edman Ayres de Abreu ensina que o plagiador musical utiliza-se de recursos da própria música para mascarar o furto intelectual:

Os recursos usados para a consumação astuciosa do plágio estão na abundância de meios que a própria música oferece.

Ela não só dá determinada duração a cada nota, mas, também, une estas em grupos, chamados compassos, dos quais, cada um, estando entre duas linhas verticais a cortar as horizontais da pauta, é composto de certo número de tempos.⁹¹

⁹¹ ABREU, Edman A. *O plágio em Música*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 115.

Segue o autor explicando, de forma técnica, como se dá o disfarce do plágio:

Há compassos simples e compostos ou derivados que podem ser reduzidos àqueles. Some-se a esses os andamentos: *Grave*, *Largo*, *Larghetto*, *Lento* e *Adagio*: muito lento.

Para o andamento calmo há as indicações: *Andante*, *Andantino* (mais animado que o primeiro) e *Moderato*.

Seguem-se, indicando um ritmo sempre mais apressado: *Allegretto*, *Allegro*, e, por último, *Allegro vivace* (ou *All. molto*, ou *All. assai*, ou *All. con fuoco*, ou *All. con spirito*), *Presto* e *Prestissimo*.

Outras indicações, ainda, guiam o músico na interpretação e execução de alguma melodia ou composição, como *ad libitum*, *a piacere*, *accelerato*, *animato*, *agitato*, *a tempo*, *cantabile*, *coda*, *con moto*, *da capo*, *dolce*, etc.

Qualquer série de notas muda de caráter, não só conforme sua construção melódica e seu tempo, lento ou vivo, mas, também, conforme a intensidade dos sons: é a Expressão.

Há certos grupos de notas que parecem alterar as regras do ritmo. Pertencem a elas as síncopes, quiálteras e os ornamentos.

Há, ainda, as escalas: maiores e menores e cromáticas que são series regulares de *tons* e *semitonos*. É uma das partes mais importantes para o nosso estudo porque qualquer escala menor harmônica pode ser transformada em melódica, observando-se a mesma serie de degraus como na de lá.

Todas as escalas menores com bemol – ré, sol, dó, fá, sí, mí – chamam-se harmônicas, nelas se baseia a harmonia, existindo, porém, outra forma de escala: melódica – que evita o intervalo de segunda aumentada.

Seguem-se os intervalos. Cantadas ou tocadas simultaneamente, as duas notas de qualquer intervalo, surge uma consonância ou dissonância. A primeira só pode ser perfeita ou imperfeita.

A dissonância, não satisfazendo o ouvido, tende a uma resolução em consequência. Geralmente, as consonâncias imperfeitas agradam muito mais ao ouvido que as perfeitas.

São dissonâncias os intervalos de segunda e sétima, e todos os aumentados e diminuídos (intervalos). Acrescentando-se a um som, além de sua terceira (maior ou menor), ainda a sua quinta justa, o ouvido percebe uma consonância que se chama harmonia ou acorde. Conforme a terceira seja maior ou menor, o acorde chama-se maior (duro, dizem os alemães) ou menor (mole), sendo a aquele de caráter festivo e este melancólico e triste.⁹²

Como se denota do trecho *supra* transcrito, inúmeras são as técnicas que podem ser utilizadas para fraudar o direito autoral em música. Um conhecedor

⁹² ABREU, Edman A. *O plágio em Música*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 115-116.

pode, facilmente, copiar trechos de uma obra musical, mascarando-a de modo a iludir até mesmo os mais atentos, atribuindo para si a autoria.

Edman Ayres de Abreu assevera o seguinte:

Por isso, não se pode levar em conta a harmonia, se é ou não igual. Geralmente, o grande número de composições populares é feito por pessoas que desconhecem os princípios elementares da música, incapazes de reconhecer uma só nota na pauta. O plágio evidencia-se através da melodia que ainda é, e dificilmente deixará de ser, o suporte de interesse da música, ao menos para o povo.⁹³

É através da melodia que o plágio fica evidenciado com maior clareza. Ao ouvir uma música que lhe pareça familiar, o indivíduo provavelmente tecerá uma ligação com alguma outra canção que já tenha escutado, de melodia semelhante. Dependendo do nível de conhecimento técnico do ouvinte, pode-se verificar imediatamente os trechos semelhantes e, a partir daí, passar-se à análise da ocorrência ou não de plágio.

Nesse sentido, Edman Ayres de Abreu afirma o seguinte:

E, nunca é demais repetir, no momento em que você ouve uma música e ela, de qualquer forma, suscita semelhança com outra, mais antiga e conhecida, é sempre muito difícil que não tenha havido plágio. Porque houve apossamento da forma, da expressão, da motivação que caracteriza e individualiza, personalizando-a, a música mais antiga.⁹⁴

E exemplifica:

É o caso, por exemplo, do tema e composição de Woody Herman *Woodchopper's Ball* (*O baile dos lenhadores*) e a *Paráfrase do Rigoletto*. Uma, *swing*, a outra: Verdi-Liszt. Diferença entre ambas – no tempo: mais de 60 anos. No espaço: uma é americana, a outra européia. Esta, a erudita, já era indiscutivelmente famosa e admirada no mundo inteiro quando Herman “adotou-a”, um pouco antes da segunda guerra mundial.⁹⁵

⁹³ ABREU, Edman A. *O plágio em Música*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 117.

⁹⁴ *Ibidem* p. 117.

⁹⁵ *Ibidem* p. 117.

De outra banda, apesar de já amplamente dissecadas as características do plágio, faz-se necessário observar a lista apresentada por Edman Ayres de Abreu acerca dessas características vista pelo âmbito musical:

Pode-se, pois, resumir as características fundamentais do plágio como sendo as seguintes:

- a) Não tem um caráter de personalidade e de originalidade a obra plagiária.
- b) Não exige esforço criativo do espírito porque baseia-se em um valor já conhecido e desenvolve-se daí, mesmo que diferentemente.
- c) Assenta-se na forma pessoal de outrem e na expressão de que essa personalidade revestiu sua obra.
- d) Suscita sempre uma obra original mais antiga e conhecida por um grupo ou pelo povo.
- e) Versa sempre sobre as partes essenciais de uma obra ou as que imprimiram originalidade e personalidade à obra. É a busca da validade artística e talento que o plagiador procura inescrupulosamente.
- f) Seu objetivo predileto e normal é a melodia, de onde extrai as partes que deram definição à inspiração do autor original, caracterizando e valorizando a música. Tanto podem ser várias como uma só parte.
- g) O leigo pode percebê-lo sem dificuldade, pelo ouvido, dependendo, tão-somente, de quão profundo seja seu hábito de ouvir música.
- h) É sempre parcial e, normalmente, altera o ritmo e a construção melódica (não necessariamente) para disfarçar a apropriação sem, contudo, descaracterizar o principal trecho melódico original que, assim, acaba por revelar o plágio.⁹⁶

Como se observa, a caracterização do plágio, tanto na música quanto em qualquer outra espécie, segue os mesmos preceitos.

2.5.1 O Mito dos Oito Compassos Idênticos

Importante mencionar um dos pontos mais curiosos acerca do plágio musical: a lenda dos oito compassos idênticos.

⁹⁶ ABREU, Edman A. *O plágio em Música*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 124.

É de conhecimento popular que a principal prova de plágio seria a identificação oito compassos idênticos entre as duas canções. Afirma-se que, a partir desses oito compassos iguais, uma música pode ser considerada plágio de outra.

Ao se digitar a expressão “plágio musical” em qualquer mecanismo de busca na *internet*, inúmeras serão as afirmações encontradas nesse sentido. Nenhuma, porém, capaz de demonstrar a fonte da suposta regra.

Verdade é que a regra não existe em nenhum manual jurídico de direitos autorais que trate do plágio. Isso porque essa dita regra, não é uma regra válida. Alias, nem regra é. Conforme já esclarecido, não passa de lenda popular.

Para demonstrar a validade dessa afirmação, necessária a transcrição de um trecho da obra *O Plágio em Música*, de Edman Ayres de Abreu:

Deixei, propositadamente, para o final, a pulverização de um dos mais arraigados mitos do mundo musical.

É do conhecimento geral, como coisa pacífica e incontestável, que só há plágio quando a reprodução ultrapassa os primeiros compassos – geralmente, dizem que oito – da música cujo apossamento se faz.

Quer dizer: haveria, segundo o mito, uma estranha e incompreensível tolerância legal e moral para a reprodução desautorizada de qualquer música, desde que se respeitasse o limite máximo dos oito compassos, iniciais ou não.

Uso a denominação mito porque, realmente, de mito se trata. Até estas linhas, não viu o leitor qualquer referência, alusão, ainda que hipotética ou exemplificativa, sugestão ou inferência ao assunto; isto é, a essa permissão que, se existisse, seria profundamente amoral e antijurídica por sancionar um procedimento doloso, imoral e injusto.⁹⁷

Como se observa, a tese dos oito compassos idênticos não passa de um mito popular. Caso não fosse, seria uma exagerada tolerância jurídica aceitar a cópia de extenso trecho de uma composição, e duas são as razões: a primeira é que, em músicas populares, por exemplo, que possuem uma partitura simples, de variação mais pobre, com alguns poucos compassos que se

⁹⁷ ABREU, Edman A. *O plágio em Música*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 124-125.

repetem ao longo de sua execução, oito compassos poderiam significar cerca de dois terços da canção. E como não dizer que a reprodução de dois terços de uma música não configuraria um caso típico de plágio?

A segunda razão se encaixa nos casos de “plágio retalho”, nos quais o plagiador faz uso de trechos de diversas obras para compor o resultado final de sua criação. Se a tese mencionada fosse válida, seria legalmente aceitável que um músico se utilizasse de trechos (não ultrapassando oito compassos cada) de diversas canções, para formar a sua criação. Obviamente, isso é moral e judicialmente inaceitável.

Como já demonstrado, a caracterização do plágio, tanto em música quanto de qualquer outra espécie, segue os mesmos padrões. A observação das semelhanças é um dos fatores mais importantes para que se possa definir a ocorrência da fraude. Na prática, os casos judiciais envolvendo o plágio musical, conforme já mencionado, necessitam do auxílio de um perito técnico, que deve analisar as músicas, compará-las e, através de seu conhecimento, apontar as semelhanças e esclarecer sua relevância.

As diversas teses conhecidas pelo público não passam de folclore. A lei esclarece o conceito de direitos autorais, aponta as espécies de violações e indica as sanções aplicáveis. Não há lei, no entanto, que diga, tecnicamente, quando se está tratando de um caso de plágio musical.

Cabe ao julgador, diante de tal controvérsia, nomear um perito técnico-judicial competente e com vasto conhecimento e experiência no assunto. Com base na análise do *expert* é que se poderá apontar a existência ou não de semelhanças ou coincidências.

A análise prática dos casos de plágio musical se dá, portanto, com o profundo estudo do caso concreto, que pode ser um procedimento longo e trabalhoso, mas necessário, tendo em vista estar-se tratando de direitos morais e patrimoniais de um indivíduo que se dedicou fervorosamente para a criação de sua obra.

CONCLUSÃO

A violação a direitos autorais é um problema em ascensão, na medida em que os mecanismos de pesquisa têm-se modernizado e facilitado o acesso dos indivíduos às mais variadas espécies de obras intelectuais.

Trata-se não somente de um problema ético, mas também de uma questão de alta relevância econômica para as nações. Estima-se que a prática da pirataria, por exemplo, uma das formas mais usuais de fraude aos direitos autorais, tenha gerado um prejuízo de R\$ 4 bilhões ao Brasil no ano de 2009, e um prejuízo mundial de aproximadamente U\$ 50 bilhões no mesmo período.⁹⁸

Na medida em que o problema se torna evidente e ganha atenção pública, percebe-se a escassez de publicações pertinentes ao tema, em comparação com outras áreas jurídicas de igual relevância. A necessidade de que sejam expandidos os debates sobre temas contemporâneos, tais como os direitos autorais, cresce na mesma velocidade em que crescem as possibilidades e facilidades na área de pesquisa.

Um aluno nos anos 90, por exemplo, para realizar um trabalho acadêmico-científico, fazia uso apenas do material disponível na biblioteca de sua instituição de ensino e na biblioteca pública de sua cidade, bem como de material emprestado por colegas ou familiares. Hoje, a existência de uma biblioteca global como a *internet*, que proporciona livre acesso a obras parciais ou integrais de autores de todo o mundo, torna mais simples a atividade de pesquisa.

⁹⁸ *Prejuízo com pirataria de 'software' no Brasil mais que dobra e já é 5º no mundo.* Disponível em <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2010/05/100511_piratariarelatorioebc.shtml> Acesso em: 21 de junho de 2010.

Essa abertura à globalização intelectual e cultural proporcionada pela *internet*, no entanto, tornou-se uma alavanca para o grande aumento no número de casos envolvendo o plágio, prática anteriormente conhecida, mas que, com o avanço tecnológico, teve um aumento significativo.

Atualmente, a prática do plágio é muito comum, principalmente no meio musical, e diversos são os fatores responsáveis: o surgimento de um grande número de grupos musicais, formados, em sua maioria, por jovens sem qualquer formação na área; a facilidade de acesso a material musical alheio, por meio dos mecanismos disponíveis na *internet*; e, ainda, a crença na impunidade, eis que são muitos os casos de plágio passíveis de verificação, e poucos os casos judicialmente sanados.

A aferição do plágio em música segue os preceitos gerais de qualquer outra forma de plágio, possuindo, no entanto, características peculiares quanto à sua percepção no caso concreto, em decorrência da existência de componentes específicos, como ritmo e melodia. Esses elementos necessitam ser analisados e comparados entre a obra original e a obra fruto do suposto plágio, para que sua relevância seja determinada. Isso torna a caracterização do plágio musical um terreno nebuloso e pouco explorado pela doutrina.

O plágio musical, portanto, assim como as demais espécies de plágio, carece de especial atenção, eis que, além de ferir os direitos morais e patrimoniais do autor da obra, é capaz de causar o empobrecimento econômico e cultural das nações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Edman A. *O Plágio em Música*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

BITTAR, Carlos A. *Direito de Autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BRASIL, *Constituição Federal de 1988*.

BRASIL, *Lei 9.610 de 1998*.

BULOS, Uadi L. *Constituição Federal Anotada*. 9. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 57/2008. São Paulo: Saraiva, 2009.

CABRAL, Plínio. *Direito Autoral – Dúvidas e Controvérsias*. São Paulo: Harbra, 2000.

_____. *A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários*. São Paulo: Harbra, 2003.

DUVAL, Hermano. *Violações dos Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1995.

GANDELMAN, Henrique. *De Gutemberg à Internet*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GUEIROS JR., Nehemias. *O direito autoral no 'show business': tudo o que você precisa saber*. v. 1: A música. Rio de Janeiro: Gryphus, 2005.

HAMMES, Bruno J. *O Direito de Propriedade Intelectual*. 3. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

LANGE, Deise F. *O Impacto da Tecnologia Digital sobre o Direito de Autor e Conexos*. São Leopoldo: Unisinos, 1996.

LEITE, Eduardo L. *Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LIMA, Diego de Paula Tame. *Direito autoral na criação do ator*. Disponível em <<http://www.iuspedia.com.br>>. Acesso em 05 de junho de 2010.

MENEZES, Elisângela D. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007

NETTO, José Carlos C. *Direito Autoral no Brasil*. São Paulo: FDT, 1998

REVISTA CEJ, n.21, abril/junho, Brasília, 2003.