XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

HERTHA URQUIZA BARACHO

RENATA ALMEIDA DA COSTA

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Thiago Allisson Cardoso de Jesus; Hertha Urquiza Baracho; Renata Almeida da Costa.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-525-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

Ambiência de riscos, incertezas e paradoxos, a contemporaneidade brasileira é marcada pela efervescência de diversos paradigmas e teorias, influências notáveis para as políticas criminais, (re)dimensionadas a partir de interesses e racionalidades, alguns declarados e outros implícitos, que se desdobram na forma como o Estado, estrutura-estruturante, lida com os problemas penais aqui experimentados, compatibilizando-se com os preceitos constitucionais e de base garantista-humanitária.

Nessa senda, afigura-se a presente obra coletiva como instrumento fecundo para publicização de pesquisas científicas, reunindo os artigos submetidos e aprovados ao Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição II para apresentação no XXVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado no período de 15 a 17 de novembro de 2017, na linda Ilha de São Luís, no Estado do Maranhão, com esmero organizado a partir da cooperação entre a Universidade Federal do Maranhão e a Universidade Ceuma, com o tema "Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça".

Na pauta, a dogmática jurídica-penal, as necessárias reflexões zetéticas bem como a reflexividade garantista para (re)pensar institutos, discutir tendências, analisar o processamento criminal como expressão da mão forte do Estado e discutir (in) compatibilidades com a Constituição nessas quase três décadas de construção permanente de um dito Estado Democrático de Direito para o Brasil, marcado por históricas desigualdades sociais, estruturais e veladas.

Nesse sentido, as discussões, no viés do gênero, acerca do direito ao próprio corpo e a tutela penal do aborto; os paradigmas penais e o instituto visionário da Criminal Compliance; a relevância do planejamento familiar como instrumento de prevenção às práticas abortivas; as análises acerca dos descompassos na efetivação de um Direito Penal Juvenil no que refere-se à instrumentalização cível na fase recursal a partir de pesquisas empíricas realizadas; as contextualmente situadas reflexões acerca da força normativa da Constituição e o arcabouço jurídico-fundamental como centro (e núcleo irradiante) do Ordenamento Jurídico Penal bem como o contributo da obra de Vives Antón para as novas percepções (e concepções) sobre a conduta humana, aplicando-se as diversas expressões das ciências penais corroboraram, indubitavelmente, com a diversidade e profundidade dos temas – e dilemas – aqui tão bem enfrentado.

Por conseguinte, as necessárias inferências acerca da atuação do Supremo Tribunal Federal na mitigação do Estado de Inocência, considerando sua historicidade e o núcleo essencial da garantia fundamental em comento; a (in)efetividade da tutela penal ante os discursos do ódio; as questões controvertidas acerca da audiência de custódia no Brasil; a negação ontológica e as incompatibilidades constitucionais a partir da teoria e adoção do Direito Penal do Inimigo; os descompassos entre a teoria de Luigi Ferrajolli e a lógica perversa da colaboração premiada no processo penal brasileiro; e as considerações a respeito da dignidade humana a partir de Ronald Dworkin para o contexto do Direito Penal fomentaram as discussões de uma tarde tão fecunda da reunião desse Grupo de Trabalho.

Ademais, contributos sobre as nuances do plágio como ofensa ao direito moral do autor, cuja proposta de descriminalização é analisada sob a luz dos princípios da intervenção mínima e da adequação social; as análises acerca da aplicabilidade da Teoria das Janelas Quebradas como um meio para o controle da criminalidade no Brasil; e as discussões sobre os ciberataques na atualidade e os limites do poder punitivo na tipificação de crimes informáticos.

Em suspense, também, questões sobre a Criminologia Cultural e as concepções relacionais entre crime e cultura na dicotomia da teoria do consenso e do conflito; a (in)visibilidade do cárcere feminino; os efeitos do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional para o caso brasileiro a partir da ADPF 347.

Reunindo pesquisadores por excelência, vinculados às diversas Instituições de Ensino Superior - públicas e privadas, nacionais e estrangeiras; a presente obra que ora apresentamos demonstra a qualidade da pesquisa jurídica no Brasil bem como a audácia, o rigor científico e a vivacidade de seus autores em enfrentar temas necessárias para compreender, reflexivamente, os tempos atuais.

De fato, pesquisar exige cuidados, sobretudo quando a pesquisa chega ao seu ápice! É nesse momento, então, que precisamos deixá-la ir, sem apegos e sem vaidades, inserindo-a no mundo concreto, real, carente de discussões, no qual a Academia, por meio de lutas e resistências, cumprirá o seu desiderato!

Avante!

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus (Universidade Ceuma/ UEMA/ PGCCrim-PUCRS)

Profª.Dra. Hertha Urquiza Baracho (UNIPÊ)

Profª Dra. Renata Almeida da Costa (UNILASSALLE)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PLÁGIO E SUAS IMPLICAÇÕES NA PROPOSTA DE DESCRIMINALIZAÇÃO

BRIEF CONSIDERATIONS CONCERNING THE PLAGUE AND ITS IMPLICATIONS IN THE PROPOSAL FOR DESCRIMINALIZATION

Alessandra Trevisan Ferreira
Andressa Sechi Marra

Resumo

O artigo visa demonstrar as nuances do plágio como ofensa ao direito moral do autor, ao seu ineditismo. Através do método dedutivo dialogado tem-se a evolução do termo na era da informatização e a consequente criminalização (vide Lei 10.695). A problemática enfrentada traduz a ineficiência do plágio como fato típico, cuja proposta de descriminalização é analisada sob a luz dos princípios da intervenção mínima e da adequação social. A crise ética leva a crer que a descriminalização e a punição pela via da tutela inibitória cível (de remoção do ilícito) tende a alcançar maior eficiência em detrimento da persecução penal.

Palavras-chave: Direito moral, Tutela penal e civil, Reparabilidade, Descriminalização, Seletividade penal

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to demonstrate the nuances of plagiarism as an offense to the moral right of the author, to his novelty. Through the method of deductive dialogue we have the evolution of the term in the era of computerization and the consequent criminalization. The problem confronts the inefficiency of plagiarism as a typical fact, whose proposal of decriminalization is analyzed in light of the principles of minimum intervention and social adequacy. The ethical crisis leads one to believe that decriminalization and punishment by means of civil injunction tends to achieve greater efficiency to the detriment of criminal prosecution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal and civil guardianship, Repairs, Decriminalization, Penal selectivity

1 INTRODUÇÃO

O estudo que segue visa apresentar pequenos aspectos do plágio. De seu conceito à necessidade de se evitar, das formas de detecção às consequências, tanto penais como cíveis, chegando à conclusão que se quer apresentar de que tal conduta deve ser descriminalizada.

O plágio vem alcançando cada vez mais abrigo acerca de seus desdobramentos. Nota-se que em 1898 os legisladores já se preocupavam em proteger os direitos autorais de propriedade intelectual. Ainda essa proteção se permeou pelas constituições brasileiras e, também teve seu alcance no âmbito internacional, em 1922, por meio da Convenção de Berna para proteção de obras literárias e artísticas.

Neste desiderato, demonstrar-se-á com brevidade a evolução legislativa atinente à proteção do direito do autor, bem como as sanções reparatórias na esfera de cunho moral de caráter punitivo compensatório, uma vez que têm o condão de conceder ao autor a prerrogativa de resguardo e proteção enquanto projeção da sua personalidade e individualidade, primando-se pelo ineditismo.

Por meio de uma análise pormenorizada do artigo 184 do Código Penal, se constata a tipificação da conduta da violação dos direitos do autor e os que lhe são conexos, cuja proteção é a propriedade imaterial envolvendo a complexidade dos direitos de cunho moral e patrimonial.

O ponto nevrálgico do artigo se constitui na descriminalização da conduta típica do plágio, em uma espécie de filtragem constitucional ante a constatação da incidência dos princípios da intervenção mínima e da adequação social, bem como da seletividade do direito penal.

Por fim, demonstra-se a similitude dos crimes entendidos e aceitos como "socialmente adequados" e a necessidade jurídica e social de se estender este entendimento também ao crime de plágio, com a sua consequente descriminalização, deixando a responsabilidade punitiva por estes atos, na área do direito civil, em sua máxima da tutela inibidora do dano.

2 CONCEITO E ESPÉCIES DE PLÁGIO

A palavra Plágio, deriva do latim *"plagiare"*. Na Roma antiga, esta palavra significava, usar escravos estrangeiros, prendendo-os como se fossem de propriedade do

utilizador. Esta palavra deu origem ao termo grego *"plágios"*, que tem significado de *"sequestro", "trapaceiro", "enganoso"*. Segundo o Dicionário Aurélio, plagiar é: "Copiar ou imitar, sem engenho, as obras ou os pensamentos dos outros e apresentá-los como originais" (FERREIRA, 2010).

Fazendo uma abordagem psicanalítica Schnaider argumenta que a compreensão sobre a prática do plágio está relacionada mais com um problema de identidade de quem redige do que com a propriedade atribuída do texto copiado (SHNAIDER, *apud*, KROCOSCZ, 2011).

O plágio é uma doença, uma espécie de sonambulismo que não é nem o sono daqueles que não escrevem, nem a insônia do escritor. Involuntário, ele é uma alteração da memória, forte o bastante para reter a lembrança de uma leitura. Voluntário, ele assinala ainda uma doença, da moralidade, na melhor das hipóteses, da criatividade, na pior; em todo caso, um distúrbio da identidade.

Ernesto Spinak afirma que o plágio está inserido no campo da ética:

> Na indústria editorial não é necessariamente um crime, mas é uma falta de ética grave, quando são incluídas partes de obra alheias sem indicar explicitamente a origem, e não são usadas aspas delimitando o texto, ou sem ser citada a fonte original (2013).

No entanto, seja de cunho psicológico ou ético os órgãos de financiamento de pesquisa científica e a comunidade acadêmica têm a preocupação com a má conduta no proceder da pesquisa científica, já que este tipo de situação não é algo recente, tem se tornado recorrente no meio científico, principalmente na era digital com o acesso à internet. Pode-se considerar a má conduta de um gênero englobando todas as condutas que desabonam o conteúdo do material apresentado pelo pesquisador, e, possui por espécies a falsificação, a fabricação ou invenção de dados, o plágio e o autoplágio.

A Comissão de Integridade de Pesquisa do CNPq[6], sigla de Conselho Nacional de Pesquisa, que atualmente é chamado de Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, órgão público que tem o objetivo de incentivar a pesquisa no Brasil, define as fraudes acima citadas em:

> Fabricação de dados: consiste na apresentação de dados ou resultados inverídicos.
> Falsificação: consiste na manipulação fraudulenta de resultados obtidos de forma a alterar-lhes o significado, sua interpretação ou mesmo sua

> confiabilidade. Cabe também nessa definição a apresentação de resultados reais como se tivessem sido obtidos em condições diversas daquelas efetivamente utilizadas.
> Plágio: consiste na apresentação, como se fosse de sua autoria, de resultados ou conclusões anteriormente obtidos por outro autor, bem como textos integrais ou de parte substancial de textos alheios sem os cuidados detalhados das Diretrizes. Comete igualmente plágio quem se utiliza de ideias ou dados obtidos em análises de projetos ou de manuscritos não publicados aos quais teve acesso como consultor, revisor ou assemelhado.
> Autoplágio: consiste na apresentação total ou parcial de textos já publicados pelo mesmo autor, sem as devidas referências aos trabalhos anteriores.

O autor Alisson Dias Gomes, apresenta princípios norteadores da prática de pesquisa acadêmica, de modo a evitar condutas antiéticas nesse meio, tais princípios foram desenvolvidos institutos nacionais e internacionais, como o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp), a European Federation of National Academies of Sciences and Humanities (Allea) e a European

Research Foundation, são eles:

> 1) honestidade na condução e na apresentação de resultados; 2) confiabilidade na execução e na comunicação de conclusões; 3) objetividade na coleta e no tratamento de dados e na apresentação de evidências; 4) imparcialidade na execução da pesquisa; 5) respeito aos participantes e objetos do trabalho de pesquisa; 6) veracidade na atribuição de créditos a trabalhos de terceiros, dentre outros (GOMES, 2015).

Dentre as espécies de má conduta já conceituadas, cumpre destacar que o tema do presente estudo tem por finalidade analisar a espécie plágio. Quando o assunto é plágio, nem tudo é simples e fácil de identificar, principalmente em um universo como o do conhecimento científico. Por isso, para se precaver, mas também para não cometer, é preciso conhecer não apenas os direitos do autor, mas as diferentes formas de plágio (PUC-RIO). Entre os tipos de plágio existentes, vale destacar o plágio acadêmico e o plágio acidental.

O plágio acadêmico pode ser conceituado por cópia indevida de produção técnica e científica de conhecimento. Assim, o plágio vai se configurar toda vez que alguém, ao produzir (e exteriorizar) um conhecimento novo, se apropriar de conhecimentos produzidos por outros autores sem citar a fonte (COSTA, 2016). Para Garschagen os três tipos principais são:

> a) o integral ou direto, que consiste na cópia palavra por palavra, sem citar fonte do texto;

> b) o parcial, quando o trabalho acadêmico é um mosaico formado por cópias de parágrafos e frases de autores diversos, sem mencionar suas obras; e
> c) o conceitual, ou indireto, quando há utilização da ideia do autor escrevendo de outra forma, porém, novamente sem citar a fonte original (COSTA, 2016).

Wachowicz aponta outros tipos de plágio acadêmico, como o *"plágio às avessas"*, no qual se coloca o nome de uma autoridade ou de alguém reconhecido na sua própria frase; o *"ghost writer"*, quando um autor desconhecido é chamado para escrever a biografia de uma celebridade; o plágio consentido, quando por exemplo um aluno faz um texto e coloca na autoria o seu nome e o do seu orientador (COSTA, 2016).

Já o plágio acidental ocorre por distração do pesquisasador. Krokoscz afirma que uma ideia de outro autor deixado para ser documentado depois, ou a falta de clareza sobre o que é plágio e o que não é, acabam sendo motivos despercebidos para que o redator cometa plágio acidental (KROKOSCZ, *apud*, OLIVEIRA). O mesmo autor ainda assevera que:

> O plágio acidental pode ocorrer no processo da escrita acadêmica por descaso ou desconhecimento técnico do redator, ou seja, incompetência em relação à indicação de autores (citação) e negligência quanto à importância da identificação das fontes de informação (referências) que foram utilizadas como ponto de partida ou fundamentação da reflexão que se apresenta no texto decorrente (KROKOSCZ, *apud*, OLIVEIRA).

Tanto o plágio acadêmico quanto o plágio acidental, são condutas que devem ser repudiadas no meio de pesquisa científica, para tanto, mecanismos de verificação devem ser aprimorados.

3 PLÁGIO E DIREITO MORAL DO AUTOR

No ordenamento jurídico brasileiro, o primeiro diploma legal e infraconstitucional a conferir proteção ao direito de autor foi a Lei nº 496, de 01/08/1898. Denota-se que esse estatuto foi o primeiro a tratar especificamente do termo „direito autoral", já que o anterior decreto 4.790 se limitou a regulamentar a violação desses direitos e estabelecer sanções (SOUZA, 1998, p. 21, *apud* STOCCO, 2014, p. 1107).

A Constituição de 1891 consagrou em seu art. 72, §26 a exclusividade do direito de reprodução dos autores e proteção de seus sucessores, e todas as posteriores Constituições (com exceção daquela de 1937) passaram a elencar o direito autoral como um dos direitos fundamentais do homem (STOCCO, 2014, p. 1107).

Já em 1922, o Brasil aderiu à Convenção de Berna para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas, dentre os poucos países da América Latina a fazê-lo. E, como não se desconhece também o Código Civil de 1916 tratou do direito à propriedade literária em seus arts. 649 a 673, revogados posteriormente pela Lei 5.988/1973, igualmente revogada pela Lei 9.610/1998, diploma específico vigente (STOCCO, 2014, p. 1008).

Atualmente, a base constitucional de proteção aos direitos do homem e estabelecimento de garantias para a efetivação desses direitos alça o direito do autor à condição de direito fundamental (*nos termos do art. 5º, XXVII, XXVIII „a", „b" e XXIX, da CRFB),* no intuito de proteger a propriedade imaterial e fazer o Brasil avançar no progresso do arsenal normativo (SANTOS, 1990, p. 9, *apud* STOCCO, 2014, p. 1107).

O esforço hermenêutico dedicado ao estabelecimento de sanções a todos os casos em que for constatada a lesão ao direito de propriedade intelectual promoveu o surgimento de um arcabouço normativo bastante extenso, com proteção aos bens imateriais e invenções do homem, cujos dispositivos estão devidamente distribuídos no corpo das Leis respectivas (*Lei 9.610/1998 - plágio; Lei 9.609/1998 - softwares; 9.279/1996 – marcas e patentes e 9.456/1997 - cultivares*) (RAMOS; PIMENTA, 2013, p. 207).

Então, o atual feixe de normas que trata dos direitos autorais – A Lei 9.610, de 19.02.1998 – lhe concebe como bens móveis, muito embora não mereça ser tratado como mero valor patrimonial, pois exterioriza a produção do autor como vivificação do seu espírito ou intelecto. Portanto, o ato de criar é preponderantemente um direito moral (STOCCO, 2014, p. 1107).

A Lei 9.610/1998 atualmente conta com vastos oito títulos e 115 artigos dispondo sobre direitos autorais, subdividindo-os como morais (arts. 24 a 27) e direitos patrimoniais (arts. 28 a 45). Os direitos morais são aqueles que concedem ao autor a prerrogativa de resguardo e proteção enquanto projeção de sua personalidade e individualidade, de seu ineditismo, por isso se diz que são personalíssimos, irrenunciáveis e inalienáveis, consequentemente. Já os direitos patrimoniais se referem às prerrogativas de gozo, fruição, exploração e proteção sob o aspecto comercial (STOCCO, 2014, p. 1111).

Importante constar que todo o tratamento conferido pela lei supramencionada ao direito do autor se resume à esfera civil, já que em sede administrativa a proteção do ineditismo se dá através do registro junto ao órgão público competente (intervenção do Poder Público em delegação).

Constituído como uma espécie de estratégia de fins e meios, o plágio representa uma grave ruptura com os preceitos éticos (RAMOS, 2013). Na lição do brasileiro Herbert de Souza: "[...] a ética é uma espécie de cimento na construção da sociedade, [...] e quando esse sentimento ético se rompe, ela começa a entrar numa crise autodestrutiva" (SOUZA, 1999, p. 13).

Ressalte-se que a preocupação de proteger o direito de criação remete à Locke, ao afirmar que: "[...] para um homem que obtém sua propriedade privada anexando-lhe algo que lhe pertencia (o trabalho), ninguém tem direito sobre, e ninguém pode, sem causar dano, tirar dele". Eis uma concepção que alcança a proteção da propriedade intelectual (LOCKE, 2002, p. 229, *apud* RAMOS, 2013, p. 214).

Além do mais, a história do Estado Moderno está intimamente ligada à evolução do capitalismo, modelo segundo o qual o direito de propriedade é essencial à organização da vida em sociedade (RAMOS, 2013, p. 215). E o direito é um elemento essencial da manutenção do processo ético.

De posse da informação de que o direito autoral é um ramo específico do direito civil e alçado à condição de direito fundamental do homem, tem-se que a sistemática autoral (legislativamente e processualmente) dá prioridade ao impedimento e cessação das reproduções ilícitas, na medida em que a compensação patrimonial está em segundo plano. Isso porque, a inibição das publicações ilícitas, e, por conseguinte, a proteção reflexa dos direitos morais do inventor da obra, protege o direito à exclusividade (DIAS, 2002, p. 377).

4 PLÁGIO E O DANO INJUSTO: REMOÇÃO DO ILÍCITO E REPARABILIDADE

O estigma do plágio parece jamais desaparecer por completo, não porque seja uma ofensa particularmente odiosa, mas por que é embaraçosamente de segunda categoria; seus perpetradores são patéticos, quase ridículos (POSNER, 2007, *apud* WACHOWICZ: COSTA, 2016, p. 39).

O autor de invento assume uma função protagonista importante para a compreensão da obra, sua circulação, individualizando a ideia no contexto da sociedade complexa em expansão. Na lição de Foucault:

> O discurso, em nossa cultura (e, sem dúvida, em muitas outras), não era originalmente um produto, uma coisa, um bem: era essencialmente um ato […]. E quando se instaurou um regime de propriedade para os textos,

> quando se editoram regras estritas sobre os direitos do autor, sobre as relações autores-editores, sobre os direitos de reprodução, etc. – ou seja, no fim do século XVIII e inícios do século XIX – é nesse momento em que a possibilidade de transgressão que pertencia ao ato de escrever adquiriu cada vez mais o aspecto de um imperativo próprio da literatura. Como se o autor, a partir do momento em que foi colocado no sistema de propriedade que caracteriza nossa sociedade, compensasse o "status" que ele recebia, reencontrando assim o velho campo bipolar do discurso, praticando sistematicamente a transgressão, restaurando o perigo de uma escrita na qual, por outro lado, garantir-se-iam os benefícios da propriedade (FOUCALT, 1999, *apud* WACHOWICZ; COSTA, 2016, p. 10).

Todos se sujeitam a atos que causem danos, o dano faz parte da vida, e o dano pressupõe lesão (LEMOS, 2014, p. 5). Desde a ascensão do Estado de Direito, a ideia de que o indivíduo merece ser protegido como um patrimônio do Estado emergiu. Para isso, são colocados à disposição formas de tutela que se responsabilizam por abrandar a dor e compensar o sofrimento causado pela ineficiência estatal, no sentido de não ser capaz de conferir a proteção integral da individualidade. É o que se tem por caráter social „exemplar" da tutela jurisdicional.

A Constituição Federal predetermina a inviolabilidade de alguns direitos, e, ato contínuo afirma que nenhuma ameaça (a direitos) fugirá da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CRFB). Então, possível concluir que o acesso à justiça tem como uma das razões a tutela capaz de evitar a violação do direito (MARINONI, 2003, p. 3).

Na verdade, o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional nos autoriza a interpreta-lo como direito à tutela preventiva, instrumento que se volta a evitar a ocorrência do ilícito, do qual o dano é mera consequência. Ou seja, no caso do plágio, ocorre o que Marinoni denomina *AÇÃO ILÍCITA DE EFICÁCIA CONTINUADA* (2003, p. 6). A esse tipo de conduta se subsume o agir que se exauriu no tempo, mas que provocou efeitos deletérios em continuação, protraídos no tempo. E, o fundamento encontrado a fim de fazer cessar seus efeitos é justamente a tutela de *REMOÇÃO DO ILÍCITO* (MARINONI, 2003, p.12).

A referida ação de remoção do ilícito é imprescindível à efetivação da proibição, e acaba por realizar a intenção da norma que não foi observada (*a exemplo da interpretação finalística do art. 187 do CCB, quando o fim último do dispositivo é que o sujeito compreenda o desvalor da conduta de causar dano*).

Portanto, o que se percebe é que a tutela de remoção do ilícito tem dupla finalidade. A primeira delas é remover a continuidade do ilícito praticado e retornar (na medida do possível, de forma equivalente) as partes ao *status quo*, como se o dano não tivesse ocorrido. A segunda é justamente a tutela ressarcitória dirigida àquela parte do dano que não pode ficar

sem sanção, e que não pode retroagir ao *status quo ante.* Ou seja, remoção e ressarcimento não se confundem, enquanto uma tem por finalidade eliminar a fonte do dano, a outra objetiva compensar pelo pagamento em dinheiro os efeitos que não desmerecem a sanção (MARINONI, 2003, p. 14).

E frise-se que as normas instrumentais (de direito material e processual) que permitem a tutela determinada (de remoção do ilícito) não são nada mais que originadas do dever de proteção do Estado para com os administrados, na perspectiva de resguardo dos direitos materiais. Ou seja, as normas são editadas pelo Poder Legislativo a fim de que a conduta ilícita seja evitada, e, na medida em que há ofensa à seara individual do sujeito (*especialmente ofensa ao ineditismo e o direito subjetivo fundamental de criação intelectual*), nasce a pretensão protetiva processual, que instrumentaliza o direito material, é o poder jurisdicional de proteção (MARINONI, 2003, p. 16).

Nessa linha de raciocínio, temos que a proteção ao direito moral do autor como expressão de sua personalidade e emanado do direito fundamental de proteção à individualidade e à propriedade do intelecto torna desnecessário cogitar sobre o DANO em todos os casos em que há plágio configurado (MARINONI, 2006, p. 16). O dano é *in re ipsa*, *o u* seja, presumível como consequência lógica da ação e não mera eventualidade. Não se questiona o elemento subjetivo do sujeito, e a tutela de remoção do ilícito tem cabimento tanto na cessação do efeito continuado (ilícito) da conduta do plagiador e na compensação financeira do dano que não pode ser retroagido à condição de não-dano".

A responsabilização civil por plágio positivada decorre primeiramente da cláusula geral de responsabilidade estabelecida no art. 927 do CCB *(com remissão aos arts. 186 e 187 o CCB/2002)*, no sentido de que todo aquele que causar dano a outrem fica obrigado a reparar. Portanto, depois de constatada a afronta ao direito de propriedade intelectual, emerge a subsunção do art. 22 da LDA (Lei 9610/1998) com a reparação moral ao autor (criador) nos casos em que experimentar dor, sofrimento ou humilhação em fase da lesão perpetrada.

Em decorrência do princípio fulcral da exclusividade prevista na ordem interna e internacional, o diploma legal ao tratar das violações e sanções regulou a tutela do impedimento como um mecanismo à disposição para interromper judicialmente a violação aos direitos autorais (MARINONI, 2003, p. 382). Diz-se que esta deve ser a principal forma de conferir proteção a esses direitos, tendo em vista que a comunicação, transferência, reprodução ou utilização das obras é de fácil ocorrência. E aqui há espaço para a tutela de remoção do ilícito em sua dupla vertente (inibição x compensação).

Na forma como é posta, o direito material não é dissociado da tutela preventiva, ao passo que a tutela ressarcitória objetiva a realização do direito de crédito como forma de sub-rogação, atuando com grande independência em relação ao direito material violado. O art. 105 da Lei 9.610, seguindo a linha defendida, demonstra claramente a intenção do legislador de conferir proteção maior à tutela impeditiva do ato ilícito, restando ao sistema processual conferir os respectivos meios geralmente alcançáveis via tutela mandamental (DIAS, 2002, p. 384).

Ocorre que, na maioria dos casos em que se observa a violação do direito autoral (direito moral do autor), o sistema judicial promove a substituição de um direito por um crédito, e o que se defende é que as diretrizes do direito material avancem e direcionem o sistema processual para que a tutela impeditiva seja a primeira alternativa tomada (DIAS, 2002, p. 386).

Com relação aos danos morais tratados pela lei de regência (9.610/1998), a indenização tem cabimento nos casos em que terceiro se utiliza da obra intelectual do autor sem mencionar a respectiva fonte de consulta. Veja-se que o escopo primeiro do legislador (art. 108 da Lei 9.610/1998) foi salvaguardar o ineditismo do autor, como extensão do direito personalíssimo e exclusivo (STOCCO, 2014, p. 1124).

Conduto, o termo "*plágio"* não foi definido a contento pelo legislador, embora empiricamente remeta aos casos em que a reprodução de trabalho ou obra intelectual ou artística de outrem seja tomada como própria do sujeito. É o que doutrinariamente se tem por furto literário, podendo ocorrer em todas as modalidades de criação intelectual (STOCCO, 2014, p. 1124).

Na conceituação de De Plácido e Silva*:*

> O *plágio* ou *plagiato* não se define pela semelhança de ideias ou de conceitos expendidos por duas obras diferentes, nem pela *reprodução de textos* em que se anote a origem de onde se extraíram. O plágio, assim, deve ser fundado na cópia de obra alheia, na *exata reprodução* do que, em obra de outrem, está escrito, em parte ou em todo, sem qualquer referência à fonte (SILVA, 1982, *apud*, STOCCO, 2014).

A abertura econômica no campo da globalização e da expansão dos meios de comunicação atingiram com veemência os interesses dos autores intelectuais responsáveis pelo ineditismo e detentores do direito potestativo de salvaguarda, e todo o arsenal legislativo existente nos sistemas nacionais e do direito comparado não alcança o dinamismo da ação

deletéria, figurando a "pirataria" como um dos grandes desafios enfrentados pela proteção à propriedade intelectual.

A criação intelectual tornou-se presa fácil dos desonestos e aproveitadores a partir dos avanços tecnológicos, do advento das comunicações em tempo real, da informatização integrada em grandes redes, a serviço das transações comerciais em geral (bancos, bolsas de valores, [...]), da telefonia móvel, da transmissão instantânea e ao vivo de imagens e sons para todo o globo a um só momento; do ingresso da internet como veículo de relacionamento amplo no campo científico, tecnológico, comercial e de entretenimento e, enfim, da globalização conforme a opção e escolha de um modelo, feita pelas nações interligadas (STOCCO, 2014, p. 1128).

Ainda sobre a questão relativa aos direitos autorais no campo da responsabilidade civil, Aguiar Dias leciona:

> A propriedade intelectual deixou no Brasil de ser uma atividade de diletante para se tornar profissão. Daí o crescimento da importância do problema. É na iminente dignidade da pessoa humana que deve ser localizado o direito do autor como expressão de segurança da proteção ao produto do seu espírito. Não há como dissociá-lo da liberdade de pensamento, condição prévia e indispensável para a existência da criação intelectual e dos direitos que a cercam. Mariano Moreno, citado por Mouchet e Radaelli, sustentava que, sem liberdade de pensamento, não se adiantarão as partes nem os conhecimentos úteis (DIAS, 1979, p. 204).

A expressão dos autores citados demonstra a necessidade de dupla garantia ao criador intelectual, qual seja: *a independência econômica em relação ao proveito legítimo que o fruto do seu trabalho há de lhe proporcionar e a independência mental, que exige a coexistência das independências política e civil*. Ou seja, a sociedade na qual está inserido o autor não pode tornar-se intolerante a ponto de lhe suprimir a criatividade e os terceiros devem compreender a extensão da personalidade do autor em cada produção intelectual (STOCCO, 2014, p. 1108).

Assim, o ponto crítico das criações intelectuais sofreu enorme pressão na medida em que se intensificou o conflito entre o direito individual à produção intelectual e inédita e o direito coletivo ao conhecimento da informação (CARBONI, 2009, p. 21, *apud* STOCCO, 2014). A reparação do dano, nesse sentido, ficará sempre ao "prudente arbítrio do julgador", na inexistência de critério preestabelecido pela legislação vigente, como dito.

Importa constar que o sistema da *civil law* não admite o dano moral punitivo. Ou seja, os *punitives damages.* O dano moral punitivo compensatório é aquele que promove o

aspecto social exemplar em relação àquele sujeito que ofende o di moral de outrem. É o que justifica a existência de direitos inestimáveis, que não comportam compensação financeira, e, portanto, a utilização transversa da tutela é medida que tem mais caráter de repressão que de retorno ao *status quo* (LEMOS, 2014, p. 8).

No entanto, o Brasil não admite o sistema misto compensatório-punitivo do dano moral como seara autônoma por absoluta carência legislativa. Aquele sistema utiliza a visão social na macro perspectiva, e toda ingerência possível para garantir a reparabilidade do dano moral (na máxima punição da conduta ilícita) se justifica para a promoção do sistema misto ou eclético vigente na *common law*.

Todo o comportamento social que, a despeito de ser considerado como criminoso pela lei, que não afrontar o sentimento social de justiça não pode ser considerado criminoso.

No princípio da Adequação social, a conduta deixa de ser punida por não ser mais considerada injusta pela sociedade (CAPEZ, 2012).

Aduz referido princípio que as condutas praticadas pelo meio social não mereceriam a tipificação penal.

Assim expõe em sua obra Cezar Roberto Bitencourt:

> Segundo "Welzel, o Direito Penal tipifica somente condutas que tenham uma certa relevância social; caso contrário, não poderiam ser delitos. Deduz-se, consequentemente, que há condutas que por sua "adequação social" não podem ser consideradas criminosas. Em outros termos, segundo esta teoria, as condutas que se consideram "socialmente adequadas" não podem constituir delitos e, por isso, não se revestem de tipicidade (2010, p. 49).

Muito bem expõe Luiz Régis Prado em sua obra:

> [...] uma conduta se subsumir formalmente ao modelo legal, não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto e, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada [...] (2010, p. 153).

Ocorre que, segundo Prado, o próprio defensor de aludido princípio (Welzel) não fora capaz de explicitar a aplicabilidade, os efeitos e demais institutos agregados ao mesmo. Isto se deve ao fato que a delimitação de seu uso varia em cada sociedade, sendo que

determinadas condutas, embora praticadas reiteradamente pela sociedade, não podem ser consideradas lícitas.

Sendo assim, forçoso se faz reconhecer que estes princípios somente se fazem como caráter geral de interpretação, ante a falta de delimitação dos seus próprios efeitos, ante a falta de respaldo se abalroaria a tipicidade material ou a antijuridicidade.

5 SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL: PROPOSTA DE DESCRIMINALIZAÇÃO

As novas reflexões teóricas propostas pela evolução da sociedade e a historicidade do direito como filho do seu tempo promovem a transformação qualitativa dos danos através da ampliação das cláusulas gerais de indenização (CAZZETA, 1991, p. 43).

Dessa forma, o sistema social do direito tem colocado o indivíduo e sua saúde físico-psíquica em primeiro plano, em primazia da pessoa. Por isso é que a responsabilidade civil tem dificuldade de compreender a lógica dogmática reducionista da monetarização do dano (CAZZETA, 1991, p. 45). E nem se diga em relação ao direito penal, no sentido de que a falência do sistema de repressão ao crime decorre em muito do sistema social de direito.

Explica-se: o sistema penal é responsável por acentuar desigualdades pela sua própria natureza dinâmica e seletiva (AZEVEDO, 2017). O fenômeno criminal e a criminalidade violenta elevada ao máximo no sistema capitalista (segregação social) têm promovido nos últimos anos o encarceramento massivo e a completa ineficiência da tendência de redução no crescimento de delitos.

Portanto, a tendência de hipertrofia do sistema penal ao pretender regular searas da vida humana antes não reguladas promove a inflação das normas penais, e deixa de promover a modificação qualitativa da população carcerária. Ou seja, o que se quer dizer é que a existência de tipos penais em ordem crescente não tem o condão de alterar as condições de encarceramento, já que a grande maioria recolhida no cárcere *(em medida preventiva de natureza cautelar ou não)* são indivíduos de baixo grau de instrução, atuantes nos crimes contra o patrimônio ou tráfico de drogas, que serão introjetados em uma rede permanente de gerenciamento de mercados ilegais (AZEVEDO, 2017, p. 48).

Criminalizar, segundo o dicionário Aurélio, classifica-se com o verbo transitivo direto e significa considerar crime (FERREIRA, 2010). Na seara do Direito Penal, uma conduta criminalizada, poderia em dado momento anterior considerada licita, em que pese ser reprovada no campo da ética e da moral, ou condutas ilícitas como as infrações administrativas, tributárias e as contravenções penais que a lei posteriormente venha a

criminalizar. No que tange ao termo *Descriminalizar*, o prefixo *des* nos remete a ideia de retirar de determinada conduta o condão de crime.

O presente trabalho versa sobre o plágio acadêmico, e para exemplificar melhor a discussão proposta, vale destacar a decisão contida no *Resp.1201340 do DF*[1], onde se narra o caso de um professor que teve seu material didático exposto na internet sem sua autorização. Isso ocorreu devido ao empréstimo de sua apostila a uma professora de outra instituição de ensino, e após este empréstimo o seu material foi indevidamente publicado na página da internet da instituição de ensino em que laborava a sua colega, sem sequer mencionar sua autoria. O autor afirma nos autos ter a intenção de publicar o material posteriormente e lucrar com possíveis vendas.

A título de exemplificação o caso acima demonstra que a conduta da colega e da instituição de ensino em que pese oferecer repulsa no campo moral e ético, tem como cerne a questão assuntos meramente compensatórios do dano, pois o autor deixa claro que seu propósito era obter a indenização e os lucros que gozaria caso tivesse publicada sua a obra. Ou seja, a questão seria perfeitamente alcançável pela tutela cível reparatória (remoção do ilícito).

O sistema garantista define mecanismos institucionais voltados a assegurar a máxima correspondência entre normatividade e efetividade na tutela ou na satisfação dos direitos do homem (SICA, *apud* MONGRUEL; HERRERA; CHAGAS). No que se refere ao plágio acadêmico, verifica-se que a tutela do direito de personalidade na modalidade do direito autoral, está devidamente resguardada na esfera do direito civil, com presunção de dano à moral do autor *(in re ipsa).*

Esta conduta estaria melhor combatida no campo da moral e da ética, nos bancos acadêmicos, onde desde os primeiros trabalhos apresentados aos professores, o aluno deve expor as referências, e caso não o faça, o professor, na sua função de formação dos futuros operadores e pesquisadores do direito, ou de qualquer outra ciência, o orientará na postura

[1] RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIVULGAÇÃO DE OBRALITERÁRIA NA INTERNET SEM AUTORIZAÇÃO E INDICAÇÃO DE SEU AUTOR. ATOILÍCITO DO PREPOSTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. 1. O empregador responde objetivamente pelos atos ilícitos de seus empregados e prepostos praticados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (arts. 932, III, e 933 do Código Civil). 2. Tendo o Tribunal de origem admitido que o preposto da instituição de ensino entregou obra literária de terceiro para disponibilização no sítio eletrônico daquela, sem autorização e indicação clara de seu verdadeiro autor, o reconhecimento da responsabilidade da instituição empregadora pelos danos causados é de rigor, ainda que não haja culpa de sua parte. (destacou-se) 3.Ausente a comprovação dos danos materiais, afasta-se o pleito indenizatório. 4.Presentes os requisitos para a configuração dos danos morais, assegura-se justa reparação. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ - REsp: 1201340 DF 2010/0130311-7, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 03/11/2011, T4, DJe 02/08/2012).

correta de dar aos argumentos usados na construção de sua tese autoria a quem é devido. Tendo por base a máxima kantiana de que as coisas têm um preço, que deverá ser pago caso se descumpra a regra, o homem tem condições de refletir sobre as consequências deletérias advindas de suas escolhas.

Desta forma, constatada a falência do sistema penal e especialmente do caráter preventivo da pena, e estando o Brasil como um dos países mais desiguais do continente, a implementação imparcial do Estado de Direito é também um projeto falido e não possui condições de atender a contento as demandas relativas aos danos provocados na seara íntima do indivíduo, como o plágio, já que incômodo e o desassossego da ofensa à propriedade intelectiva, à exclusividade e ao poder inventivo do jurisdicionado, na sua máxima individualidade e expressão da personalidade, igualmente não poderão ser tutelados pelo sistema penal de forma eficiente (SICA, *apud* MONGRUEL; HERRERA; CHAGAS, p. 50).

A uma porque o tipo objetivo do plágio e as penas cominadas ao delito indicam a possibilidade de alternativas processuais distintas do cárcere, a duas porque a função da pena não se apresenta interessante ao se contrapor a possibilidade de uma tutela civil prestada casuisticamente, atentando para cada caso concreto e primando pela tutela de remoção do ilícito e compensação financeira pelos danos inestimáveis ao intelecto humano.

Veja-se que função inibitória de cessação do dano (ou do seu efeito continuativo como demonstrado) cumulado com a compensação financeira dos prejuízos monetarizáveis tem maior plausibilidade de elevar o sentimento de justiça da vítima, em detrimento de uma persecução penal de maior potencial ofensivo que restará subsumida aos ditames do rito sumaríssimo (Lei 9.099/95), em que uma das alternativas de arquivamento do processo é justamente a composição civil do dano.

Ao fim e ao cabo, o trabalho em linhas extensas se propôs a desmistificar a tutela penal do plágio, bem como demonstrar sua ineficiência, restando a tutela cível com maior propriedade ao resguardo dos interesses do sujeito vítima de plágio, tanto na perspectiva individual de satisfatividade da tutela quanto na possibilidade de mais valia social da política de remoção do ilícito.

6 CONCLUSÃO

Primeiramente há de se considerar o direito como um instrumento de regulação das relações jurídicas marcado pela historicidade. Significa dizer que a evolução da sociedade, as

revoluções (civis e as guerras), a formação de mercado, a distribuição de renda, a interferência do Estado na seara privada dos indivíduos e tantos outros fatos sociais exteriorizam a cada era (social) a normatividade do direito em sentido amplo, promovendo a exegese necessária para que a condição de anarquia e o caos sejam extirpados do esteio social.

A ordem que determina a condição de evolução histórica do direito, seus limites e hermenêutica é a norma-programa, ou, a Constituição de um Estado, o ápice valorativo de todo o conteúdo normativo, que se mantém em permanente consenso e dinamismo.

Considerando que as relações sociais e os fatos sociais são conceitos fluidos, filhos do seu tempo, a normatividade da Constituição como maior extensão do regramento social entre o Estado e seus administrados faz com que algumas normas estejam em certo tempo amparadas e adequadas socialmente, e em outras passem a ser condutas reprováveis, sujeitas ao rigor da lei.

Atualmente se vive a era constitucional do Estado de Direito Social, voltado especificamente à atuação positiva do Poder Público no que se refere à confecção de políticas públicas que concedam ao homem sobrevivência em maior amplitude, sua autodeterminação como indivíduo único dentre todos os demais, na expressão da personalidade e da dignidade da pessoa humana.

A doutrina constitucional compreende o Estado como agente responsável pela promoção da máxima efetividade dos princípios constitucionais, que são normas vetores de orientação. A dignidade da pessoa humana é um fundamento da ordem republicana do Estado de Direito, em contraposição ao liberalismo clássico, cujas liberdades negativas marcavam a convivência da sociedade.

O capitalismo e a globalização, em que pese acentuarem sobremaneira as desigualdades regionais, fizeram com que o Estado se imiscuísse na vida e nas relações intersubjetivas, numa espécie de provedor das necessidades mais básicas do administrado (tal como ocorre com o comando do art. 6º da CRFB).

Sem olvidar dos problemas e dificuldades, o Estado de Direito também passou a tratar a dignidade do indivíduo como fim último a ser buscado, e para tanto, concedeu instrumentos de tutela dos bens e direitos a fim de que nenhuma ameaça de lesão ou lesão propriamente dita fugisse ao conhecimento do poder constitucional jurisdicional.

Pois bem, com a acentuação da era da informação e da virtualidade na qual os acontecimentos são imediatamente apresentados a um sem número de pessoas em todo o

mundo, a transmissão de conhecimento igualmente passou por notável avanço, e, com isso, as ocorrências tenderam a se complexificar.

O que se quer dizer é que a complexidade da sociedade promoveu automaticamente a complexidade das normas que a regulam, numa verdadeira relação de causa e efeito. A inflação do número de instrumentos normativos e suas infindáveis previsões não alcançam todos os acontecimentos possíveis de ocorrência na sociedade hipercomplexa, contingencial e desorganizada.

Nesse sentido, a modernização do ensino e do conhecimento fez surgir práticas odiosas da qual a apropriação da ideia e do ineditismo dos indivíduos que ousam explorar a capacidade do seu intelecto é mero exemplo. É o que inicialmente denominou-se plágio (ou furto literário).

As diversidades possíveis de não revelar autenticamente o criador intelectual de algo (*criação textual na perspectiva do plágio*) fez as espécies da conduta ganhar variáveis tantas, até que no ano de 2003 a alteração na legislação penal especial optou por inserir em suas figuras típicas o crime de plágio, *ex vi* do art. 184 do CP.

Contudo, a persecução penal desde há muito sofre a ineficiência do Estado Social inflacionado e incapaz de regular e gerir eficientemente todos os transtornos e intercorrências da sociedade complexa.

Ainda nesse contexto, a legislação civil um tanto mais moderna (2002) e apta à aplicação pelos operadores do direito entendeu por bem proteger a seara privada e insubstituível do indivíduo através de cláusulas gerais indenizatórias (vide art. 187 do CCB), partindo da premissa de que o dano (material e moral) pode ser monetarizado. Então, o sujeito lesado passou a ocupar no direito civil a posição de credor em sub-rogação. O maior problema é que alguns bens são inestimáveis ao homem, como o é a expressão de sua personalidade: *seu ineditismo*.

Muito embora a salvaguarda dos direitos personalíssimos do indivíduo estivessem garantidos nos âmbitos constitucionais, civis e penais, a adequação social provocada pelo dinamismo e seletividade da interferência do Estado como fim necessário a sua própria sobrevivência fez com que determinadas condutas não merecessem a tutela penal a partir de certos momentos de evolução social, tal como ocorre com o plágio. Ou seja, a intervenção mínima do Estado é algo tão essencial para que os demais bens jurídicos relevantes pudessem permanecer tutelados que a legislação civil e processual (*como instrumento de efetivação*) passou a tratar com maior rigor as condutas danosas provocadas pelo agente plagiador.

Tanto é verdade que a tutela processual tratou de codificar a possibilidade de concessões de tutelas satisfativas inibidoras do dano, ou, como foi tratado ao longo do corpo do texto, a *tutela inibitória de remoção do ilícito*, cujo objetivo é fazer cessar o ilícito em continuação provocado pelo plágio, bem como compensar financeiramente a parte do dano monetarizável, na intenção de aproximação mais justa e equânime dos efeitos deletérios da conduta.

A tutela penal, no entanto, em que pese de criação recente (art. 184 do CP), jamais alcançou a finalidade objetivada de reduzir as ocorrências do delito, que dirá de conferir às penas a função pretendida de retribuir o injusto e prevenir sua reincidência. Ou seja, equivocou-se o legislador quando normatizou a conduta e acentuou a hipernormativização já experimentada pelo direito penal moderno, tornando-o sem qualquer valia para a repressão da prática que tem muito mais de reprovação moral e ética em sua origem que de ofensa a bem jurídico relevante socialmente que justifique a tipificação.

Ao fim e ao cabo, a proposta de descriminalização do plágio como figura típica não pretende a adequação social da conduta no sentido de deixar de reprimi- la, mas de conferir tratamento diverso ao sujeito, que deverá ser levado ao poder judiciário e compreender o desvalor social da conduta através do instrumento processual de dupla finalidade: *remoção do ilícito e compensação financeira*.

O direito penal, portanto, diante da necessidade de manter a seletividade saudável para que sobreviva ao excessivo acréscimo de delitos suportados pela sociedade moderna e às lesões graves aos bens jurídicos mais caros (como vida, patrimônio, liberdade), há de ceder à descriminalização das condutas de menor potencial ofensivo e manter-se concretamente como última *ratio* do Estado repressor, tal como foi concebido.

Ao direito civil, contudo, competirá orientar-se na finalidade de conduzir o processo de tutela específica do direito moral do autor à eliminação do ilícito de efeito continuado e compensação financeira dos danos estimáveis, resguardando a integridade intelectiva do indivíduo como expressão de sua personalidade, e com isso, como exteriorização da dignidade humana em seu fim último de autodeterminação do sujeito em sociedade.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Reformas da justiça penal no Brasil. **A Democratização Acta Sociológica** n. 72, jan-abril de 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte geral. 15. ed. 2010. v. 1.

CAPEZ. Fernando. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

CARBONI, Guilherme C. Direito autoral e acesso ao conhecimento:
em busca de um equilíbrio. Revista da Faculdade de Direito FAAP – JURIS, v. 1, jan.jun. 2009, *Apud* STOCCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. cap. VIII. responsabilidade por ato próprio. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CAZZETA, Giovanni. **Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico**. Milano: Giuffrè, 1991.

CNPQ. Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. **Relatório da Comissão de Integridade de Pesquisa do CNPq.** Disponível em: <http://www.cnpq.br/documents/10157/a8927840-2b8f-43b9-8962-5a2ccfa74dda>. Acesso em: 12 ago. 2017

COSTA. Rosa Maria Cardoso Dalla. Plágio acadêmico: a responsabilidade das associações científicas. **Intercom, Rev. Bras. Ciênc. Comun**. v.39 n.3 São Paulo set./dez. 2016.

DIAS, Mauricio Cozer. **Direito autoral**: a tutela do direito intelectual. São Paulo: LZN, 2002.

_____, Aguiar. **Responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 2.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da língua portuguesa**. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. 2.ed. Rio de Janeiro: Nau, 1999. *Apud* WACHOWICZ, Marcos; COSTA, José Augusto Fontoura. **Plágio acadêmico**. Curitiba: Gedai Publicações/UFPR, 2016.

GOMES, Alisson Dias. Plágio e contemporaneidade. **Intercom, Rev. Bras. Ciênc. Comun**. v. 38 n.2 São Paulo. Jul/Dez. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1809-58442015218>. Acesso em: 08 ago. 2017.

KROKOSCZ, Marcelo, apud, OLIVEIRA, José Gláucio Brito Tavares de. **Autoria e plágio em trabalhos acadêmicos:** políticas e ações de combate a contrafação no contexto universitário. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/22655/1/JoseGlaucioBritoTavaresDeOliveira_DI SSERT.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2017.

LEMOS, Vinicius Silva. Dano punitivo: a necessidade de separação do dano punitivo e da punibilidade do dano moral. **Revista de Direito da Faculdade da UERJ**, v. 02, n. 26, 2014.

LOCKE, John. Segundo tratado de governo civil. São Paulo: Nova Cultural, 2002, *Apud*, RAMOS, François Silva; PIMENTA, Maria Alzira de Almeida. Plágio, propriedade intelectual e produção acadêmica: uma discussão necessária. **Revista Eletrônica de Direito da UFSM**, v. 8, n. 2/2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. parte geral. 9. ed. 2010.

PUC-RIO. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. **Plágio e direito do autor.** Disponível em: <http://www.puc-rio.br/sobrepuc/admin/vrac/plagio.html>. Acesso em: 11 ago. 2017.

RAMOS, François Silva; PIMENTA, Maria Alzira de Almeida. Plágio, propriedade intelectual e produção acadêmica: uma discussão necessária. **Revista Eletrônica de Direito da UFSM**, v. 8, n. 2/2013.

SHNAIDER, Michel, *apud*, KROCOSCZ, Marcelo. Abordagem do plágio nas três melhores universidades de cada um dos cinco continentes e do Brasil. **Rev. Bras. Educ**. v.16 n.48. Rio de Janeiro Set./Dez. 2011. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-24782011000300011>. Acesso em 12 ago. 2017.

SICA, Leonardo. *apud*. MONGRUEL, Ângela de Quadros; HERRERA, Paola Michelle; CHAGAS Taciane Nayara de Siqueira. **O direito penal garantista a caminho de sua abolição**. Disponível em: <http://oabpg.org.br/site2/artigos/05.pdf >. Acesso em: 05 jun. 2017.

SILVA, De Placido e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 1982, v. 3. *Apud* STOCCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. cap. VIII. responsabilidade por ato próprio. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SOUZA, Herbert de; RODRIGUES, Carla. **Ética e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1999.

SPINAK, Ernesto. Ética editorial e o problema do plágio. **SciELO em Perspectiva**, 2 out. 2013. Disponível em: < http://blog.scielo.org/blog/2013/10/02/etica-editorial-e-o-problema-do-plagio/#.WZt3kCiGPIV >. Acesso em 08 ago. 2017.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Direito autoral. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. *Apud* STOCCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. cap. VIII. responsabilidade por ato próprio. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SANTOS, Newton Paulo Teixeira dos. **A fotografia e o direito autoral do autor.** 2. ed. São Paulo: Leud, 1990. *Apud* STOCCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. cap. VIII. responsabilidade por ato próprio. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

POSNER, Richard Allen. **Problemas de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, *apud*, WACHOWICZ, Marcos; COSTA, José Augusto Fontoura. Plágio acadêmico. Curitiba: Gedai Publicações/UFPR, 2016.