

CARLOS FREDERICO F. M. VEIGA

COPYRIGHT À BRASILEIRA:

Como a *Creative Commons* pode atualizar o Direito Autoral do Brasil

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília

Orientadora: Prof.^a Maria Edelvacy P. Marinho

BRASÍLIA

2014

RESUMO

O objetivo primeiro deste trabalho é questionar a adequação da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998, a Lei de Direitos Autorais, com os fatos e valores da sociedade na Era da Informação, e contemplar a hipótese do incentivo do uso das licenças da *Creative Commons* como uma solução temporária, bem como do aproveitamento de seus institutos e flexibilidade para uma eventual reforma e adequação da Lei de Direitos Autorais à realidade do Brasil no século XXI. Secundariamente, é feita uma defesa do incentivo do crescimento do arcabouço cultural de domínio público como uma forma de perseguir conformidade com o princípio fundamental de promover o acesso à cultura. A fim de alcançar tais objetivos será utilizada a metodologia da pesquisa bibliográfica, buscando formar a base desta com livros dos doutrinadores clássicos da área, porém nutrindo muito de seu desenvolvimento em torno de artigos, dissertações e teses, por serem estas as fontes na fronteira do conhecimento. Conclui-se que a adoção de licenças da *Creative Commons* configura-se uma opção válida para alcançar mudanças a curto prazo, incitar o autor a expressar sua vontade e tornar a difusão cultural mais célere. Porém, ainda é necessário modificar a Lei de Direitos Autorais para adequar-se ao novo paradigma da sociedade, a fim de alcançar uma solução *erga omnes* que reequilibre as necessidades dos autores com a necessidade da sociedade de ter um arcabouço cultural vibrante do qual possam gozar.

Palavras-Chave: Propriedade intelectual. Direito do Autor. Copyright. *Creative Commons*.

SUMÁRIO

Resumo	2
Sumário.....	3
Introdução.....	5
1. O Direito Autoral no Brasil	9
1.1 Conceito de Direito Autoral	9
1.2 Natureza Jurídica do Direito Autoral.....	10
1.3 Desenvolvimento do Direito Autoral no Brasil.....	12
1.4 A Influência da Convenção de Berna e do TRIPs	14
1.4.1 A Convenção de Berna.....	14
1.4.2 O Acordo TRIPs.....	16
1.5 Elementos do Direito Autoral.....	17
1.5.1 Os Direitos Morais do Autor	17
1.5.2 Os Direitos Patrimoniais do Autor	19
1.6 Do Problema com a Era da Informação.....	21
2. A Solução da Creative Commons.....	24
2.1 Definições: Domínio Público e <i>Commons</i>	24
2.1.1 Domínio Público.....	24
2.1.2 Commons.....	24
2.2 Da importância de Cultivar um Commons	25
2.3 Copyleft	27
2.4 Creative Commons	27
2.4.1 A Base das Licenças.....	29
2.4.2 As Três Camadas.....	29
2.4.3 Os Parâmetros das Licenças	30

2.4.4	Natureza Jurídica das Licenças	32
2.5	As Vantagens da Creative Commons	33
3.	Dos Problemas Encontrados	35
3.1	Dos Problemas das Licenças <i>Creative Commons</i>	35
3.1.1	Da Declaração Unilateral de Vontade	35
3.1.2	Do Uso Não-Comercial	36
3.1.3	Da Irrevocabibilidade	36
3.2	Das Dificuldades Frente aos Direitos do Autor.....	37
3.2.1	Prazo Protecional Excessivo	37
3.2.2	Incapacidade de Renúncia aos Direitos Morais	38
3.2.3	Criação Colaborativa.....	39
3.2.4	Interpretação Taxativa das Exceções	39
3.3	Do Domínio Público.....	40
3.4	Do Modelo de Negócios da Era da Informação	41
	Conclusão	43
	Referências	46

INTRODUÇÃO

O Brasil enfrenta um problema embaraçoso no que diz respeito ao regime jurídico de sua gestão da propriedade intelectual. Apesar de sua constituição oferecer uma base sólida para o desenvolvimento legislativo na área do Direito Autoral, a Lei nº 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998, a Lei de Direitos Autorais, já estava desatualizada no instante de sua promulgação.

José de Oliveira Ascensão fez, ainda em 1999, uma previsão bastante acertada de como seria o acesso à informação e cultura no século XXI:

“Hoje a comunicação de imagens, som e idéias é mais fácil e mais rápida do que em qualquer outra altura da história. O futuro reserva-nos ainda um maior incremento das tecnologias que permitirão o acesso directo [sic] e imediato a serviços de telecomunicações globais, proporcionando a possibilidade de em qualquer momento ouvir música clássica ou moderna, ou assistir a um filme escolhido a partir da sala de estar de cada um. O videofone será uma realidade tão banal quanto os actuais [sic] telefones e as videoconferências permitirão às empresas reorganizar seus serviços e sua estratégia de comunicação”¹.

Este futuro da facilidade de acesso a material cultural já concretizou-se. Os *smartphones*, *tablets*, bem como computadores convencionais são capazes de executar todas as atividades previstas por Ascensão.

Em reportagem do início deste ano, a Folha de São Paulo noticiou o crescimento de 122% nas vendas de *smartphones* e 142% nas vendas de *tablets*². Hoje vende-se mais smartphones que telefones celulares convencionais.

O IBOPE Media lançou uma nota em seu portal no final do ano passado informando que no segundo semestre de 2013 o número de pessoas com acesso à internet no Brasil chegou à marca de 105,1 milhões³. Adicionalmente, Orlando Lopes, CEO do IBOPE

¹ ASCENSÃO, 1999, p. 7.

² FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2014/01/1391973-vendas-de-smartphones-e-tablets-cresceram-mais-que-100-em-2013.shtml>>. Acesso em: 22 mar. 2014.

³ IBOPE MEDIA. Disponível em: <<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/paginas/numero-de-pessoas-com-acesso-a-internet-no-brasil-chega-a-105-milhoes.aspx>>. Acesso em 22 mar. 2014.

Media, afirmou que 67% dos usuários de *vídeo on demand*⁴ nas principais regiões metropolitanas do Brasil acessam o conteúdo pela internet, contra 49% que acessam pela TV por assinatura⁵.

Sérgio Iglesias Nunes de Souza divide a história da sociedade moderna em três grandes momentos: a sociedade industrial, entre 1800 e 1950; a sociedade pós-industrial, entre 1950 e 2000; e a “sociedade da informação”, pós-moderna, iniciada junto com o século XXI⁶.

Os legisladores, por estarem temporalmente às portas da mais nova revolução social moderna, não previram o papel de catalisador cultural que a internet assumiria. A lei de Direitos Autorais foi criada enraizada na cultura pós-industrial contemporânea. Porém, com a virada do século e popularização da internet, o mundo entrou na era da informação.

Ronaldo Lemos, denuncia este problema ao alertar que apesar do surgimento da internet e demais desenvolvimentos tecnológicos, os principais institutos jurídicos que versam sobre propriedade intelectual permanecem inalterados de suas bases criadas no século XIX, quando a realidade social vigente era plenamente distinta da contemporânea⁷. As obras criadas para a internet, ou que beneficiem-se da propagação por meio digital, detém peculiaridades distintas das obras intelectuais analógicas. E apesar de haverem características em comum entre as obras, independentemente de sua natureza, há de ser indagado se o amparo oferecido pela legislação atual é satisfatório, ou até mesmo possível, quando lida-se com produção intelectual compatível com o digital⁸.

Diversas atividades comuns aos usuários da internet são ilícitas à luz da Lei 9.610 de 1998. Apesar do artigo 46 da lei oferecer exceções, tais condutas elencadas devem ser interpretadas de forma restritiva⁹. Os rigores da Lei de Direitos Autorais terminam tornando-se

⁴ Serviço de “locação virtual de conteúdo”, na qual o usuário escolhe, paga e acessa o conteúdo que escolheu.

⁵ IBOPE MEDIA. Disponível em: <<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Paginas/26-dos-cariocas-e-paulistanos-ja-acompanharam-um-programa-de-TV-atraves-de-outras-plataformas-aponta-IBOPE-Media.aspx>>. Acesso em 22 mar. 2014.

⁶ SOUZA, 2007, p. 35.

⁷ LEMOS, 2007, p. 8.

⁸ GANDELMAN, 2001, p. 234.

⁹ ABRÃO, 2002, p. 146.

pedras no caminho do princípio constitucional do acesso à cultural¹⁰, que deveria ser promovido pelo mesmo Estado que promulgou a lei em questão.

Entretanto, em 2002 foi iniciado um projeto nos EUA que leva em conta o mundo de efervescência cultural para o qual a internet nos levou. Tal projeto, chamado *Creative Commons*¹¹, parece guardar em seu âmago uma receita de sucesso para a gestão da propriedade intelectual no Brasil. Tanto em sua aplicação imediata, bem como na forma de orientação para a reforma das leis de Direitos Autorais em nosso país.

Oferecendo licenças que podem ser livremente utilizadas e combinadas entre si, qualquer pessoa, em qualquer lugar do planeta, ao encontrar uma obra licenciada, pode entender quais as formas de uso permitidas pelo criador da obra. Mais que isso, seu modelo incentivador da criação colaborativa pode se provar muito vantajoso para um país com as características do Brasil, cuja previsão das leis de direito autoral ainda não parecem estar em bom compasso com a sociedade da informação, a fim de permitir a criação de um rico arcabouço cultural de domínio público, e, por conseqüência, incentivando a produção cultural¹².

Posta a dificuldade de adequação da atual Lei 9.610/98 com a era da informação, este trabalho busca indagar a validade da *Creative Commons* como uma solução temporária, bem como sua utilidade como um modelo que influencie na interpretação da lei atual de modo a acomodar práticas contemporâneas que seriam ilícitas em uma interpretação restritiva da LDA, porém, que estariam de acordo com princípios constitucionais.

A fim de responder esta pergunta, este trabalho desenvolver-se-á em três partes, as quais são:

O primeiro capítulo apresentará conceitos de Direito Autoral segundo os principais doutrinadores do país e à luz da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998, e oferecerá uma definição abrangente baseada nos conceitos previamente oferecidos. Com base neste conceito, debaterá a natureza jurídica deste direito. Logo após será oferecido um brevíssimo panorama sobre suas origens no estatuto jurídico nacional e a influência da Convenção de Berna

¹⁰ CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Art. 215, *caput*: O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

¹¹ O movimento *Creative Commons* será melhor analisado no segundo capítulo deste trabalho.

¹² CASANOVA e QUINTA, 2013, p. 14.

e do Acordo TRIPs sobre sua forma atual. Tudo de forma a esclarecer a respeito da identidade deste ramo do direito. Oferecendo o embasamento necessário para estudarmos seus elementos de direito de personalidade e de direito patrimonial, bem como os direitos que compõem cada uma de suas faces.

E, então, dotados de uma visão robusta acerca do direito autoral brasileiro, enfrentaremos a pergunta que move este trabalho: está o direito autoral brasileiro em seu estado atual apto a lidar com uma sociedade na era da informação?

O segundo capítulo fará defesa da importância do incentivo da criação de um arcabouço cultural de propriedade intelectual livre. Após, apresentará uma noção breve do movimento *copyleft*. Feito isso, o resto do capítulo será dedicado a informar a respeito da *Creative Commons*, os princípios que regem suas ações, o funcionamento geral de suas licenças, bem como será feita uma análise breve de cada uma de suas licenças mais utilizadas, sua natureza de contrato atípico e as vantagens de sua adoção.

E o terceiro capítulo abordará os obstáculos que interpõem-se entre a adequação plena das licenças da *Creative Commons* ao nosso ordenamento jurídico, bem como os pontos presentes em nossas normas de direito autoral que devem ser modificados ou relativizados a fim de trazer a norma mais próxima da realidade da era da informação. E, por fim, é feita uma defesa do modelo de negócio por compartilhamento, em contraponto ao modelo do passado, de escassez artificial.

1. O DIREITO AUTORAL NO BRASIL

Neste capítulo falaremos sobre o conceito de Direito Autoral segundo os principais doutrinadores do país e à luz da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998, bem como analisaremos sua natureza jurídica. Logo após será oferecido um panorama sobre suas origens no estatuto jurídico nacional, a influência da Convenção de Berna e do Acordo TRIPs sobre sua forma atual, e seus elementos de direito de personalidade e de direito patrimonial, bem como os direitos que compõem cada uma de suas faces. E, então, dotados de uma visão robusta acerca do direito autoral brasileiro, enfrentaremos a pergunta que move este trabalho: está o direito autoral brasileiro em seu estado atual apto a lidar com uma sociedade na era da informação?

1.1 Conceito de Direito Autoral

Mais à frente este trabalho oferecerá uma visão panorâmica a respeito do desenvolvimento do Direito Autoral no Brasil, porém, antes é necessário oferecer uma definição para este ente do ordenamento jurídico.

Carlos Alberto Bittar define “Direito do Autor ou Direito Autoral é o ramo do direito privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais, estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências¹³”. Segundo ele, tais direitos governam a concretização do gênio humano na realidade, em forma sensível, estética ou utilitária, ou seja, voltadas à sensibilização e à transmissão de conhecimentos ou à satisfação de interesses imateriais do homem na vida diária¹⁴.

Já Antônio Chaves vê o Direito Autoral como “o conjunto de prerrogativas que a lei reconhece a todo criador intelectual sobre suas produções literárias, artísticas ou científicas, de alguma originalidade”¹⁵.

Sílvio de Salvo Venosa, por sua vez, diz que “o direito de autor consiste, por, no complexo de normas que regulam a produção e divulgação intelectual de cunho artístico,

¹³ BITTAR, 2005, p. 8.

¹⁴ Ibidem, p. 3.

¹⁵ CHAVES, 1987, p. 17.

literário, científico ou assemelhado, do ponto de vista moral e pecuniário”¹⁶. Ele ainda faz a observação que neste campo do direito “leva-se em conta o aspecto estético e cultural”¹⁷.

Por fim, a Lei 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998, em seu artigo 1º dispõe a respeito dos direitos autorais da seguinte forma: “Esta lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos do autor e os que lhe são conexos”. Percebe-se que o legislador resguardou sob a tutela dos direitos autorais também os direitos conexos, que tutelam também os direitos daqueles que não trouxeram a obra a este mundo, porém contribuem para sua propagação pelo mundo.

Ao comparar os conceitos oferecidos pelos doutrinadores e pela norma especializada, podemos adotar para este estudo que o direito autoral é o conjunto de normas que ordenam as relações trazidas à existência a partir da criação e/ou utilização de obras artísticas, literárias ou científicas; protegendo sob suas asas a integridade moral da obra e o patrimônio daquele que a cria ou executa de forma legítima.

De posse de um conceito, este capítulo passará a analisar a natureza deste campo do Direito.

1.2 Natureza Jurídica do Direito Autoral

Por conta do dualismo presente nos direitos autorais, ao tratar de prerrogativas e normas que cotejam de maneira distinta as faces pecuniária e extra pecuniária, surgiram várias correntes a respeito de qual seria a natureza jurídica dos direitos autorais.

Antônio Chaves, citando Clóvis Beviláqua, denuncia a existência de três correntes distintas de opiniões no que diz respeito à natureza dos direitos autorais e o entendimento de sua natureza jurídica¹⁸:

A de Ihering, Köhler, Ahrens e Demburg, segundo a qual o direito autoral seria uma modalidade especial de propriedade. Adotada no Código Civil de 1916, esta corrente

¹⁶ VENOSA, 2003, p. 523.

¹⁷ Ibidem, p. 523.

¹⁸ CHAVES, 1987, p. 9.

é pesadamente criticada por não prever os danos morais da obra, bem como a tutela de sua integridade no aspecto forma da criação.

A de Tobias Barreto, Bluntschli, Dahn, Gierke e Heyman, que versa que o direito autoral não passaria de uma forma particular pela qual se manifesta a personalidade. Entretanto, a esta corrente é criticada por não explicar, então, a possibilidade de fruição econômica sobre a obra, por conta da natureza de direito da personalidade.

A de Medeiros e Albuquerque, Coelho Rodrigues e Berger, que diz que o direito autoral não seria propriamente um direito, mas sim um simples privilégio concedido para o incremento das artes, das ciências e das letras.

Por sua vez, José Carlos Costa Netto informa a existência de inúmeras teorias que buscam explicar a natureza jurídica dos direitos autorais. Porém, todas seriam variações de cinco teorias principais¹⁹:

A teoria da propriedade (concepção clássica dos direitos reais), que defende que a obra seria um bem móvel e o seu autor seria titular de um direito real sobre ela. Tal abordagem peca por não considerar os direitos morais característicos do Direito Autoral²⁰, prendendo-se ao aspecto patrimonial do direito.

A teoria da personalidade, que diz que a obra é uma extensão da pessoa do autor, cuja personalidade não pode ser dissociada do produto de sua inteligência. Tal teoria é a contraparte moral da teoria da propriedade. Porém, é ingênuo pensar que basta encontrar um ponto de equilíbrio entre as duas teorias a fim de apreciar a natureza híbrida do Direito Autoral em sua totalidade, tal qual o adotamos no Brasil, posto que desta natureza mista decorrem direitos exclusivos, que não são apenas patrimoniais ou morais. É necessário construir a partir da soma, e não somente adotar um ponto médio.

A teoria dos bens jurídicos imateriais, que reconhece ao autor um direito absoluto *sui generis* de sua obra, de natureza real, existindo – paralelamente – o direito de personalidade, independente, que consiste na relação jurídica de natureza pessoal entre o autor

¹⁹ NETTO, 2008, p. 47.

²⁰ Ver tópico 1.5.1 deste trabalho para maiores informações sobre os direitos morais do autor

e a obra. Esta teoria aproxima-se mais da teoria adotada no Brasil, porém, ainda falha por não cotejar os direitos morais de maneira igual, tal qual na teoria da propriedade, dada a natureza real dos direitos reconhecidos.

Há ainda a teoria dos direitos sobre bens intelectuais, que reconhece o direito autoral como o direito das coisas incorpóreas (obras literárias, artísticas e científicas, patentes de invenção e marcas de comércio). Porém, novamente, a ênfase dada é arraigada na natureza patrimonial dos direitos do autor.

E, por fim, a teoria dualista, que, segundo Henry Jessen²¹, de certa forma, conciliaria as teses anteriores, reconhecendo a existência de dois direitos integrados: o patrimonial, transferível pelo autor ou seus herdeiros enquanto a obra não cair em domínio público, e o direito moral, que seria uma emanção dos direitos de personalidade, e, portanto, seria extrapatrimonial, intransferível, imprescritível, impenhorável, vitalício, necessário, *erga omnes*.²²

De fato, ainda segundo José Carlos Costa Netto, o direito brasileiro inegavelmente adotou a teoria dualista, consagrando-a na Lei 5.988/73 e perpetuando tal adoção na Lei 9.610/98. Aceitando a noção da “existência paralela” de dois direitos de naturezas diversas: o pessoal (indisponível) e o patrimonial (negociável), que viriam simultaneamente do mesmo fato (a criação da obra intelectual), conferindo-lhe o status de direito híbrido²³.

1.3 Desenvolvimento do Direito Autoral no Brasil

O direito do autor é um campo recente em nosso ordenamento jurídico. Segundo Eduardo Vieira Manso²⁴, a primeira menção a direitos do autor em um diploma legal brasileiro ocorreu na lei que instituiu os primeiros cursos jurídicos do Brasil, de 1827. Nela, em seu sétimo artigo, é oferecido o direito de publicação por dez anos aos mestres nomeados que recebessem aprovação de seus tomos pela Assembléia Geral. Tais direitos não estendiam-se para todos os autores, apenas aos lentes das faculdades de direito de Olinda e São Paulo.

²¹ Ibidem, p. 48.

²² BITTAR, 2001, p. 11.

²³ NETTO, 2008, p. 49.

²⁴ MANSO, 1987, p. 16

Três anos mais tarde, em 1830, foi tipificada a conduta de contrafação no artigo 261 do Código Criminal do Império²⁵. Neste artigo são proibidas várias formas de reprodução de escritos ou estampas feitos por cidadãos brasileiros vivos, ou, caso haja herdeiros, por dez anos após a morte dos autores. Esta foi a primeira medida protetiva de direito autoral adotada por nosso país. Curiosamente, ela foi uma norma de direito penal, apesar do Direito Autoral ser um campo majoritariamente cível.

Foi apenas no ano de 1898 que o Brasil publicou a primeira lei especificamente voltada ao direito autoral. A Lei 496 de 1º de Agosto de 1898. Esta lei finalmente estendia a proteção legal garantida pelos parágrafos 25²⁶ e 26²⁷ do artigo 72 da Constituição de 1891 aos autores estrangeiros, bem como apresentou pela primeira vez no país um corpo normativo mais complexo a tratar dos direitos econômicos e morais do autor, bem como formalizar suas formas de cessão e cobrança destes direitos.

O Código Civil de 1916 revogou a Lei 496/1898. Porém, aproveitou muitos de seus avanços, dedicando-lhe um capítulo para descrever os termos da propriedade sobre obras autorais²⁸, um sobre a edição de obras²⁹ e um sobre o ofício do teatro e seus contratos com o autor³⁰. Em 1924 foi publicado o Decreto 4.790, que definiu os direitos autorais e expandiu os direitos patrimoniais dos autores sobre suas obras, dentre outros exigindo a autorização expressa do autor para apresentações nas quais se cobrasse entrada³¹ e permitindo que este apreendesse as receitas brutas de tais apresentações caso clandestinas³².

²⁵ NETTO, 1998, p. 37

²⁶ **Art. 72, §25 da Constituição de 1891:** “*Os inventos industriaes [sic] pertencerão aos seus autores, aos quaes [sic] ficará garantido por lei um privilegio temporário [sic], ou será concedido pelo Congresso um premio [sic] razoável [sic], quando haja conveniencia [sic] de vulgarisar [sic] o invento.*”

²⁷ **Art. 72, §25 da Constituição de 1891:** “*Aos autores de obras litterarias [sic] e artisticas [sic] é garantido o direito exclusivo de reproduzil-as [sic] pela imprensa ou por qualquer outro processo mecanico [sic]. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.*”

²⁸ Da Propriedade Literária, Científica e Artística: capítulo que inicia no artigo 649 e segue até o 673.

²⁹ Da Edição: capítulo que inicia no artigo 1.346 e segue até o 1.358.

³⁰ Da Representação Dramática: capítulo que inicia no artigo 1.359 e segue até o 1.362.

³¹ **Art. 2º do Decreto 4.790 de 2 de Janeiro de 1924:** “*Nenhuma composição musical, tragedia [sic], drama, comedia ou qualquer outra producção [sic], seja qual fôr [sic] a sua denominação, poderá ser executada ou repersentada [sic] em theatros [sic] ou espectaculos publicos [sic], para os quaes se pague entrada, sem autorização, para cada vez, do seu autor, representante, ou pessoa [sic] legitimamente subrogada [sic] nos direitos daquelle [sic].*”

³² **Art. 6º do Decreto 4.790 de 2 de Janeiro de 1924:** “*E' [sic] permitido ao titular de um direito autoral requerer a apprehensão [sic] das receitas brutas da representação ou exhibição [sic], si a execução ou representação se fizer sem a autorização a que se refere o art. 2º.*”

Em 1973 foi promulgada a Lei 5.988, que, segundo Antônio Chaves, foi publicada para atualizar a legislação do início do século e consolidá-la num único volume, de fácil manuseio³³.

Esta perdurou até o ano de 1998, quando a Lei 9.610 foi promulgada. A atual Lei de Direitos Autorais apresentou algumas mudanças em relação à Lei 5.988/73, tais como definir em seu art. 11 que apenas pessoas físicas podem ser autores, suprimindo o entendimento do art. 21 da lei anterior que estendia esse direito às pessoas jurídicas. Bem como dispensou no art. 18 a obrigatoriedade de registro das obras para que estas gozem de tutela. Ainda ampliou o tempo de proteção das obras de 60 para 70 anos após o falecimento do autor. E retirou a previsão legal do art. 49 de reproduzir uma obra em sua íntegra para uso pessoal, desde que não destine à utilização com intuito de lucro.

1.4 A Influência da Convenção de Berna e do TRIPs

Buscando proteger os direitos autorais de seus criadores fora dos territórios nacionais, no século XIX deu-se início ao “movimento internacional em matéria de direito do autor”, conforme José de Oliveira Ascensão chamou³⁴. Tal movimento refere-se aos tratados internacionais debatidos à época para promover a tutela dos direitos autorais de seus nacionais dentro dos demais países ratificadores. Bilaterais ou multilaterais, tais tratados usavam a promessa de reciprocidade para fazerem-se valer, conforme ensina Henrique Gandelman³⁵.

Analisemos os dois acordos internacionais que mais influenciam o Direito Autoral doméstico contemporâneo.

1.4.1 A Convenção de Berna

Em 1886, na cidade de Berna, na Suíça, foi elaborado um documento com vinte e dois artigos, conhecido como Convenção de Berna. Este documento é o grande marco

³³ CHAVES, 1987, p. 23.

³⁴ ASCENSÃO, 1997, p. 11.

³⁵ GANDELMAN, 2001, p. 35.

histórico do direito autoral no cenário internacional³⁶. É em seu texto que consta a definição de obra literária, artística ou científica³⁷, protegidos pelo Código Civil de 1916³⁸.

Dentre as principais diretrizes que influenciaram nosso Direito Autoral, podemos destacar:

1.4.1.1 O Princípio do Tratamento Internacional

Expresso na alínea 1 do artigo 5º³⁹, Carlos Alberto Bittar explica que tal princípio recomenda a cada país signatário que confira aos estrangeiros o mesmo status jurídico de seus nacionais. Permitindo, então, que autores gozem das mesmas proteções jurídicas sobre suas obras, independente do país de origem⁴⁰.

1.4.1.2 Os Princípios da Proteção Automática e da Proteção Independente

Previstos na alínea 2 do artigo 5º⁴¹, no momento em que a obra é concretizada no mundo, ela passa a ser automaticamente alvo da proteção das diretrizes da Convenção de Berna, sem a necessidade de registro ou outro rito (Princípio da Proteção Automática). Além disso, basta que a obra esteja em circulação em um país membro da Convenção para gozar destas proteções, sem que haja necessidade de comprovar a origem da obra vinda de um país onde ela goze de proteção (Princípio da Proteção Independente).

³⁶ EBOLI, 2006, p. 23.

³⁷ **Artigo 2º (1) do Decreto nº 75.699, de 6 de Maio de 1975:** “A designação de ‘obras literárias e artísticas’ abrange todas as produções no domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como os livros, brochuras e outros escritos: as conferências, as alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza: as obras dramáticas ou dramático - musicais: as obras coreográficas e as pantominas, cuja execução cênica se fixa por escrito ou de qualquer outra maneira: as composições musicais, com ou sem palavras: as obras cinematográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da cinematografia: as obras de desenho de pintura, de arquitetura, de escultura, de gravura e de litografia: as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao de fotografia: as obras de arte aplicada: as ilustrações e as cartas geográficas; os projetos, esboços e obras plásticas respeitantes à geografia, à topografia, à arquitetura ou às ciências.”

³⁸ Conforme foi mencionado no tópico 1.1.

³⁹ **Artigo 5º (1) do Decreto nº 75.699, de 6 de Maio de 1975:** “Os autores gozam, no que concerne às obras quanto às quais são protegidos por força da presente Convenção, nos países da União, exceto o de origem da obra, dos direitos que as respectivas leis concedem atualmente ou venham a conceder no futuro aos nacionais, assim como dos direitos especialmente concedidos pela presente Convenção.”

⁴⁰ BITTAR, 1992, p. 15.

⁴¹ **Artigo 5º (2) do Decreto nº 75.699, de 6 de Maio de 1975:** “O gozo e o exercício desses direitos não estão subordinados a qualquer formalidade; esse gozo e esse exercício independentes da existência da proteção no país de origem das obras. Por conseguinte, afora as estipulações da presente Convenção, a extensão da proteção e os meios processuais garantidos ao autor para salvaguardar os seus direitos regulam-se exclusivamente pela legislação do País onde a proteção é reclamada.”

Mais que isso, a Convenção de Berna, revista e atualizada na rodada de Paris, em 24 de Julho de 1971, é a base ideológica para o conceito de Direitos do Autor em todos os 167 países signatários⁴². O Brasil aderiu à Convenção de Berna no dia 9 de Fevereiro de 1922, sendo um dos precursores da América, seguido por países como Argentina, Canadá, Estados Unidos, México e Uruguai⁴³.

As diretrizes da convenção foram incorporadas ao ordenamento jurídico por meio do Decreto nº 75.699 de 6 de Maio de 1975⁴⁴.

1.4.2 O Acordo TRIPs

Sigla em inglês para Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio⁴⁵, também conhecido no Brasil como Acordo ADPIC, o TRIPs é um tratado internacional surgido durante as negociações da rodada do Uruguai a respeito do GATT⁴⁶. Este acordo dispõe sobre os limites mínimos da proteção de Direitos Autorais de seus países signatários. De fato, conforme seu artigo 1º, os Estados membros podem promover em sua legislação uma proteção mais ampla que a exigida pelo acordo, sendo livres para adequar os ditames do acordo a seus ordenamentos jurídicos, desde que respeitados estes limites mínimos⁴⁷.

Seu grande mérito encontra-se em sua eficácia. Em seu artigo 64 ele prevê o sistema de soluções de controvérsias do GATT como via de resolução de conflitos⁴⁸. Isso confere a este acordo um vasto poder de sanção contra Estados infratores das diretrizes estipuladas. Além disso, pelos países pertencentes à Organização Mundial do Comércio serem automaticamente considerados signatários do TRIPs, e por conta da indiscutível influência

⁴² WIPO. Disponível em <http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15>. Acesso em: 24 mar. 2014.

⁴³ NETTO, 2008, p. 59.

⁴⁴ DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO - Seção 1 - 9/5/1975, Página 5553

⁴⁵ *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*

⁴⁶ *General Agreement on Tariffs and Trade* – Acordo Geral de Tarifas e Comércio

⁴⁷ **Artigo 1º (1) do ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO (ACORDO TRIPS OU ACORDO ADPIC):** “Os Membros colocarão em vigor o disposto nesse Acordo. Os Membros poderão, mas não estarão obrigados a prover, em sua legislação, proteção mais ampla que a exigida neste Acordo, desde que tal proteção não contrarie as disposições deste Acordo. Os Membros determinarão livremente a forma apropriada de implementar as disposições deste Acordo no âmbito de seus respectivos sistemas e prática jurídicos.”

⁴⁸ SILVA e VIEIRA, 2011, p. 10.

desta organização no cenário mundial, os ditames do acordo terminam por tornarem-se difíceis de esquivar para qualquer nação que deseje participar do comércio internacional.

E por conta do Art. 72 do TRIPs não admitir reservas aos seus dispositivos, o acordo preserva sua eficiência como mecanismo de imposição de suas diretrizes a todos os Estados membros da OMC⁴⁹.

As diretrizes do TRIPs foram recepcionadas em nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto 1.355 de 30 de Dezembro de 1994⁵⁰.

1.5 Elementos do Direito Autoral

De posse de um conceito definido, a par da aceitação pela natureza jurídica híbrida dos direitos autorais, e munido da trajetória deste campo do direito no ordenamento jurídico brasileiro, este trabalho buscará fazer uma análise breve dos elementos que compõem o Direito Autoral.

1.5.1 *Os Direitos Morais do Autor*

Elencados nos artigos 22, 24, 25, 26, 27 e no inciso I do artigo 49 da Lei 9.610/98, os direitos morais do autor são definidos por Carlos Alberto Bittar como laços inquebráveis que unem o autor à sua obra, a fim de proteger sua personalidade⁵¹. Por contarem com esta natureza de direitos de personalidade, eles são tutelados em esfera infraconstitucional pelos artigos 11 a 21⁵² e 52⁵³ do Código Civil de 2002. Ainda por isso, eles são inalienáveis e irrenunciáveis⁵⁴.

A saber, os direitos morais do autor são: O direito do autor de reivindicar sua atribuição como o criador da obra⁵⁵; o direito do autor de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado como criador da obra⁵⁶; o direito de manter a obra longe dos olhos, ouvidos e demais sentidos do público⁵⁷; o direito de opor-se às modificações ou à prática de

⁴⁹ Ibidem, p. 11.

⁵⁰ DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO - Seção 1 - 31/12/1994, p. 21394.

⁵¹ BITTAR, 2005, p. 47.

⁵² No que diz respeito aos direitos de personalidade da pessoa humana.

⁵³ No que tange a possibilidade de aplicação às pessoas jurídicas.

⁵⁴ Art. 27 da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁵⁵ Art. 24, I da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁵⁶ Art. 24, II da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁵⁷ Art. 24, III da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

atos que possam prejudicar ou atingir sua reputação ou honra, a fim de zelar pela integridade da criação⁵⁸; o direito de editar ou modificar sua obra à vontade⁵⁹; o direito de tirar sua obra de circulação ou suspender a autorização para qualquer forma de utilização específica previamente autorizada, posto que sua circulação atente contra sua honra. Indenizando devidamente quaisquer terceiros, caso seja cabível⁶⁰; o direito de obter acesso a exemplar único e raro de sua obra, bem como valer-se dos meios tecnológicos apropriados para preservar sua memória, sem prejuízo ou incômodo ao detentor do exemplar⁶¹; o direito que impede que o autor transmita seus direitos morais voluntariamente ou contra sua vontade⁶². Entretanto, em caso de óbito, os direitos morais dos incisos I a IV do Art. 24 poderão ser transmitidos para seus sucessores⁶³; o direito que incumbe o Estado de zelar pelos direitos autorais das obras que caírem no domínio público⁶⁴; o direito do autor de projeto arquitetônico alterado sem seu consentimento de repudiar sua obra⁶⁵. Cabendo ao proprietário da construção reparar quaisquer danos que ocasionar ao autor que, após o repúdio, der como sendo daquele a autoria do projeto repudiado⁶⁶.

José Carlos Costa Netto defende que a parcela moral dos direitos autorais detém maior importância que a patrimonial. Por conta disso, a obra intelectual, por vir da alma do autor, vincula-se à sua personalidade de maneira inseparável⁶⁷.

Tais afirmações são ratificadas pela Convenção de Berna, que em seu artigo 6º bis, parágrafo 1):

*Independentemente dos direitos patrimoniais de autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, e meos depois conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais a sua honra ou à sua reputação.*⁶⁸

⁵⁸ Art. 24, IV da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁵⁹ Art. 24, V da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁶⁰ Art. 24, VI da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁶¹ Art. 24, VII da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁶² Art. 49, I da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁶³ Art. 24, §1º da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁶⁴ Art. 24, §2º da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁶⁵ Art. 26 da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁶⁶ Art. 26, § único da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁶⁷ NETTO, 2008, p. 72.

⁶⁸ Conforme consta no Artigo 6º bis (1) do Decreto nº 75.699, de 6 de Maio de 1975.

A interpretação deste parágrafo, aliada à leitura do artigo 24 e incisos, bem como o artigo 27, da Lei 9.610/98 nos confirma sem sombras de dúvidas que perante o ordenamento jurídico do Brasil os direitos morais do autor são direitos da personalidade, e portanto dispõem de oponibilidade *erga omnes*, indisponibilidade, incomunicabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade.

Apesar de, em regra, os direitos de natureza moral do autor não transferirem-se para seus herdeiros, alguns são passíveis de transmissão aos sucessores. O artigo 24 §1º da Lei 9.610/98 explicita que os direitos elencados nos incisos de I a IV⁶⁹ são passíveis de transmissão a herdeiros, em caso de morte do autor. Bem como, Carlos Alberto Bittar salienta que por efeito do §2º do artigo 24 da Lei 9.610/98, que incumbe o Estado de proteger os direitos autorais de obras no domínio público, o direito moral do autor produz efeitos que prolongam-se além do óbito do autor⁷⁰.

1.5.2 Os Direitos Patrimoniais do Autor

Elencados nos artigos 28 e 29 da Lei 9.610/98, os direitos patrimoniais são dados por Carlos Alberto Bittar como aqueles ligados à “coisificação” da obra, independente do processo técnico pelo qual ela passe. São prerrogativas de natureza econômica atreladas ao surgimento da obra, igual os direitos morais, e que manifestam-se perante nosso mundo mediante a comunicação ao público⁷¹.

Sendo considerados analogamente reais⁷², os direitos patrimoniais do autor podem ser entendidos como uma espécie peculiar de propriedade. Eles apresentam características atribuídas às propriedades: alienabilidade, penhorabilidade, prescrição. Entretanto, eles não são perpétuos, posto que a Lei 9.610/98 fixa um prazo máximo de setenta anos para seu titular e sucessores poderem usufruir patrimonialmente dos direitos decorrentes da trazida da obra ao mundo⁷³.

⁶⁹ São eles: I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; III - o de conservar a obra inédita; IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra.

⁷⁰ BITTAR FILHO, 2002, p. 18.

⁷¹ BITTAR, 2005, p. 49.

⁷² *Ibidem*, p. 50.

⁷³ Conforme artigo 41 da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

Eduardo Vieira Manso diz que o principal objetivo dos direitos patrimoniais consiste em regular a exploração econômica da obra intelectual. E, contrariamente ao paradigma dos direitos morais, os direitos patrimoniais são mais efêmeros, tendo duração limitada e sendo passíveis de alienação⁷⁴. As características básicas destes direitos que cabe lembrar são as seguintes:

A utilização da obra, não importa a modalidade, deve ser prévia e expressamente autorizada pelo autor. Inclusive para reprodução parcial ou integral, edição, adaptação ou quaisquer outras transformações, tradução, inclusão em produção audiovisual ou fonograma, distribuição ou demais formas de uso elencadas no artigo ou que não foram previstas pelo legislador⁷⁵.

A autorização concedida pelo autor para uma modalidade de uso não importa na autorização para modalidades distintas, sendo necessário que o autor autorize expressamente cada modalidade de utilização⁷⁶.

A exploração econômica da obra concretiza-se através da publicidade, a comunicação da criação ao público⁷⁷.

Por sua natureza, diferente dos direitos morais, os direitos patrimoniais são penhoráveis, com exceção à parte do produto dos espetáculos reservada ao autor e aos artistas⁷⁸. Para efeitos legais, os direitos patrimoniais são tratados como bens móveis⁷⁹.

A interpretação dos negócios jurídicos envolvendo direitos do autor devem ser interpretados restritivamente⁸⁰. E isso, por via reflexa, significa que o autor mantém para si resguardados todos os direitos não expressamente cedidos no momento da contratação⁸¹.

⁷⁴ MANSO, 1980, p. 32-33.

⁷⁵ Art. 29 da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁷⁶ Art. 31 da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁷⁷ Art. 5º incisos V e VI da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁷⁸ Exceção prevista no Art. 76 da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁷⁹ Art. 3º da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁸⁰ Art. 4º da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁸¹ Art. 49 da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

A aquisição de uma obra intelectual original ou de um exemplar não garante direitos patrimoniais ao adquirente. Ele comprou apenas os direitos de usufruto sobre a obra⁸².

O autor tem direito de perceber em seus lucros ao menos cinco por cento do aumento de preço de revenda eventualmente verificável de cada obra de arte ou manuscritos originais que houver alienado⁸³. De acordo com Carlos Alberto Bittar, este direito, conhecido como direito de sequência⁸⁴, vincula de maneira inseparável o autor a este reflexo do direito patrimonial sobre a obra. Sendo inalienável e irrenunciável, este direito apresenta características de direito moral mesmo sendo de natureza patrimonial, efetivamente tornando este direito de natureza híbrida. Porém, apesar de sua previsão legal, este direito não concretizou-se no mundo dos fatos, por conta das resistências do setor⁸⁵.

E, por fim, a função social da obra limita os direitos autorais⁸⁶.

1.6 Do Problema com a Era da Informação

Gandelman analisa que a possibilidade de criar obras digitais permitiu a eliminação de apetrechos físicos até então essenciais para a divulgação de objetos do direito intelectual⁸⁷.

Vivemos na sociedade da informação, cujo instrumento central é a internet. Com sua evolução, ela deixou de ser um meio de troca de dados para ser um veículo de comunicação, abrangendo todos os conteúdos culturais de nossa sociedade de tal maneira que poderíamos falar em sociedade da comunicação. Ocorre daí uma mercantilização das informações, que são cada vez mais objeto de direitos intelectuais. Há ainda um afastamento das obras da internet dos aspectos pessoais, sendo considerados meros atributos patrimoniais. Tal movimento de mercantilização do direito intelectual é tão patente que a entidade que disciplina sua aplicação no mundo é a Organização Mundial do Comércio, caracterizando-o como objeto do comércio internacional⁸⁸.

⁸² Art. 37 da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁸³ Art. 38 da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁸⁴ Também conhecido como *droit de suite* e previsto no artigo 14 ter da Convenção de Berna, Decreto nº 75.699 de 6 de Maio de 1975.

⁸⁵ BITTAR, 2004, p. 57.

⁸⁶ Das Limitações aos Direitos Autorais. Arts. 46 a 48 da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁸⁷ GANDELMAN, 2001, p. 234.

⁸⁸ ASCENÇÃO, 2004, p. 22-23.

A internet é mais que um meio de comunicação. É uma linguagem. E tal qual qualquer linguagem, ela traz consigo uma carga de valores próprios dos quais o interlocutor precisa estar a par, preferencialmente internalizar, a fim de ser capaz de dominá-la⁸⁹. Sendo esta a língua central do século XXI, é inegável que esta influenciará a visão de mundo daqueles expostos a ela.

Segundo Ronaldo Lemos nosso direito autoral não acompanhou a evolução da sociedade. Seus principais institutos jurídicos de direito autoral baseiam-se em princípios criados no século XIX⁹⁰. As obras criadas para a internet, ou que beneficiem-se da propagação por meio digital, detém peculiaridades distintas das obras intelectuais analógicas. E apesar de haverem características em comum entre as obras, independentemente de sua natureza, há de ser indagado se o amparo oferecido pela legislação atual é satisfatório, ou até mesmo possível, quando lida-se com produção intelectual compatível com o digital.

Diversas atividades comuns aos usuários da internet são ilícitas à luz da Lei 9.610 de 1998. Apesar do artigo 46 da lei oferecer exceções, tais condutas elencadas devem ser interpretadas de forma restritiva⁹¹. Os rigores da Lei de Direitos Autorais terminam tornando-se pedras no caminho do princípio constitucional do acesso à cultura⁹², que é hierarquicamente superior a qualquer disposição em lei infraconstitucional.

Conforme dizem Marina de Bem Casanova e Maurício Arpini Quintana, a Lei 9.610/98 inclui milhares de pessoas na ilicitude por conta de atividades que fazem parte do dia a dia em uma sociedade da informação. A utilização de cópias é extremamente difundida e de fácil execução, porém de difícil fiscalização, justamente por ser efetuada em casa, com poucos cliques⁹³.

Além disso, continuam os autores, com o tempo foi percebido que nem todo autor importa-se com a utilização de sua obra por terceiros, desde que lhe fossem dados os créditos devidos. A internet tem se tornado, portanto, uma ferramenta útil para que o autor

⁸⁹ RADFAHRER, Luli. O Invisível – The Hole is Underer. Disponível em <<http://youtu.be/168jsIqMjs0>>. Acesso em 26 mar. 2014.

⁹⁰ LEMOS, 2007, p. 8.

⁹¹ ABRÃO, 2002, p. 146.

⁹² CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Art. 215, *caput*: O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

⁹³ CASANOVA e QUINTANA, 2013, p. 12.

exerça seu direito de publicidade sobre a obra, incentivando o uso de sua obra, inclusive a criação de trabalhos decorrentes de seu original⁹⁴.

Ronaldo Lemos explica bem esta situação de retroalimentação ao afirmar que alguns autores produzem obras colaborativas para a internet porque divertem-se com o processo, ou por um sentimento de gratidão que os impele a devolver cultura à sociedade, e outros para sentirem-se parte de algo maior, capaz de beneficiar centenas de milhares de pessoas, senão a humanidade como um todo⁹⁵. Sua explicação foi para a participação dos autores em criações colaborativas coletivas, porém, ainda vale para obras individuais.

Posto que, segundo Eduardo Lycurgo Leite, o destino do Direito do Autor é ser parceiro das tecnologias, acompanhando-as em suas evoluções, mudando para lidar com suas alterações e superar contradições, porém, sem eliminar estas últimas⁹⁶, cabe indagar: Será a Lei 9.610/98 capaz de lidar com a sociedade pós-internet? Seria ela, em seu estado atual, capaz de cumprir com seu papel de resguardar os direitos dos autores sem tornar-se um obstáculo para a criação de novas obras e para o acesso da sociedade ao material criado?

⁹⁴ CASANOVA e QUINTANA, 2013, p. 13.

⁹⁵ LEMOS, 2005, p. 81-82.

⁹⁶ LEITE, 2005, p. 109.

2. A SOLUÇÃO DA CREATIVE COMMONS

Neste capítulo é feita uma análise da importância de incentivar a criação de um arcabouço de propriedade intelectual livre, o *commons*, para a produção cultural de uma sociedade, bem como da cultura *copyleft* e do movimento da *Creative Commons*. Por fim, é feita uma análise de suas licenças, sua adequação ao direito brasileiro e é feita a defesa da validade de seu incentivo para o enriquecimento da cultura brasileira.

2.1 Definições: Domínio Público e *Commons*

É importante diferenciar domínio público de *commons*, já que este trabalho lidará com ambos os termos a partir deste momento. Passemos então a uma breve definição a fim de manter a clareza do trabalho.

2.1.1 Domínio Público

Domínio público é um construto cultural que constitui-se das obras que não mais são alvos de proteção patrimonial em relação ao seu autor, e que, portanto, podem ser usadas livremente, sem autorização ou pagamento prévios⁹⁷.

Toda obra no Brasil entra para o domínio público após o falecimento de seu autor⁹⁸, ou, caso este tenha deixado herdeiros, após setenta anos contados à partir do dia 1º de Janeiro do ano subsequente ao seu óbito⁹⁹. Bem como, quaisquer obras cujo autor seja desconhecido são consideradas automaticamente parte do domínio público¹⁰⁰. Este arcabouço cultural tem a função de oferecer material inspiratório para a criação de novas obras.

2.1.2 *Commons*

Segundo Ronaldo Lemos, o termo *Commons* origina-se do inglês, sendo utilizado originariamente para designar um pedaço das terras separado para o uso de todos da comunidade. Um possível termo a ser usado na tradução para o português é a “solta”, termo

⁹⁷ LACORTE, Christiano e ARENHART, Gabriela. Domínio Público Fortalecido: acesso ao conhecimento e fonte de criações. Disponível em <<http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/download/9/>>. Acesso em 24 mar. 2014.p. 6

⁹⁸ Art. 45, I da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

⁹⁹ Art. 41 da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

¹⁰⁰ Art. 45, II da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

usado no nordeste para especificar um local de pasto onde qualquer um pode deixar seu gado alimentar-se¹⁰¹.

Mais que isso, *commons* pode ser visto como o gênero do qual o domínio público é uma espécie. Ele inclui o material que compõe o domínio público, bem como obras intelectuais que ainda estão sob a égide dos direitos autorais patrimoniais, porém, disponíveis ao público em virtude de uma opção de licenciamento diferente¹⁰².

2.2 Da importância de Cultivar um Commons

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) tem instituído políticas de amparo ao cultivo de um arcabouço de obras mais acessíveis ao público com o passar dos anos, dada a importância da existência deste tipo de acervo¹⁰³. Sua recomendação 16 é bastante explícita ao dizer que “considere a preservação do domínio público no âmbito dos processos normativos da OMPI e aprofunde a análise das implicações e benefícios de um domínio público rico e acessível”¹⁰⁴. Bem como a 20, que prega a importância de “promover atividades normativas relacionadas com a propriedade intelectual que deem suporte a um domínio público robusto nos Estados-Membros da OMPI, incluindo a possibilidade de preparar diretrizes que possam ajudar os Estados membros interessados em identificar o que está em domínio público dentro de suas respectivas jurisdições”¹⁰⁵.

Além disso, segundo Séverine Dusollier, a visão de que uma obra intelectual deve ser tratada como qualquer outra coisa que o autor retirou do estado natural e aplicou seu trabalho modificando-a, tornando-a sua, comumente invocada para justificar os discursos mais favoráveis ao poder dos titulares do direito sobre as obras, deve compreender paralelamente

¹⁰¹ LEMOS, 2005a, p. 181

¹⁰² LESSIG, 2006, p. 198.

¹⁰³ LACORTE, Christiano e ARENHART, Gabriela. Domínio Público Fortalecido: acesso ao conhecimento e fonte de criações. Disponível em <<http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/download/9/>>. Acesso em 24 mar. 2014.p. 3.

¹⁰⁴ The 45 Adopted Recommendations under the WIPO Development Agenda, Cluster B, Recommendation 16: “Consider the preservation of the public domain within WIPO’s normative processes and deepen the analysis of the implications and benefits of a rich and accessible public domain.” Disponível em <<http://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/recommendations.html>>. Acesso em 31 mar. 2014.

¹⁰⁵ The 45 Adopted Recommendations under the WIPO Development Agenda, Cluster B, Recommendation 20: “To promote norm-setting activities related to IP that support a robust public domain in WIPO’s Member States, including the possibility of preparing guidelines which could assist interested Member States in identifying subject matters that have fallen into the public domain within their respective jurisdictions.” Disponível em <<http://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/recommendations.html>>. Acesso em 31 mar. 2014.

uma noção de um *commons*. Sendo, assim, justificado o equilíbrio fundamental da propriedade intelectual: os direitos de exclusividade sendo contrabalanceados pelo reconhecimento de um *commons* intangível, ou o que conhecemos atualmente como domínio público¹⁰⁶.

A respeito deste equilíbrio, Eduardo Lycurgo Leite ratifica a postura moderada, ensinando que as regras dos direitos autorais não devem ser absolutas a ponto de privilegiar apenas os interesses dos titulares dos direitos patrimoniais sobre as obras, tampouco relativizadas demais, levando em conta apenas os interesses da sociedade. O direito autoral deve permitir que o autor exerça seus direitos e seja estimulado a manter-se produtor cultural, bem como oferecer à sociedade a possibilidade de gozar de tais obras, desde que não prejudique os interesses legítimos do titular dos direitos sobre elas¹⁰⁷.

Segundo Dusollier, um ponto comum nos estudos da validade econômica do desenvolvimento de um arcabouço mais completo e organizado de obras disponíveis num *commons* é a mudança gradual da percepção da organização de tal corpo de obras seria uma tragédia para os titulares dos direitos para uma visão de que esta compilação seria benéfica. Desde o final da década de 70, muitos economistas proeminentes¹⁰⁸ têm demonstrado que a gestão coletiva dos *commons* não apenas não levaria ao esgotamento dos recursos disponíveis, como ainda poderia agregar maior valor às obras que o compõem. Apesar da exploração da propriedade intelectual como parte de um *commons* ainda estar em seu estágio inicial, o estudo desta postura pode enriquecer muito o discurso legal a respeito do domínio público e seu valor para a criação e inovação cultural¹⁰⁹.

De forma mais direta, no que tange o uso de obras digitais por terceiros, Lawrence Lessig resume: “se um recurso é não-rival, então o problema é saber se há incentivos suficientes para produzi-lo, e não se há demanda o bastante para consumi-lo. Um recurso não-rival não pode ser exausto¹¹⁰.”

¹⁰⁶ DUSOLLIER, 2011, p. 17-18.

¹⁰⁷ LEITE, 2006, p. 77.

¹⁰⁸ Dentre eles Elinor Ostrom, Prêmio Nobel de Economia em 2009.

¹⁰⁹ DUSOLLIER, 2011, p. 21.

¹¹⁰ “If a resource is nonrivalrous, then the problem is whether there is enough incentive to produce it, not whether there is too much demand to consume it. A nonrivalrous resource can't be exhausted.” LESSIG, 2001, p. 21.

2.3 Copyleft

Copyleft é o mecanismo jurídico que permite aos titulares de direitos autorais licenciarem suas obras de forma a permitirem o uso das mesmas além dos limites da lei, porém, sem valer-se de ilicitudes. As licenças *copyleft* amparam-se nas leis de *copyright*, que restringem os direitos dos usuários de fazerem uso e distribuírem cópias de uma obra, a fim de garantir que todos que recebam uma versão da obra possam usar, modificar e distribuir a obra e quaisquer trabalhos derivados dela¹¹¹.

De acordo com Pedro Paranaguá Moniz e Pablo de Camargo Cerdeira, suas licenças licenciam os direitos do *copyright*, porém, obrigam os licenciados a fazerem referência à autoria e manterem o mesmo modelo de licenciamento adotado caso deseje distribuir cópias ou versões derivadas¹¹². De certa forma, o *copyleft* assemelha-se ao domínio público, já que permite diferentes usos, cópias e derivações da obra sem a necessidade da autorização específica do titular do direito, pois ela foi expressa na forma da licença. Porém, distancia-se dele ao determinar que as obras derivativas sejam também licenciadas pelo mesmo regime da obra original¹¹³.

Aparentemente, não há qualquer impedimento ao licenciamento por meio de *Copyleft* no Brasil, posto que estas licenças governam apenas os direitos do autor no plano patrimonial, e não no moral. Sua abordagem sobre os direitos morais é bastante compatível com a postura brasileira em relação a estes direitos. Ou seja, no Brasil o ordenamento jurídico está mais apto a recepcionar as licenças *copyleft* que nos países onde o regime baseia-se no *copyright*¹¹⁴.

2.4 Creative Commons

A *Creative Commons* é uma entidade sem fins lucrativos fundada pelo professor Lawrence Lessig, da Universidade de Stanford, que objetiva uma maior flexibilidade na utilização de obras protegidas por direitos autorais, bem como o fomento da criação de um arcabouço de obras sob o *commons*, através da criação de licenças jurídicas públicas de *copyleft* que possam ser livremente utilizadas por indivíduos ou pessoas jurídicas, para que suas obras

¹¹¹ LEMOS e BRANCO JR., 2009, p. 3.

¹¹² MONIZ e CERDEIRA, 2004, p. 69.

¹¹³ Ibidem, p. 68.

¹¹⁴ Ibidem, p. 69.

possam ser disponibilizadas de maneira mais aberta¹¹⁵. Através delas, o criador ou detentor dos direitos sobre a obra pode esclarecer para as pessoas em geral as condições sob as quais uma obra intelectual sua é livre para uso, cópia ou distribuição¹¹⁶.

Desde sua criação, a *Creative Commons* formou uma rede de voluntários afiliados que adaptaram suas licenças para mais de 70 ordenamentos jurídicos diferentes. Estes afiliados possuem a responsabilidade de colaborar com o crescimento e manutenção de uma comunidade local que dê apoio à criação de um arcabouço de trabalhos compartilhados através do *commons*¹¹⁷. Contanto com uma estimativa de apenas 1 milhão de trabalhos protegidos em 2003, o conjunto de obras disponíveis através das licenças cresceu para 47 milhões em 2004, 20 milhões em 2005, 50 milhões em 2006, 90 milhões em 2007, 130 milhões em 2008 e 350 milhões de obras estimadas em 2009, quando pararam de informar estas estimativas em seu site¹¹⁸. Dentre os criadores de conteúdo que adotaram suas licenças¹¹⁹ estão empresas como a Public Library of Science¹²⁰, a Wikipedia¹²¹, o Massachusetts's Institute of Technology¹²², a banda Nine Inch Nails¹²³, a rede de comunicação Al Jazeera¹²⁴ e até mesmo a Casa Branca dos Estados Unidos¹²⁵.

Seu funcionamento, explica Ronaldo Lemos, fundamenta-se não nas leis de direitos autorais, mas sim na liberalidade possuída pelo autor de permitir o acesso à sua obra, autorizando que terceiros possam fazer uso de seu trabalho. Porém, a inversão do vetor do direito não invalida a proteção oferecida pelo direito autoral tradicional. É apenas uma mudança do “todos direitos reservados” para “alguns direitos reservados”.¹²⁶

Portanto, colocar um trabalho sob o regime de direitos da *Creative Commons* não importa na disposição dos direitos autorais, mas sim na informação prévia de que o autor não perseguirá alguns de seus direitos enquanto sua obra for usada de acordo com o que foi

¹¹⁵ Disponível em <<http://creativecommons.org/about/>>. Acesso em 27 mar. 2014.

¹¹⁶ LEMOS, 2005, p. 82-83.

¹¹⁷ Disponível em <http://wiki.creativecommons.org/CC_Affiliate_Network>. Acesso em 8 abr. 2014.

¹¹⁸ Disponível em <<http://creativecommons.org/about/history>>. Acesso em 8 abr. 2014.

¹¹⁹ Disponível em <<http://creativecommons.org/who-uses-cc>>. Acesso em 8 abr. 2014.

¹²⁰ Disponível em <<http://www.plos.org/>>. Acesso em 8 abr. 2014.

¹²¹ Disponível em <<http://www.wikipedia.org/>>. Acesso em 8 abr. 2014.

¹²² Disponível em <<http://ocw.mit.edu/index.htm>>. Acesso em 8 abr. 2014.

¹²³ Disponível em <<http://creativecommons.org/weblog/entry/8267>>. Acesso em 8 abr. 2014.

¹²⁴ Disponível em <<http://www.aljazeera.com/>>. Acesso em 8 abr. 2014.

¹²⁵ Disponível em <<http://www.whitehouse.gov/>>. Acesso em 8 abr. 2014.

¹²⁶ Ibidem, p. 83-85.

especificado na licença. Segundo Sérgio Vieira Branco Jr., a difusão da *Creative Commons* autoriza a sociedade a usar a obra nos limites das licenças escolhidas pelo autor¹²⁷.

2.4.1 A Base das Licenças¹²⁸

As licenças da *Creative Commons* têm como característica definidora a busca por auxiliar aos autores e titulares de direitos autorais a manter seus direitos de autor e direitos conexos resguardados, ao mesmo tempo que abrem a terceiros a possibilidade de copiar, distribuir, gerar obras derivativas e fazer demais usos da obra original.

Sua amplitude alcança o mundo todo e sua duração acompanha a duração dos direitos do titular sobre a obra, já que usam as próprias leis autorais como base.

Há a possibilidade dos titulares de direitos acrescentarem parâmetros adicionais para o uso dos trabalhos por terceiros¹²⁹. Porém, todas as licenças geradas pela *Creative Commons* dividem esta base comum.

2.4.2 As Três Camadas¹³⁰

As licenças possuem um formato baseado em três “camadas”. Trata-se de uma opção ergonômica para a apresentação dos termos da licença, de forma a promover uma assimilação mais fácil de seu funcionamento, em especial para aqueles que são leigos no vernáculo corriqueiro do Direito.

Estas três camadas são:

a) O Texto Legal

A primeira camada traz os parâmetros da licença, as situações nas quais o titular de direito autoral está disposto a acordar de não perseguir seus direitos. Ela não difere em nada de um contrato, fazendo uso, inclusive, dos termos jurídicos necessários para explicitar o seu funcionamento de maneira que não haja dúvidas.

¹²⁷ BRANCO JR., 2007, p. 161.

¹²⁸ Disponível em <<http://creativecommons.org/licenses/>>. Acesso em 30 mar. 2014.

¹²⁹ Vide item 2.4.3.

¹³⁰ Disponível em <<http://creativecommons.org/licenses/>>. Acesso em 30 mar. 2014.

b) O Resumo Explicativo

Também conhecido como o trecho “legível por humanos”[sic], esta camada da licença resume de maneira ao alcance do homem comum o acordo proposto no Texto Legal.

c) Versão Digital

Por fim, a última camada, também conhecida como “legível por máquinas”[sic], traz um resumo dos parâmetros da licença expresso num registro otimizado para ser lido por programas de computador, sites de pesquisa e demais leitores tecnológicos. Este registro é chamado de Linguagem de Expressão de Direitos da CC¹³¹. Esta camada serve para facilitar o acesso à obra através da internet.

2.4.3 Os Parâmetros das Licenças¹³²

Seguindo o espírito de “alguns direitos reservados”, a *Creative Commons* busca servir os interesses e necessidades dos mais diferentes tipos de artistas e titulares de direitos. Por isso, o funcionamento das licenças é modular: o autor escolhe quais licenças de uso permitidos e o próprio site da organização combina elas numa licença maior pronta para atender os desígnios do autor.

Segue um breve resumo das licenças mais utilizadas:

Atribuição



Sob esta licença, a obra é liberada pelo autor para ser copiada, distribuída e utilizada por terceiros de forma livre. Por ser haver autorização expressa do autor, fazer cópia integral da obra, bem como produzir trabalhos derivativos desta, é plenamente permitido e lícito. Entretanto, é obrigatório que a autoria seja atribuída ao autor original, respeitando-se o princípio da paternidade dos direitos morais do autor.

¹³¹ Disponível em <http://wiki.creativecommons.org/Pt:CC_REL>. Acesso em: 31 mar. 2014.

¹³² LEMOS, 2005, p. 86.

Vedado o uso comercial

Através desta licença o autor confere permissões similares aos apresentados no item anterior, porém, ele veda quaisquer uso comercial de sua obra. Note que esta vedação estende-se aos trabalhos derivativos baseados na obra que teve seu uso comercial vedado.

Não a obras derivadas

Segundo esta licença, é livre a cópia, distribuição e utilização da obra. Porém, é obrigatório que a obra não sofra modificações, impossibilitando seu uso para a criação de obras derivativas. A obra não poderá ser remixada, alterada ou reeditada sem permissão expressa.

Compartilhamento pela mesma licença

De acordo com esta licença, são livres a cópia, distribuição e quaisquer utilizações da obra, tal qual nos parâmetros de atribuição e vedado o uso comercial. Porém, com esta licença, todas as obras derivadas que por ventura sejam criadas a partir de seu trabalho deverão necessariamente serem compartilhadas sob a mesma licença. Portanto, uma obra derivativa criada a partir de um trabalho compartilhado sob a modalidade “compartilhamento pela mesma licença” deverá, necessariamente, ser licenciada sob a *Creative Commons*.

Recombinação (Sampling)

Desenvolvida em conjunto pela *Creative Commons* e pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, do Rio de Janeiro, esta licença conserva ao autor o direito de autorizar ou não a livre cópia, distribuição e utilização da obra. Porém, ela autoriza qualquer uso de parte do trabalho ou recombinação de boa-fé da obra por meio de técnicas de “sampleamento”, “mesclagem”, “colagem” ou demais técnicas artísticas que utilizem trechos do original para a criação de um novo trabalho significativamente diferente do original, sendo de fato, uma modalidade mais específica da criação de obra derivativa.

Ademais, a distribuição das obras derivadas é automaticamente autorizada para o autor que recriou a obra do autor original.

2.4.4 *Natureza Jurídica das Licenças*

Sob o caráter jurídico, as licenças da *Creative Commons* são contratos atípicos, permitidos de acordo com o art. 45 do Código Civil¹³³. Como tais, devem respeitar os princípios contratuais de boa-fé objetiva, equilíbrio econômico e função social.

Elas são contratos unilaterais, uma vez que não preveem uma contraprestação direta entre as partes, sendo os deveres assumidos pelo licenciado meramente acessórios, ônus ligados ao uso que dará à obra e que podem nem mesmo concretizarem-se.

As licenças são, portanto, uma garantia por parte do titular dos direitos autorais de que permitirá expressamente usos pré-determinados de sua obra. E apenas enquanto o licenciado respeitar os parâmetros da licença que estará livre de cometer o que de outra forma seria considerado um ilícito civil.

Portanto, comprova-se que as licenças da *Creative Commons* não estão em conflito com o ordenamento jurídico, mas sim utilizam-se de seus mecanismos para ter a força necessária a fim de produzir seus efeitos.

¹³³ Art. 45 do Código Civil: É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas fixadas neste Código.

2.5 As Vantagens da Creative Commons

De acordo com Ronal Lemos¹³⁴, um dos problemas principais do direito autoral é sua restritibilidade. O padrão é “Todos os direitos reservados”, o que significa que qualquer uso daquela obra depende da autorização prévia de seu autor ou titular de direitos autorais.

A proteção de uma obra não está atrelada a nenhum ônus formal. Desde sua criação as obras autorais já estão protegidas a um regime padrão de todos os direitos reservados. Tal política, em função dos custos de transação envolvidos na obtenção de autorizações, restringe em demasia a quantidade de obras culturais disponíveis para acesso de uma sociedade.

Do outro lado, há um grande número de autores, detentores de direitos e criadores que não se importam ou até mesmo desejam que o máximo número de pessoas possível tenha acesso ao seu trabalho, e, quiçá, ofereçam continuidade às suas obras, reinterpretando-as, expandindo-as, recriando-as. Para estes, não há sentido na submissão de seus trabalhos ao regime de “todos os direitos reservados”.

Porém, até o surgimento do movimento *Creative Commons*, não havia meios reconhecidos para que estes autores sinalizassem à sociedade a disposição de permitir um uso mais completo de suas obras por terceiros.

A iniciativa da *Creative Commons* incentiva o desenvolvimento de um patrimônio cultural mais rico através do incentivo de criações culturais livres, distribuídas pelo *commons*.

Suas licenças, adequadas à lei brasileira, trazem contratos ao alcance do entendimento do homem comum que permitem a utilização, divulgação, transformação e demais usos das obras, por terceiros, disseminando a cultura e fomentando a criatividade.

Mais que isso, o por possuírem uma camada de suas licenças específica para ser lida por programas de indexação e procura de material, elas ainda facilitam a busca por

¹³⁴ LEMOS, 2005, p. 83.

material disponível para o uso livre. Tornando mais fácil encontrar obras disponíveis no *commons*.

3. DOS PROBLEMAS ENCONTRADOS

Este capítulo contempla os desafios enfrentados para o uso das licenças da *Creative Commons* em conjunto com nossas regras de direito autoral, bem como os aspectos de nossas normas que precisam ser trabalhados a fim de permitir que nosso ordenamento jurídico consiga adequar-se à era da informação. Por fim, são feitas algumas considerações a respeito do modelo de negócios que tem começado a surgir neste novo século.

3.1 Dos Problemas das Licenças *Creative Commons*

Buscas nos portais do Superior Tribunal de Justiça, no Supremo Tribunal Federal e no portal de pesquisa por jurisprudência JusBrasil¹³⁵ não retornaram quaisquer resultados de processos nos quais as licenças *Creative Commons* são citadas.

Porém, apesar da falta de debate a respeito das licenças nas cortes superiores, faz-se necessário debater a adequação das licenças *Creative Commons* ao ordenamento jurídico pátrio.

3.1.1 Da Declaração Unilateral de Vontade

Guilherme Carboni questiona a força de contrato das licenças *Creative Commons* por conta de sua criação não provir do acordo entre duas vontades, mas sim da vontade solitária do autor. Além disso, ele lembra que a nossa lei exige um contrato para que o autor possa renunciar alguns de seus direitos autorais¹³⁶.

Tal questionamento representa uma preocupação técnica justificável, pois torna os termos da licença disponíveis para serem questionados. Porém, ao trazer o questionamento para o mundo fático este problema diminui de tamanho. Conforme a análise da natureza jurídica das licenças¹³⁷, torna-se clara a natureza de contrato das mesmas. Adicionalmente, caso o usuário da licença deseje ignorar a vontade constante no contrato, incidirá automaticamente sobre suas ações a força protetiva da Lei 9.610/98¹³⁸, que é um regime

¹³⁵ Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em 07 abr. 2014.

¹³⁶ CARBONI, 2009, p. 26.

¹³⁷ Ver item 2.4.4 deste trabalho.

¹³⁸ Conforme final do item 2.4 deste trabalho.

ainda mais restritivo dos direitos autorais da obra. E ele não contará com a autorização expressa do autor, pois esta está condicionada com o cumprimento dos termos expostos na licença.

3.1.2 Do Uso Não-Comercial

A licença de uso não-comercial da *Creative Commons* não conceitua, tampouco oferece parâmetros precisos a respeito do que seria o uso comercial da obra. De acordo com o site da *Creative Commons*, uso comercial seria “estar primariamente intencionado ou direcionado para obter vantagem comercial ou compensação monetária”¹³⁹.

Segundo Séverine Dusollier¹⁴⁰, a vagueza do conceito traz situações difíceis de serem resolvidas. A apresentação de uma peça em um teatro financiado pelo governo pode ser considerada não-comercial? Para muitos autores, o uso de suas obras por instituições sem fins lucrativos constitui uma fonte importante, se não a principal, de sua remuneração. A nebulosidade desta questão pode representar um real obstáculo ao artista que deseja fazer uma escolha informada e solidária ao disponibilizar sua obra para a distribuição não-comercial.

A *Creative Commons* explica em seu FAQ que prefere manter esta definição vaga a fim de conservar sua abrangência. E alegam, ainda, que, em sua experiência, é relativamente fácil determinar se um uso é permitido¹⁴¹. No Brasil, esta é uma questão que caberá aos tribunais pacificar.

3.1.3 Da Irrevocabibilidade

Susan Corbett aponta que as licenças *Creative Commons* são irrevogáveis, o que desencorajaria alguns autores de usá-las. Caso o autor decida mudar o regime da licença utilizada ou parar de licenciar seu trabalho através da *Creative Commons*, ele não teria como afetar aqueles que detenham o uso de sua obra em versão já disponível e sob a licença original¹⁴².

Tal situação geraria um conflito com o art. 24, VI da Lei 9.610/98, que garante o direito do autor de retirar de circulação qualquer obra da qual seja titular dos direitos autorais.

¹³⁹ Em inglês “*primarily intended for or directed toward commercial advantage or monetary compensation*”. Disponível em <http://wiki.creativecommons.org/Frequently_Asked_Questions>. Acesso em 01 abr. 2014.

¹⁴⁰ DUSOLLIER, 2006, p. 19.

¹⁴¹ Disponível em <http://wiki.creativecommons.org/Frequently_Asked_Questions>. Acesso em 01 abr. 2014.

¹⁴² CORBETT, 2009, p. 21.

Porém, o §3º do mesmo artigo especifica que o autor é obrigado a indenizar terceiros prejudicados pelo uso da prerrogativa do inciso VI. Então, dentro do ordenamento jurídico pátrio, esta característica das licenças não aumenta ou diminui a segurança jurídica daqueles que fazem uso da obra protegida.

3.2 Das Dificuldades Frente aos Direitos do Autor

As dificuldades apresentadas neste tópico não necessariamente reportam-se à adequação da *Creative Commons* com o ordenamento jurídico brasileiro, mas sim obstaculizam a adequação de nossas normas às peculiaridades da sociedade da era da informação.

3.2.1 Prazo Protetional Excessivo

Christiano Lacorte e Gabriela Arenhart apontam que o prazo excessivo para a manutenção dos direitos morais do autor, em especial após o obra já haver passado para o domínio público, pode reduzir o livre acesso ao trabalho. Apesar da importância dos direitos morais na manutenção do vínculo do autor com a obra criada, é necessário identificar quais desses direitos devem ser perpetuados, tal qual o direito de ter o nome vinculado à obra – e quais devem ceder espaço para o bem do acesso às obras que constituem parte do domínio público, evitando-se, assim, que a obra venha a perecer antes do fim de seu prazo protetivo¹⁴³.

Segundo Sérgio Vieira Branco Jr., se o objetivo da proteção dos direitos autorais é incentivar a produção, não há sentido ela perpetuar-se além do óbito do autor¹⁴⁴. Porém, Ana Paula Fuliario conclui que esta preocupação da norma de estender os direitos além da vida do autor visa permitir que ele possa fazer da arte seu ofício, e como tal, que seu trabalho garanta ainda a subsistência de seus familiares quando ocorrer seu falecimento. Tais medidas permitem a viabilidade da exploração econômica da obra como forma de incentivo à produção cultural. Porém, permanece o questionamento em relação à extensão: serão 70 anos uma medida razoável numa sociedade tão veloz¹⁴⁵?

¹⁴³ LACORTE, Christiano e ARENHART, Gabriela. Domínio Público Fortalecido: acesso ao conhecimento e fonte de criações. Disponível em <<http://www.direitoautorale.ufsc.br/gedai/download/9/>>. Acesso em 24 mar. 2014. p. 11-12.

¹⁴⁴ BRANCO JR., 2011, p. 4-5.

¹⁴⁵ FULIARIO, 2007, p. 18.

3.2.2 Incapacidade de Renúncia aos Direitos Morais

A fim de adotar o modelo de gestão de direitos da *copyleft* em sua totalidade, os autores necessitam da capacidade de renunciar alguns de seus direitos. Caso contrário, quaisquer modelos de licenças que não possuam a modalidade de atribuição da autoria que remeta diretamente ao autor serão incompatíveis formal e materialmente com o direito pátrio, dada a natureza irrenunciável da autoria no Brasil, conforme aponta Guilherme Carboni¹⁴⁶.

Além disso, a natureza irrenunciável da autoria na Lei de Direitos Autorais, sua falta em contemplar uma modalidade de autoria coletiva que distribua os direitos de decisão sobre a obra final por seus colaboradores¹⁴⁷, bem como a falta do reconhecimento de autoria atribuída a pessoas jurídicas¹⁴⁸, compõem obstáculos para uma gestão de direitos autorais mais flexível e, portanto, plenamente compatível com as modalidades de proteção oferecidas pela *Creative Commons*.

Não que tal obstáculo seja necessariamente danoso para o bom uso dos direitos do autor. Segundo Celia Lerman, a irrenunciabilidade dos direitos morais surgiram no século XX para proteger os autores de serem indevidamente explorados pelos intermediários (editores, gravadoras, produtores). Entretanto, em nosso tempo, os motivos para manter a irrenunciabilidade destes direitos estão se dissipando. Através da internet e demais tecnologias de difusão de informação, os autores estão cada vez mais bem equipados para distribuir seus trabalhos sem necessitar dos intermediários tradicionais. Os novos intermediários da era da informação, servidores de buscas e sites com conteúdo gerado pelos usuários, permitem que os autores gerenciem seus direitos morais como bem preferirem.

Neste contexto, a impossibilidade de renúncia dos direitos morais pode não ser mais algo tão útil quanto foi no passado. Pelo contrário, esta característica pode ser um

¹⁴⁶ CARBONI, 2009, p. 26.

¹⁴⁷ Direitos estes contemplados nos artigos 31 e 42 da Lei 5.988 de 14 de Dezembro de 1973.

¹⁴⁸ Vide item 1.3.

obstáculo para o compartilhamento pleno das obras com o público¹⁴⁹. De fato, no Brasil, esta é a única forma de um autor vivo deixar seu trabalho fazer parte do domínio público.

Porém, Guilherme Carboni avisa que o núcleo essencial do direito moral do autor, o direito de paternidade da obra, não pode ser flexibilizado de maneira alguma. A atribuição de uma obra a qualquer pessoa que não o autor seria um desvirtuamento da realidade, ação essa que não pode encontrar respaldo no Direito¹⁵⁰.

3.2.3 Criação Colaborativa

Segundo Guilherme Carboni¹⁵¹, nossa legislação atual não apresenta uma norma adequada para a contemplação das novas formas de produção coletiva possíveis na era da informação. O instituto da obra coletiva¹⁵² constrói-se numa clara hierarquia onde o coordenador da obra, titular da obra final, está acima dos autores, titulares de direitos sobre as partes individuais que criaram.

A possibilidade de coletivizar a figura do coordenador, aceitando um modelo de organização horizontal, permitindo que qualquer indivíduo participante tenha voz nas decisões tomadas acerca da obra, não é reconhecida pela legislação atual. Tal ausência traz insegurança jurídica relativa à exploração de uma obra produzida sob este novo modelo de trabalho popularizado pela internet.

De fato, segundo Ronaldo Lemos e Sérgio Vieira Branco Júnior, as obras colaborativas horizontais podem ser a expressão no direito autoral do art. 4º, I, da Constituição Federal, que almeja o desenvolvimento de uma sociedade mais solidária, que entende que a liberdade de expressão, a ajuda mútua e o compartilhamento do conhecimento terão prevalência sobre a preservação de direitos autorais de espectro mais restrito¹⁵³.

3.2.4 Interpretação Taxativa das Exceções

A previsão taxativa das limitações ao direito autoral em relação ao interesse público de permitir a livre utilização de propriedades intelectuais não alcança um equilíbrio

¹⁴⁹ LERMAN, 2012, p. 2-3.

¹⁵⁰ CARBONI, 2008, p. 8.

¹⁵¹ Ibidem, p. 9-10.

¹⁵² Art. 5º, VIII, h da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

¹⁵³ LEMOS e BRANCO JR, 2009, p. 29.

satisfatório entre o resguardo dos direitos do autor e o direito de acesso à cultura. A função social da obra intelectual não é respeitada.

Guilherme Carboni afirma que a regulamentação dos limites dos direitos do autor deveria basear-se em princípios gerais, nos moldes do *fair use* da *common law*, e não no elenco de um rol taxativo. Os princípios gerais poderiam ser moldados pelo magistrado que estivesse lidando com o caso concreto, bem como são mais adaptáveis às mudanças do paradigma da sociedade¹⁵⁴.

3.3 Do Domínio Público

Lacorte e Arenhart¹⁵⁵ pregam que a existência de leis que melhor definam e regulamentem o domínio público seria favorável ao seu fortalecimento. A Lei 9.610/98 aborda esse tema, sem atribuir-lhe uma definição, conferindo-lhe um rol taxativo no art. 45 explicitando quais obras farão parte de seu acervo e atribuindo ao Estado, no art. 24 §2º, o dever de defender as obras que o compõem.

Um tratamento mais objetivo pela lei, conferindo-lhe uma definição legal clara e exprimindo de maneira direta sua amplitude, formalidades e mecanismos de proteção dos trabalhos que o constituem, acarretaria numa maior segurança na utilização das obras deste acervo, aumentando sua eficiência na promoção do acesso à cultura.

Guilherme Carboni lembra que inexistem obstáculos legais, seja em nossas normas, seja nos acordos estrangeiros, para a criação de uma previsão legal que autorize autores a integrarem suas obras ao acervo do domínio público. Tal inserção legal ampliaria o corpo de trabalhos, beneficiando o arcabouço cultural disponível, bem como diminuiria a insegurança jurídica de fazer este tipo de doação, haja vista a farta possibilidade de interpretações contrárias a este tipo de ação¹⁵⁶.

¹⁵⁴ CARBONI, 2008, p. 32-33.

¹⁵⁵ LACORTE, Christiano e ARENHART, Gabriela. Domínio Público Fortalecido: acesso ao conhecimento e fonte de criações. Disponível em <<http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/download/9/>>. Acesso em 24 mar. 2014. p.14-15.

¹⁵⁶ CARBONI, 2008, p. 10.

3.4 Do Modelo de Negócios da Era da Informação

De acordo com Séverine Dusollier¹⁵⁷, a ética do compartilhamento sugere que o modelo posto em prática pelas licenças da *Creative Commons* é um de gratuidade. A depender da licença escolhida pelo autor, os usuários não precisam pagar para fazerem o uso corriqueiro das obras. Este sistema novo divorcia-se do modelo no qual a remuneração advinda do exercício de direitos exclusivos é tida como necessária para incentivar a criação.

Outros benefícios resultantes do lançamento de uma obra sob uma licença especial podem incentivar a produção de propriedade intelectual, tais como o ganho de reputação associada a um trabalho que tenha caído nas graças do público, oportunidades para novos trabalhos, financiamentos, convite para participar de outros projetos.

Pedro Paranaguá de Moniz e Pablo de Camargo Cerdeira¹⁵⁸ explicam que no modelo de negociação orientado pelo compartilhamento, o modelo *copyleft*, um artista que produza um trabalho de maneira independente, e, portanto, de qualidade inferior à que poderia alcançar caso tivesse o amparo dos intermediários clássicos, poderá distribuir sua obra livremente, de acordo com a licença que ele escolher. Caso seu material tenha receptividade, simpatizantes poderão editar seu trabalho, agregando-lhe valor e aumentando sua qualidade. Se o resultado for satisfatório, a obra é distribuída e melhorada por terceiros. Caso não, ela será abandonada, um risco presente no modelo clássico.

Neste modelo, o primeiro autor do trabalho ganha visibilidade e talvez penetração para sua obra em meios que ele jamais imaginaria, de acordo com as modificações e canais de compartilhamento escolhidos por aqueles que interessaram-se pela obra original.

Cheryl Foong resume este novo paradigma negocial dizendo que os novos meios de comunicação aproximaram os autores de seus consumidores. A internet tem um enorme potencial para permitir que o autor desenvolva uma conexão com seus consumidores e lhes ofereça um motivo especial para consumirem seus produtos, permitindo que seus trabalhos alcancem os cantos mais remotos do mundo, sem a necessidade de limitarem-se aos canais de distribuição usuais. A *Creative Commons*, como uma ferramenta legal de compartilhamento, permite que o titular de direitos autorais mantenha determinados direitos e ainda permita que

¹⁵⁷ DUSOLLIER, 2006, p. 11.

¹⁵⁸ MONIZ e CERDEIRA, 2004, p. 69.

terceiros tenham a liberdade de compartilhar seu trabalho. Angariar consumidores não é mais uma tarefa exclusiva dos grandes intermediários, detentores de clara vantagem no que tange poder financeiro, recursos para propaganda e reputação¹⁵⁹.

¹⁵⁹ FOONG, 2010, p. 22-23.

CONCLUSÃO

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro conta com os ditames da Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998 a fim de normatizar as relações sociais decorrentes do uso de obras autorais. E isso inclui as atividades diárias de uma sociedade informatizada, conectada à internet.

A Lei de Direitos Autorais vigente restringe muitas atividades que tornaram-se corriqueiras com a evolução das comunicações. Ela restringe por demais a cópia, e todo o funcionamento da internet é baseado em cópia.

Tal qual os tipos móveis de Gutenberg, a internet alterou protagonizou uma mudança sem precedentes sobre a forma como os indivíduos relacionam-se com as obras autorais. É necessário operar mudanças na lei a fim de buscar um maior equilíbrio entre o resguardo dos direitos do titular da obra e o cumprimento da função social da obra, parte importante para o incentivo à cultura.

Não é admissível o país continuar com uma norma legal que considera ilícitas as atividades corriqueiras de seus cidadãos. Tal alienação legislativa só contribui para a construção de um cenário de incerteza jurídica. Trata-se de uma lei que é sistematicamente descumprida diariamente, porém, ainda pode ser usada a qualquer momento.

E justamente por não estar em consonância com a realidade fática, a Lei de Direitos Autorais termina mostrando-se demasiadamente hermética para os criadores de conteúdo que não lidam habitualmente com o direito. E isso gera um desestímulo em seu uso por aqueles que são alvo dela.

O movimento *copyleft*, em especial a iniciativa *Creative Commons*, foram criados para facilitar a comunicação entre autores e usuários e favorecer o uso das obras em um cenário juridicamente previsível e no qual ambos os lados tenham seus direitos devidamente respeitados. Tornando o compartilhamento devido e autorizado um procedimento mais dinâmico, combinando, assim, com uma das características definidoras da sociedade da informação: a velocidade no compartilhamento.

De acordo com a licença escolhida, o autor consegue agilizar a propagação de sua obra pela internet e autorizar previamente os usos que ele considera razoáveis de sua obra. Permitindo-o economizar o tempo que desperdiçaria confirmando usos os quais ele não opõe-se, sem, no entanto, abrir mão dos direitos que lhe são garantidos pela Lei 9.610/98.

Portanto, a adoção de uma licença *Creative Commons* permite ao autor alcançar um equilíbrio maior entre o resguardo de seus direitos e o direito de acesso à cultura de seus usuários. É uma ótima medida para reconciliar a atual Lei de Direito Autoral com a tecnologia contemporânea, favorecendo a circulação da obra e harmonizando seu trabalho com a cultura digital.

Porém, o uso da *Creative Commons* é mero paliativo. É necessário alterar a Lei de Direitos Autorais para trazê-la mais perto da realidade do assunto que ela normatiza. Tal qual ela encontra-se atualmente, ela tem sua eficácia prejudicada.

Ela prevê como ilícito ações que formam a base do uso da internet: cópia de arquivos e compartilhamento de conteúdo. Ela não representa o valor que a sociedade imputa a essas condutas, pois trata como uma afronta ao direito ao autor ações corriqueiras de qualquer usuário de internet. Ela não apresenta critérios objetivos que auxiliem a interpretação de quais casos enquadram-se nos usos das obras que não apresentam-se como ofensas ao direito do autor.

Mais que isso, seu respeito prejudica o desenvolvimento cultural por não oferecer uma medida mais rápida e simples de oferecer obras para o compartilhamento ou até mesmo depósito sob o regime do domínio público. O que gera a situação embaraçosa de uma lei infra-constitucional ser obstáculo para a perseguição de um princípio fundamental previsto na Constituição: o incentivo à cultura.

Portanto, conclui-se que a adoção de licenças da *Creative Commons* configura-se uma opção válida para alcançar mudanças a curto prazo. Sendo uma boa ferramenta para incitar o autor a expressar sua vontade e tornar a difusão cultural mais célere.

Porém, pelas licenças lidarem com direitos decorrentes da própria lei, é necessário modifica-la para adequar-se ao novo paradigma da sociedade a fim de alcançar uma

solução erga omnes que reequilibre as necessidades dos autores com a necessidade da sociedade de ter um arcabouço cultural vibrante do qual possam gozar.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Y. Direitos do Autor e Direitos Conexos. Editora do Brasil: São Paulo. 2002.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral. 2ª Edição. Editora Renovar: Rio de Janeiro. 1997

_____. As auto-estradas da informação e a sociedade da informação. In: Sociedade da informação: estudos jurídicos. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. Sociedade da Informação e o Mundo Globalizado. Propriedade Intelectual & Internet. WACHOWICZ, Marcos (coord.). Curitiba: Juruá Editora, 2004.

BARBOSA, Denis Borges. Propriedade Intelectual: a aplicação do acordo TRIPs. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro. 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. Contornos atuais do direito do autor. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. 1992.

_____. Direito de autor. 4ª Edição. Editora Forense Universitária, Rio de Janeiro. 2004.

_____. Os Direitos da Personalidade. 5ª Edição. Atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Editora Forense Universitária: Rio de Janeiro. 2001.

BITTAR FILHO, Carlos A. e BITTAR, Carlos A. Tutela dos Direitos da Personalidade e autorais nas atividades empresariais. 2ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo. 2002.

BRANCO Jr., Sérgio Vieira. Direitos autorais na Internet e o uso de obras alheias. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007. (Col. Direitos autorais e Temas afins. Coord. Victor Drummond).

_____. Fundamentos para o domínio público no direito autoral brasileiro. Liinc em Revista, v.7, n.2, setembro, 2011, Rio de Janeiro, p. 437-465. Disponível em <<http://www.ibict.br/liinc>>. Acesso em 10 nov. 2013.

CARBONI, Guilherme. Direitos autorais e internet: propostas legislativas para fomentar o desenvolvimento e o acesso ao conhecimento. Rev. Jur., Brasília, v. 10, n. 90, Ed. Esp., p.01-22, abr./maio, 2008.

_____. Os Desafios do Direito de Autor na Tecnologia Digital e a Busca do Equilíbrio entre Interesses Individuais e Sociais. In: Revista da Faculdade de Direito da FAAP, 2009. Disponível em <<http://gcarboni.com.br/pdf/G5.pdf>>. Acesso em 23 mar. 2014.

CASANOVA, Marina de Bem e QUINTANA, Maurício Arpini. A propriedade intelectual na era da informação: uma abordagem histórica acerca dos direitos do autor e a sua (in)adequação à atual sociedade em rede. Revista Eletrônica do Curco de Direito da UFSM. Vol. 8, nº 1.

CHAVES, Antônio. Direito de Autor I - Princípios Fundamentais. Editora Forense: Rio de Janeiro. 1987

CORBETT, Susan. Creative Commons Licences: A Symptom or a Cause? 2009. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2028726>>. Acesso em 11 nov. 2013.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. Editora Saraiva: São Paulo. 1998.

DUSOLLIER, Séverine. The Master's Tools v. The Master's House: *Creative Commons* v. Copyright. In: Columbia Journal of Law & Arts, 2006, vol. 29, p.271-293. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=2186187>>. Acesso em 11 nov. 2013.

EBOLI, João Carlos de Camargo. Pequeno Mosaico do Direito Autoral. Editora Irmãos Vitale: São Paulo. 2006.

FOONG, Cheryl. Sharing with Creative Commons: A Business Model for Content Creators. In: Journal of Media and Communication, pp. 64-93, Dezembro de 2010. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1847106>>. Acesso em 11 nov. 2013.

FULIARO, Ana Paula. A sucessão em direito de autor: aspectos morais e patrimoniais. Direitos Autorais – Estudos em Homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2007.

GANDELMAN, Henrique. De Gutenberg à Internet: Direitos Autorais na Era Digital. 4ª Edição. Editora Record: Rio de Janeiro. 2001.

LACORTE, Christiano e ARENHART, Gabriela. Domínio Público Fortalecido: acesso ao conhecimento e fonte de criações. Disponível em <<http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/download/9/>>. Acesso em 24 mar. 2014.

LEITE, Eduardo Lycurgo. A história do direito de autor no Ocidente e os tipos móveis de Gutenberg. Revista de direito autoral, ano I, n. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. A doutrina do "fair use" delineada no direito autoral norte-americano: uma ferramenta para o ponto de equilíbrio entre a rigidez autoral e o interesse público relevante. Revista de direito autoral, ano II, n. IV. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006.

Lerman, Celia, Creative Commons, Unwaivable Moral Rights and the Need for New International Substantive Minima. 20 fev. 2012. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2159697>>. Acesso em 10 nov. 2013.

LEMOS, Ronaldo. Creative Commons, mídia e as transformações recentes do direito da propriedade intelectual. Revista Direito GV, v. 1, n. 1. Editora FGV: Rio de Janeiro, 2005.

_____. Direito, Tecnologia e Cultura. Editora FGV: Rio de Janeiro. 2005.

LEMOS, Ronaldo e BRANCO JR., Sérgio Vieira. Copyleft , software livre e Creative Commons: a nova feição dos Direitos Autorais e as Obras Colaborativas Direitos Autorais e as obras colaborativas. 2009. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2796>>. Acesso em 24 mar. 2014.

LESSIG, Lawrence. Code: version 2.0. Nova Iorque: Basic Books, 2006.

_____. The Future of Ideas - The Fate of the Commons in a Connected World. Nova Iorque: Random House, 2001.

MANSO, Eduardo José Vieira. O que é direito autoral. Editora Brasiliense: São Paulo. 1992.

_____. Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações). São Paulo: José Buschatsky, 1980.

MONIZ, Pedro de Paranaguá e CERDEIRA, Pablo Camargo. Copyleft e Software Livre: Uma Opção pela Razão - Eficiências Tecnológica, Econômica e Social - I. Revista da ABPI, n. 70, mai./jun. 2004, p. 65-69.

NETTO, José Carlos Costa. Direito autoral no Brasil. 2ª Edição. Editora FTD: São Paulo. 2008.

SILVA e VIEIRA, Guilherme Coutinho e Lígia Ribeiro. Copyright ou Copytight?: As Amarras do Sistema de Direito Autoral e de Acesso à Cultura. Disponível em <<http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/download/9/>>. Acesso em 24 mar. 2014.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. O contrato eletrônico lesionário na sociedade da informação: uma concepção juscibernética para o direito civil brasileiro. 2007. Tese. (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direitos reais. Vol. 5. 3ª Edição. Editora Atlas: São Paulo. 2003.