

A INFLUÊNCIA DO CREATIVE COMMONS NO DIREITO AUTORAL¹

THE INFLUENCE OF CREATIVE COMMONS ON COPYRIGHT

Marcela Marques CILENTO²

Prof. Dr. Cildo GIOLO JUNIOR³

ISSUE DOI: 10.21207/2675-0104.2020.1085

RESUMO

O objetivo geral do presente trabalho é analisar a plataforma *Creative Commons* e suas licenças jurídicas como interferência no direito autoral na atual era digital, de forma a influenciar no acesso à informação e à cultura. Para isso, se fará uma análise histórica do direito autoral, seja ele patrimonial ou moral, de maneira a moldar o que hoje é conhecido como Direito do Autor ao redor do mundo, uma vez que há, nos dias de hoje, a conexão instantânea globalizada. Faz-se, ainda, uma análise da regulamentação jurídica como forma de proteção à propriedade intelectual sob a égide da lei 9.610/98 e suas limitações face à disponibilidade de acervos na internet. Por fim, dedica-se um estudo sobre a

1 O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2019-2020) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

2 Discente da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) 2019-2020.

³ Pós-Doutor em Direitos Humanos pelo "Ius Gentium Conimbrigae" (IGC/CDH) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA (Argentina). Mestre em Direito Público pela Universidade de Franca. Especialista em Direito Processual Civil na Faculdade de Direito de Franca. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca. Professor Titular das cadeiras de Direito Civil na Faculdade de Direito de Franca e de Direito Processual Civil na Universidade do Estado de Minas Gerais, tendo sido admitido em ambas por concursos públicos de provas e títulos. Docente e Advogado. Avaliador do MEC/INEP para os Cursos de Direito.

plataforma *Creative Commons*, bem como suas vantagens e desvantagens frente à facilidade de distribuição de obras, analisando-a a partir de contextos constitucionais de acesso à informação e à cultura, imprescindíveis à evolução da sociedade. A metodologia utilizada nesta pesquisa é, majoritariamente, a bibliográfica, com leituras a partir de artigos, monografias e doutrinas jurídicas interdisciplinares, trabalhando diversas áreas do direito. O Direito Autoral traz diversas indagações quando à sua aplicação nos dias de hoje, uma vez que se encontram disponíveis diversas obras, sejam elas literárias ou audiovisuais, sem nítido controle jurisdicional. Dessa forma, torna-se um estudo importante acerca de sua possibilidade de difusão de conteúdo e informação e seus limites quanto a aplicação do Direito do criador, onde se encontra como solução a plataforma *Creative Commons*.

Palavras-chave: *Direito de Autor. Direito Digital. Creative Commons*

ABSTRACT

The general objective of this work is to analyze the Creative Commons platform and its legal licenses as interference in copyright in the current digital age, in order to influence access to information and culture. To this end, a historical analysis of copyright, whether patrimonial or moral, will be carried out in order to shape what is now known as Author's Rights around the world, since there is, nowadays, the globalized instant connection. There is also an analysis of legal regulations as a way of protecting intellectual property under the aegis of Law 9.610 / 98 and its limitations in view of the availability of collections on the internet. Finally, a study is devoted to the Creative Commons platform, as well as its advantages and disadvantages due to the ease of distribution of works, analyzing it from the constitutional contexts of access to information and culture, essential to the evolution of society. The methodology used in this research is mostly bibliographic, with readings from articles, monographs and interdisciplinary legal doctrines, working in several areas of law. Copyright law raises several questions regarding its application today, since there are several works available, whether literary or audiovisual, without clear judicial control. Thus, it becomes an important study about its possibility of disseminating content and information and its limits regarding the application of the law of the creator, where the Creative Commons platform is the solution.

Key-words: *Copyright. Digital Age. Creative Commons.*

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa se insere no campo do Direito Autoral e tem como escopo a análise da adequação do direito do autor na era digital no Brasil Contemporâneo. Para tanto, são pensadas soluções para harmonizar os direitos e a internet, de forma que uma não incida sobre a outra, garantindo acima de tudo, a cultura digital. É o caso, portanto, do *Creative Commons*, tema principal da presente pesquisa. Ele traz diversos questionamentos quanto sua interferência nos direitos autorais da era digital e nosso objetivo, no presente artigo, é fazer uma pesquisa aprofundada da plataforma avaliando desde seu objetivo até o posicionamento acerca da responsabilidade civil daqueles que se utilizam da obra e os que a dispõe, pontuando seus benefícios e malefícios no âmbito jurídico e social.

Sendo uma pesquisa exploratória, utilizaremos a linha de investigação histórico-jurídica, analisando a evolução do Direito Autoral até os dias de hoje e jurídico-filosófica, uma vez que nosso intuito, além de

analisar seu lado jurídico, é investigar seu direito no ponto de vista moral e ético.

Foi feita uma evolução histórica detalhada para chegar na análise da Lei 9.610/98, que regulariza o Direito Autoral e seus limites de aplicação, como no caso da internet. Em seguida, foi apresentada a solução do Creative Commons e, de forma didática e esmiuçada, suas respectivas funcionalidades.

1. DIREITO DE AUTOR

O Direito de Autor é um conjunto de atribuições determinados por lei (atualmente a LDA 9.610/98), as quais garantem à pessoa física, criadora da obra intelectual, ou à jurídica, possuidora, os benefícios no âmbito moral e patrimonial de sua própria criação.

Nesse primeiro, o direito torna-se similar aos direitos da personalidade, uma vez que são essenciais quando verificada na relação entre o sujeito e o objeto; vitalícios, podendo ser exercido o direito, portanto, a qualquer tempo; indisponíveis, uma vez que são inalienáveis e irrenunciáveis, conforme expressa no art. 27, da LDA; extrapatrimoniais, não suscetíveis a avaliação pecuniária e, por fim, absolutos, garantindo aos autores a defesa de seus direitos morais com efeito erga omnes, ou seja, não havendo necessidade de vínculo jurídico anterior que a justifique. O Direito Moral faz referência à psique do criador, uma conexão intrínseca entre o criador e sua obra que não pode ser medida economicamente.

Por outro lado, o direito patrimonial refere-se à faculdade de utilização econômica da obra, desde sua circulação, disposição à transmissão e cessão, seja ela parcial ou total. Em qualquer caso, a autorização pelo autor é obrigatória e expressa. São características do direito patrimonial (a) consideração de bens móveis, uma vez que são legalmente definidos no art 3º da LDA; (b) a transmissibilidade, podendo tornar-se titular outro que não seja o autor. Nesse caso, há duas possibilidades: cessionário ou sucessor. O primeiro refere-se à transmissão contratual por negócio jurídico bilateral, o segundo, entretanto, à morte do autor, onde os direitos passam a ser titulados por seus legatários; (c) a renunciabilidade, equivalente à cessão gratuita; (d) a temporalidade, para que haja, a longo-prazo, a liberdade de expressão e proveito da obra de forma livre; (e) a incomunicabilidade; (f) a prescritibilidade, os prazos são legalmente estipulados; e, por fim, (g) absoluto, como nos direitos morais,

eles são oponíveis *erga omnes*. Numa análise geral, o direito patrimonial é independente entre si, sendo maleável à vontade do autor que resultará nas aplicações das características que forem julgadas necessárias em cada caso.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Para melhor entendimento do caminho traçado pelo Direito Autoral até chegar às suas conquistas nos dias atuais, faz-se necessária a separação do capítulo presente para análise da sua evolução histórica em duas vertentes: no Mundo e no Brasil.

1.1.1 NO MUNDO

Em 3000 a.C, houve o início dos registros com a escrita cuneiforme dos sumérios no Oriente Médio, e em 1750 a.C, Hamurabi, sexto rei sumério (1792-1750 a.C) e fundador do 1º Império Babilônico, criou o Código de Hamurabi, um dos maiores códigos jurídicos da antiguidade, mas foi com Alexandre o Grande, em 330 a.C, após a criação do Império, que as culturas gregas e egípcias foram fundidas, trazendo um grande número de produção artística para a história do mundo. Apesar das produções não terem sua propriedade e exclusividade, pode-se dizer que havia uma breve noção do que vinha a ser o plágio, muito tempo depois. Entretanto, sua punição era tão somente de aspecto moral, uma vez que inexistia qualquer sanção do aspecto patrimonial.

Foi na Idade Moderna, entretanto, com o surgimento do Renascimento, que houve um aumento notório nas produções e reproduções culturais. Com a atuação dos Mecenas em patrocinar pequenos artistas e intelectuais da época e a criação da impressão tipográfica pelo alemão Johannes Gensfleisch zum Gutenberg, facilitando a reprodução de ilimitadas obras, que se tornou necessária a criação do Direito do Autor.

As obras literárias, a partir da criação da tipografia e da imprensa, ganharam proporções inimagináveis. Dessa forma, a igreja, classe dominante da época, passou a se preocupar com as ideias que podiam ser disseminadas sem seu controle, passando a construir um sistema de privilégios, onde os direitos das obras permaneceriam sob o poder dos

impressores, concedidos pelos monarcas, mediante critérios exclusivamente políticos.

Na Inglaterra, a impressão tipográfica ficava sob controle da entidade corporativa dos editores e livreiros ingleses, uma espécie de guilda, comumente conhecida no período da Idade Média na Europa. Em 1557, foi outorgada a entidade Stationer's Company, pelos reis Philip e Mary (Felipe II da Espanha e Maria I da Inglaterra) dando exclusividade da publicação dos livros para editores e livreiros, sem deixar de lado o interesse da realeza: controlar o que seria divulgado, censurando quaisquer publicações de ideais contrários ao reinado.

Desta forma, além do nascimento da entidade, surgiu também o Copyright, dando direito de reprodução das obras, contanto que houvesse permissão para alteração dos escritos –desde a autoria até o conteúdo, censurando o que houvesse indisposição à realeza.

Foi em 1694, com a criação do Banco da Inglaterra, que a censura e o monopólio caíram por terra, trazendo um grande enfraquecimento aos livreiros, uma vez que agora os portos estavam abertos e, com isso, incluía-se a concorrência dos estrangeiros. Nesse contexto, os livreiros decidiram requerer proteção aos autores, como forma de negociação de cessão de direitos sobre suas próprias obras e, assim, dezesseis anos mais tarde, em 14 de Abril de 1710, surge a primeira lei de direito autoral no mundo, o Statute of Anne, Copyright Act, ou “Estatuto da Rainha Ana”, reconhecendo, finalmente, o direito de propriedade aos autores e fazendo nascer um novo método de comércio de livros.

Paralelamente aos progressos europeus, faz-se saber que, em 1787, como consequência da independência dos Estados Unidos pela Inglaterra (fato que se procedeu a alteração pelos legislativos estaduais do copyright, protegendo o direito do autor, em 1783), foi criada a Constituição dos Estados Unidos, tendo o direito do autor, pela primeira vez, seu amparo jurídico no art 1º, seção 8 que promovia o progresso de ciências e artes de caráter útil, garantindo, por tempo limitado, aos seus autores e inventores, o direito exclusivo do que seria escrito e descoberto a partir daquele momento. Após essa data, em 1790, foi publicada a primeira lei federal sobre o direito do autor sob perspectiva comercial, o Copyright Act, inspirado no Estatuto da Rainha Ana, trazendo também o período de 14 anos para exploração da obra pelo artista, podendo ser renovado por mais 14.

Por fim, em 1886, na Suíça, a Confederação de Berna deu início a um novo capítulo da história do Direito Autoral: Diversas nações

estabeleceram diretrizes para aplicação de normas autorais, comprometendo-se, cada uma, individualmente, a garantia de proteção do autor em suas legislações nacionais. Valia-se de proteção as obras publicadas dentro dos países membros, ou onde o autor fosse cidadão ou residente habitual, dentro dos países pertencentes ao tratado.

1.1.2 NO BRASIL

Apesar do Direito Autoral ter seu caminho longo e marcado por muitas conquistas, no Brasil, ela é recente. Isso deve-se ao fato de que a primeira lei específica sobre o assunto foi datada em 1898.

Durante o período colonial no país, a imprensa era proibida, não havendo qualquer estímulo à evolução do sistema de impressão gráfico. A legislação era submetida ao ordenamento jurídico português pela Constituição de 1838, que, no aspecto autoral, garantia os direitos dos escritores, mas não os especificava.⁴

A primeira previsão legal relacionada ao Direito do Autor, reserva-se a lei que instituiu os cursos de Direito da cidade de Olinda e São Paulo, no ano de 1827. Em seu art 7º, dispunha:

Art. 7.º - Os Lentes farão a escolha dos compendios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de acôrdo com o systema jurado pela nação. Estes compendios, depois de approvedos pela Congregação, servirão interinamente; submettendo-se porém á approvação da Assembléa Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer ás escolas, competindo aos seus autores o privilegio exclusivo da obra, por dez annos.

Assim sendo, os professores especificamente das faculdades em questão, Olinda e São Paulo, deviam mandar seu material às Assembleias para receber ou não a aprovação. Em caso positivo, teriam, também, o direito de publicação por dez anos, sem extensão de prazo. O material permaneceria sob controle do Estado.

O direito moral dos autores teve seu reconhecimento na promulgação da Lei Penal de 1831, em seu artigo 261, o qual punia o delito de contrafação.

José de Alencar, em 1875, apesar de não havendo êxito, foi o primeiro a propor o projeto de lei de Direito Autoral, defendendo sua ideia

⁴ MENEZES, Elisângela Dias. Curso de direito Autoral, cit., p.25

de confisco de obra artística pelo estado, e garantindo o direito do autor sobre a reprodução da obra, sendo a mesma inviolável como qualquer propriedade em geral.

Somente no ano de 1891 a matéria foi regulamentada pela Constituição Federal republicana, de maneira simples e escassa. Oito anos depois, entretanto, o tema foi tratado fora do âmbito constitucional, pelo Deputado Medeiros e Albuquerque na Lei nº496, de 1 de agosto de 1898, garantindo, inclusive, os direitos como móveis, cessíveis e transmissíveis. Ela, entretanto, foi revogada com a nascente do Código Civil de 1916, o qual tratava o âmbito autoral em seus artigos 649 a 673.

Nascia, assim o Direito do autor, sendo modificado muito tempo depois, em 1973, quando criou-se uma lei específica para cuidar da matéria, a de número 5.988, derogando todos os artigos anteriores referentes ao assunto.

De última atualização, em 1998, foi promulgada a lei de nº 9.610, vigente no país até os dias atuais. Nessa época, já era notória a interferência da internet na vida dos indivíduos e, por conta dessa, foi acrescida no art 7º:

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

2.1 DIREITO AUTRAL NA ERA DIGITAL

Com a disseminação da internet nos dias atuais, há uma constante preocupação a respeito do controle daquilo que se faz disponível na rede. Como poderia ser feito, por exemplo, a administração de músicas sendo transmitidas, ou, até mesmo, milhares de livros e filmes baixados sem o consentimento do autor?

Novos desafios à gestão foram devidos, de forma que o trabalho anterior da lei nº 9.610/98 não é mais suficiente para controlar a demanda, uma vez que é nítida a evolução do mundo digital nos últimos vinte anos. Inúmeras questões não respondidas se acumulam e não há tutela jurídica conveniente. O que ocorre, nesse caso, é o trabalho subsidiário de outras fontes do direito, dentre elas: Marco Civil da Internet, Código Civil e o Código Penal, a respeito do Crime de violação do direito do autor.

Entretanto, pode-se estabelecer também que a internet é um mundo de novas oportunidades para a divulgação de seu trabalho, uma vez que, paralelamente a seus malefícios, a disponibilidade de conteúdo surge como uma grande vitrine, permitindo a amplificação de acessibilidade cultural e meios de promoção de sua produção artística.

O desafio, portanto, refere-se a fusão do Direito Autoral com a era digital. Embates como a facilidade de produção e reprodução de cópias não autorizadas de qualquer ramo artístico, bem como sua execução pública, manipulação e apropriação indevida devem ser analisados com prioridade, uma vez que se torna uma ameaça à propriedade intelectual e, nas palavras de Henrique Gandelman:

“As violações de direitos autorais começam então a germinar violentamente, ocasionando assim um pessimismo generalizado sobre os desafios da internet, uma nova fronteira de comunicação, que ainda não está regulada em legislação própria.”

Ainda que muito tenha se mudado com o avanço da tecnologia, do ponto jurídico, como dito anteriormente, nada mudou. É nesse quesito, portanto, que necessita do máximo de preservação: as sanções nas áreas civis e criminais.

No que tange o conceito de função da propriedade das obras disponíveis na internet, uma nova cultura vem surgindo, trabalhando diretamente na fusão entre informação e privação de conteúdo.

Enquanto não há potenciais soluções para a questão, plataformas foram criadas para tentar satisfazer a tênue linha entre o direito de autor e o acesso digital, como o caso do Creative Commons, modelo de licença que possui como escopo a disseminação de conteúdos públicos com a autorização do autor, sem, portanto, qualquer violação ao direito do mesmo. Se tornando, nesse caso, uma potencial solução do conflito existente entre a ciência jurídica e os avanços tecnológicos no âmbito do direito autoral.

2. REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA

Para entendermos melhor o que a Lei de Direito Autoral (LDA) vigente traz de importante e impactante, faz-se necessário recapitular a história da evolução desse direito no Brasil. Três períodos diferentes marcaram em nossa história as batalhas para se garantir o Direito de Autor.

Inicialmente, na Lei de 11 de agosto de 1827, a respeito da autoria dos professores do curso de Ciências Jurídicas de São Paulo e Olinda. Após isso, em 1º de janeiro de 1916 pela Lei nº 3.071, quando o tema foi acrescido no Código Civil, nos artigos 649 a 673. E, por fim, o último marco que continua até hoje: 1973, onde foi criado o primeiro Estatuto que concerne os Direitos Autorais em sua totalidade, a de número 5.988/73, consolidando a legislação em um só documento. Em 1998, entretanto, ocorreu a revogação de grande parte da lei, quando o Congresso Nacional, no dia 19 de fevereiro, aprovou a LDA 9.610/98.

Apesar da revogação da Lei de 1973, a LDA vigente alterou, atualizou e consolidou a legislação sobre os direitos autorais e deu outras providências, sem abdicar-la por completo. Tanto é que, dos 115 artigos que a LDA traz, 89 são reproduções da lei anterior.

2.1 A LEI DE DIREITO AUTORAL (LEI Nº 9.610/98)

Em 19 de fevereiro de 1998, foi aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada a lei pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, que trata do Direito Autoral nº9.610/98. Como dito anteriormente, apesar da revogação de grande parte da lei até então vigente, a atual LDA permanece com diversos artigos e faz alterações necessárias, como, por exemplo, introduziu expressamente os programas de computador (software) entre as criações protegidas pelo regime:

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

(...)

XII - os programas de computador;

§ 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.

Além disso, a LDA também trouxe, de forma didática, uma lista de criações não protegidas pelo regime legal e uma outra onde a utilização sem prévia autorização por terceiros não constitui violação aos direitos

autorais, previstos no Art 46 a 48, do Capítulo IV, Das Limitações dos Direitos Autorais. Salienta-se, neste caso, que alguns artigos, como o 47, a respeito de paródia e paráfrase, já existia anteriormente e se manteve sem alterações. Entretanto, houveram inovações como no art 46, I, d:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

Os exemplos supracitados, desta forma, demonstram como a passagem da lei de 1973 à de 1998 foi importante para a readequação dos interesses da sociedade. Não há construção legal que não seja de interesse de seu povo e isso fica claro quando acrescidos os Softwares - uma vez que a era digital já havia começado a marcar território - como também acrescidos os direitos à pessoa com deficiência visual, ampliando o acesso à cultura àqueles que a têm por direito.

2.1.1 A TRANSMISSÃO DE DIREITOS

Tendo em vista o tema da presente pesquisa, faz-se necessário conhecer a regulamentação jurídica a respeito da transferência dos Direitos de Autor, presente no Capítulo V da lei, nos artigos 49 ao 52.

Capítulo V

Da Transferência dos Direitos de Autor

Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;

IV - a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;

V - a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;

VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

Pode-se dizer que o artigo abraça a ideia da exploração comercial da criação intelectual (direito patrimonial) a partir da transmissão expressa e restritiva a terceiros, sendo possível de três principais formas: licença, concessão e cessão.

A licença garante a reprodução da obra a título de conhecimento, mas os direitos patrimoniais (ex. ganhos) permanecem com o autor. Sua característica principal é a temporariedade e a falta de exclusividade. É o caso de publicações de artigos em periódicos, onde o vínculo se extingue depois de um tempo e o autor não fica submetido a publicação do artigo nesse único veículo.

A concessão carrega o mesmo aspecto da temporariedade da licença, mas diferencia-se no tocante à prescrição do prazo estabelecido pelas partes e a exclusividade. Nesse caso, o concessionário exclusivo (aquele que se beneficia da concessão) perde qualquer tipo de direito relativo à obra do concedente (autor).

Por fim, a cessão refere-se à transferência definitiva dos direitos autorais patrimoniais, podendo ser total ou parcial, e sempre expressa. A título de exemplo consideremos o escritor Pedro Bandeira, que, a pedido de uma companhia de teatro, cede

os direitos de sua obra *A droga da obediência*. Nesse caso, os direitos autorais patrimoniais não mais possuem relação ao autor da obra, mas sim à companhia e todos seus futuros contratos, como seus ganhos, deverão ser discutidos com eles.

De maneira contínua ao exposto no artigo 49, os artigos que se seguem estabelecem regras para o exercício das três transmissões:

Art. 50. A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.

§ 1º Poderá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o art. 19 desta Lei, ou, não estando a obra registrada, poderá o instrumento ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos.

§ 2º Constarão do instrumento de cessão como elementos essenciais seu objeto e as condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e preço.

Art. 51. A cessão dos direitos de autor sobre obras futuras abrangerá, no máximo, o período de cinco anos.

Parágrafo único. O prazo será reduzido a cinco anos sempre que indeterminado ou superior, diminuindo-se, na devida proporção, o preço estipulado.

Art. 52. A omissão do nome do autor, ou de co-autor, na divulgação da obra não presume o anonimato ou a cessão de seus direitos.

Em síntese, os negócios jurídicos anteriormente descritos são analisados conforme o princípio da interpretação restritiva, ou seja, considera-se que o autor dispôs o direito apenas nos exatos limites de sua vontade e os expressos no instrumento negocial, permanecendo intocável o resto de seu patrimônio. A proteção é voltada unicamente ao autor uma vez que, em relações jurídicas bilaterais hipotéticas nesse ramo, o polo em que ele se insere não possui forças suficientes para lidar com o outro, muitas vezes empresários da cultura ou entretenimento.⁵

2.2 AS LICENÇAS LEGAIS

⁵ COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Civil v.4. Editora Saraiva.

São Paulo, 2015.

O direito autoral está diretamente conectado ao interesse do autor, uma vez que a LDA representa todas as garantias do criador artístico. Entretanto, é necessário que os interesses estejam ligados à sociedade, de forma a representá-la e interessá-la.

A função social exerce um grande papel nesse quadro, uma vez que, a partir dela, é possível conceder as licenças legais, ou seja, autoriza a utilização da obra por qualquer pessoa que se encaixe na situação descrita em norma, independente de prévia aceitação do autor ou de qualquer pagamento. Isso deve-se ao fato de que, quando a proteção do autor e o interesse público são incompatíveis, esse último ganha.

Na lei 9.610/98, em seus artigos 46 a 48, a respeito das Limitações ao Direito Autoral, listam-se oito ocasiões que não se constitui ofensa ao direito autoral. Dentre elas, as principais: Citação, para fins de estudos, crítica ou polêmica; Apanhado de lições, para futuro estudo dos alunos, apesar da aula ministrada ser exclusiva do professor; Reprodução em Braille, como medida de proteção as pessoas com deficiência visual, sem que haja cunho econômico; Cópia parcial, é permitida a cópia de pequenos trechos da obra num único exemplar, mas, como já dito, sem cunho econômico; Promoção de venda da obra; Ambiente doméstico ou escolas, no contexto de atividades didáticas não lucrativas; Uso da boa-fé; ⁶Paráfrase e paródia, onde há licença legal para ser feita, desde que não desvalorizem a obra original;⁷ Obras em logradouros públicos.⁸

2.2.1 DOMÍNIO PÚBLICO

A ideia do domínio público na legislação brasileira é fruto da Convenção de Berna de 1886, a qual, por conhecimento de situações onde a morte do autor levou a família a falência, estipulou um prazo mínimo de cinquenta anos para os países subscritos. No Brasil, o Código Civil de 1916 estipulou o prazo de sessenta anos⁹ e assim se seguiu até a lei 5.988/73, a qual apenas estabeleceu o começo da contagem no primeiro dia do ano seguinte ao falecimento¹⁰.

⁶ Artigo 46 da Lei de Direito Autoral 9.610/98.

⁷ Artigo 47 da Lei de Direito Autoral 9.610/98.

⁸ Artigo 48 da Lei de Direito Autoral 9.610/98

⁹ Artigo 649, § 1º do Código Civil de 1916

¹⁰ Artigo 42, § 2º da Lei nº 5.988/73

Ele abrange somente os direitos patrimoniais do autor, fazendo-se valer do escopo econômico, mas sem retirar o reconhecimento da ideia e da composição, ou seja, não se pode usurpar a autoria, independentemente do tempo, fazendo-se valer da ideia de que os direitos morais, além de serem irrenunciáveis, são intransmissíveis. Ainda na exemplificação do Machado de Assis, não se pode, por exemplo, adquirir a obra Memórias Póstumas de Brás Cubas, que está em domínio público e dizê-la que foi João da Silva quem o escreveu. A criação intelectual feita por Machado de Assis, portanto, pertencerá sendo reconhecida como obra Machadiana, a diferença, nesse caso, será nas publicações que não mais necessitarão do consentimento do autor ou de seus sucessores.

Os prazos genéricos, ou seja, aqueles comuns depois do qual o seu conteúdo cai em domínio público é de setenta anos a contar a partir do primeiro dia do ano subsequente a morte de seu autor.¹¹ Esse prazo também é válido para obras póstumas, ou seja, aquelas publicadas após a morte do autor.¹² Se a obra for escrita em coautoria, porém, os prazos serão contados separadamente e as partes de cada um entrarão em domínio público após setenta anos da morte do respectivo autor. Da mesma forma que, aquelas obras onde a coautoria é indivisível, isto é, não dá para saber quem escreveu cada parte, entrará em domínio público a obra em sua totalidade setenta anos após a morte do último coautor.¹³ Outrossim, se a obra for escrita por um pseudônimo ou anônimo não identificado, será contado o domínio público a partir de setenta anos de publicação da obra, ou seja, independe do falecimento, uma vez que não se sabe de quem se trata¹⁴. Porém, caso o autor seja reconhecido, passará a contar o disposto no artigo 41, se tornando o prazo genérico.¹⁵

É inadmissível, portanto, a utilização das obras sem o consentimento prévio e expresso do titular dos direitos patrimoniais antes de ter sido transcorrido os setenta anos em questão.

3. CREATIVE COMMONS E OS IMPACTOS NO DIREITO AUTORAL

¹¹ Artigo 41 da Lei de Direito Autoral 9.610/98.

¹² Artigo 41, parágrafo único da Lei de Direito Autoral 9.610/98.

¹³ Artigo 42 da Lei de Direito Autoral 9.610/98.

¹⁴ Artigo 43 da Lei de Direito Autoral 9.610/98.

¹⁵ Artigo 43, parágrafo único da Lei de Direito Autoral 9.610/98.

A cada minuto, milhões de arquivos e dados são compartilhados de maneira desenfreada ao redor do mundo por meio da internet e não há regulamentação compatível, gerando uma crise dificilmente reversível ao quadro normativo dos direitos autorais. Como já Em síntese, o ambiente digital mostra-se um desafio grande aos legisladores.

São criadas, dessa forma, soluções para harmonizar os direitos e a internet, de forma que uma não incida sobre a outra, mantendo a hierarquia e a soberania da lei, e garantindo, acima de tudo, o acesso à cultura, direito de qualquer cidadão. É quando se chega, finalmente, ao Software livre, no nosso caso, com o exemplo do Creative Commons, matéria de estudo do presente capítulo.

3.1 A ORGANIZAÇÃO

O projeto Creative Commons teve início no campus de Stanford, quando Lawrence Lessig (ou “Larry Lassig”), professor jurídico da casa, em 2001, juntamente a outros nomes como Hal Abelson e Eric Eldred, tiveram a ideia de criar uma organização não-governamental sem qualquer fim lucrativo para cooperar no caso Eldred vs. Ashcroft¹⁶, onde Eldred requereu a constitucionalidade da Sonny Bono Copyright Term Extension Act (CTEA), a qual possuía o intuito de barrar a entrada de diversas obras em domínio público no ano de 1998, o que aconteceria sob a vigência da Lei de Direitos Autorais de 1976.¹⁷

A organização Creative Commons nasce de uma necessidade de fornecer saídas para o embate do Direito Autoral e da Internet. De fato, a organização não é uma obrigação, ou seja, o criador intelectual que deseja lançar sua obra não precisa, necessariamente, de utilizar-se da plataforma do Creative Commons, mas, aqueles que o fazem, podem divulgar e proteger sua obra na mesma medida, a partir das diferentes licenças fornecidas, matéria do próximo tópico.

O fato a ser discutido é a proposta da organização que nada mais é do que uma forma de padronização de cláusulas contratuais de licenças públicas para a disponibilização de obras na rede, fazendo com que o autor da obra assuma controle do que ele próprio projeta para sua criação. Se vai ser de uso livre, permitido para exploração econômica ou adaptação, tudo variará da disposição contratual do autor para com o site, sua obra e os

¹⁶ Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Creative_Commons> Acesso em: 2 de jan. 2020

¹⁷ Disponível em <https://en.wikipedia.org/wiki/Eldred_v._Ashcroft> Acesso em: 2 de jan. 2020

licenciadores. As obras serão utilizadas de acordo com o limite imposto pelo autor na autorização.

Assumir o controle de uma obra na rede aberta torna-se uma tarefa praticamente impossível aos autores e legisladores. Não havendo qualquer alteração na Lei de Direitos Autorais 9.610/98, permanece o disposto no caput do artigo 7 a respeito do controle das obras:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro (grifo nosso)¹⁸

A partir dessa perspectiva, nota-se a não- oposição do Creative Commons com o Direito Autoral, mas sim, uma parceria e colaboração. Torna-se, portanto, um equilíbrio, sendo um ato conservador do direito autoral e libertário ao mesmo tempo.

Não há como o autor sair perdendo com algo que ele mesmo decide o que fazer, resguardado todos os seus direitos desde o primeiro dia.

O Creative Commons, em suma, é uma licença pública para que se possa disseminar conteúdo de forma pública, influenciando e facilitando o acesso à cultura dos internautas. A organização funciona como um meio-termo (alguns direitos reservados) entre o domínio público e o direito autoral, fornecendo o que atenda melhor os interesses do autor.

De qualquer forma, a página oficial da organização traz uma explicação direta sobre seu trabalho:

“O Creative Commons ajuda você a compartilhar legalmente seu conhecimento e criatividade para construir um mundo mais justo, acessível e inovador. Nós desbloqueamos todo o potencial da internet para impulsionar uma nova era de desenvolvimento, crescimento e produtividade.”¹⁹

3.2 SUAS LICENÇAS JURÍDICAS

As acessibilidades da plataforma, bem como seus recursos, devem ser feitas de forma clara à todos que possuem interesse. De fato, estar atento às permissões e restrições da Lei de Direito Autoral nem sempre é uma tarefa fácil e agradável a quem não está no ramo jurídico.

¹⁸ Lei de Direito Autoral 9.610/98

¹⁹ Disponível em: < <https://br.creativecommons.org/sobre/>> Acesso em: 02 de jan. 2020

Pensando nisso, todas as licenças disponíveis incorporam um projeto inovador denominado “Três Camadas”.

Como o próprio nome diz, as licenças são divididas em camadas para compreensão de diversos públicos alvos. A primeira, denominada “Código Legal”, é direcionada à advogados ou entusiastas do ramo, uma vez que há imagem e texto conforme a linguagem jurídica.

A segunda camada, pensada na maioria que se utiliza dos recursos fornecidos pelo site, chama-se Commons Deed (ou na tradução brasileira: Legíveis para humanos), abordando uma linguagem prática e fácil de ser compreendida aos licenciadores e licenciados, resumindo partes importantes. No entanto, essa camada não substitui o Código Legal, apenas traz uma conexão nos assuntos abordados.

Por fim, a terceira camada, denominada CC REL²⁰, refere-se à códigos padronizados de licença legíveis por máquinas. São criados códigos e chaves no sistema da web afim de controlar as obras disponíveis na plataforma Creative Commons. Somente sistemas informáticos e motores de busca e outras tecnologias avançadas conseguem compreendê-lo.²¹

Mas quais são os tipos de licenças disponíveis na plataforma Creative Commons? A resposta é simples: os tipos são vários, e é necessário ao autor que deseja ser licenciado estabeleça as regras e limites. Dessa forma, temos seis possibilidades explicitadas a seguir:²²

Atribuição – Compartilhamento pela mesma licença. (by)

A primeira licença, denominada atribuição, permite ao autor a cópia, distribuição e execução de sua obra (protegida sempre pelos direitos autorais), e as obras derivadas dela, criada por outras pessoas. A condição é o acréscimo obrigatório do crédito ao autor da sua criação original. Essa licença, inclusive, não impede sua utilização para fins comerciais. A atribuição é, dentro das possibilidades de licenças fornecidas pela Creative Commons, a menos restritiva de todas.

Um exemplo clássico refere-se à uma foto tirada por Luisa Dörr, fotógrafa gaúcha de destaque nacional. Se a mesma decidisse publicar uma

²⁰ CC REL é CC Rights Expression Language é um sistema não-escrito de uma extensão de propriedades para serem associados a documentos licenciados, de acordo com o ccREL: The Creative Commons Rights Expression Language, escrito por Hal Abelson, Ben Adida, Mike Linksvayer, Nathan Yergler em 2008. Disponível em: < <https://wiki.creativecommons.org/images/d/d6/Ccrel-1.0.pdf>> Acesso em: 05 de jan. 2020

²¹ Disponível em: < <https://canvas.instructure.com/courses/843490/pages/licencas-creative-commons>> Acesso em: 05 de jan. 2020

²² As informações apresentadas sobre as licenças são baseadas nos dados do site: < <https://br.creativecommons.org/licencas/>>. Acesso em: 05 jan. 2020

fotografia com a essa licença, qualquer um poderia utiliza-la, desde que dessem os devidos créditos à mesma. Caso Paulo, um blogueiro, decide utilizar a fotografia a fim de colocá-la na sua homepage, ele deverá indicar autoria de Luisa de forma clara.

Atribuição-CompartilhaIgual (CC BY-AS)

Esta licença permite, mesmo que para fins comerciais, a modificação e criação em cima da obra do licenciador, desde que lhe atribuídos os créditos e que, na hora de licenciar a modificação, tenham os mesmos termos. A licença CC BY- AS costuma ser comparada com as licenças de código aberto "copyleft". Todos os trabalhos novos baseados no original terão, por exigência, portanto, a mesma licença. Esta é a licença usada pela Wikipédia e é recomendada para materiais que seriam beneficiados com a incorporação de conteúdos, na maioria das vezes, em situações acadêmicas ou informativas.

Como exemplo, caso uma adaptação do escrito seja feita a partir de uma página de pesquisa da Wikipédia, o licenciador que ceder seus direitos pela Creative Commons deverá, em regra, utilizar-se do mesmo tipo de licença.

Atribuição-SemDerivações (CC BY-ND)

Esta licença permite que sua obra seja redistribuída, independentemente da sua finalidade (lucrativa ou não), desde que seu trabalho, ao ser distribuído, não sofra qualquer modificação – deve ser inalterado e inteiro. Os créditos deverão ser atribuídos ao autor da obra original.

Por exemplo, caso Maria seja uma organizadora de festas e encontre uma música de Carol licenciada pela CC BY-ND, ela poderá utilizar-se da música para toca-la na festa. Entretanto, não poderá ser alterada por qualquer recurso, devendo ser tocada exatamente no modo como fora disponibilizada.

Atribuição-NãoComercial (CC BY-NC)

Nesta licença, entretanto, é permitida a adaptação e criação do original cedido pelo licenciador apenas para fins não comerciais. Seguindo a mesma linha de raciocínio, os trabalhos sucessores deverão atribuir crédito ao originário, mas, diferentemente de outras atribuições, a aderência da CC BY-NC pelo licenciador não obriga aos trabalhos derivados os mesmos termos.

É o caso, por exemplo, da cantora Carol, do exemplo anterior, disponibilizar músicas instrumentais para download. No caso, a quem se interessar, a obra estará disponível para adaptações, mas somente se o

derivado não tiver qualquer finalidade econômica. Se Samantha, por exemplo, licenciar a música de Carol, ela poderá remixar e adapta-la, mas, de forma alguma, poderá vender o que produzir. Aqueles, entretanto, que quiserem adquirir a licença cedida pela Samantha da música adaptada da plataforma Creative Commons, deverão se atentar à licença escolhida por ela, uma vez que ela não é obrigada a seguir as diretrizes da licenciadora original, Carol.

Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual (CC BY-NC-AS)

Semelhante a anterior, essa licença permite a adaptação e criação em cima da obra originária desde que a sucessora não tenha qualquer fim econômico. É obrigatória a atribuição do crédito ao criador da obra intelectual e, diferentemente da CC BY- NC, dessa vez, a obra derivada necessita ser licenciada sob os mesmos termos da anterior.

Tomando em base o exemplo anterior, a alteração se referiria ao fato de que Samantha, ao disponibilizar a música derivada da licença de Carol (nesse caso, a CC BY-NC-AS), não mais teria liberdade de escolher qualquer outra licença na hora de representa-la. Dessa vez, ela terá de utilizar a mesma de Carol.

Atribuição-SemDerivações-SemDerivados (CC BY-NC-ND)

A última licença a ser fornecida pela plataforma é a mais restritiva das seis principais apresentadas. Ela é comumente denominada “propaganda grátis”, uma vez que permite o compartilhamento do download, entretanto sem qualquer fim lucrativo ou modificação. O crédito, como nos outros casos, deverá obrigatoriamente ser atribuído ao autor.²³

É o caso de um escritor que, no intuito de divulgar sua obra, disponibiliza no Creative Commons por meio da licença. Dessa forma, caso haja interesse de leitura, o usuário faz o download e o lê. Em seguida, sem qualquer alteração ou intuito lucrativo, ele compartilha para uma rede de amigos. É possível prever, portanto, que o autor disponibiliza sua obra e não recebe retorno financeiro, mas pode, com o tempo, receber reconhecimento daquilo que escreveu, uma vez que os créditos, assim como a obra como um todo, são indispensáveis e inalteráveis.

Além das seis principais, é válido ressaltar que o Creative Commons, em parceria com a Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, trouxe novos tipos de licenças:

²³ SANTOS, Manuella Silva dos. Direito autoral na era digital: Impactos, controvérsias e possíveis soluções. Editora Saraiva. São Paulo, 2008.

É o caso da Recombinação (Sampling), nome dado referente a um coletivo pernambucano chamado Re:Combo. No caso dessa licença, o autor pode ou não autorizar a alteração da sua obra, utilizando-a sempre de forma parcial ou recombinando de “boa-fé”, por meio de emprego de técnicas conhecidas como “sampleamento²⁴”, “mesclagem”, “colagem” ou qualquer técnica artística que cause uma alteração grande na obra originária, gerando uma nova, portanto.

Há, também, duas outras licenças desenvolvidas em território nacional: a CC-GPL e CC-LGPL, que, diferente de todas as outras, foi criada com o intuito de ajudar o governo brasileiro a adotar o Software Livre.

Vale lembrar que, a violação de uma licença Creative Commons gera violação contratual e ao direito autoral do titular da obra original. O mesmo terá todo aparato legal, como pedido de indenização, busca e apreensão do material e até mesmo podendo ser aplicadas as medidas criminais baseadas o art. 184 do Código Penal.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É sabido que o progresso da modernidade traz consigo a necessidade de mudança frequente. Com o intuito de investigar o Direito Autoral e suas dificuldades de aplicação nos dias atuais, conclui-se a partir da pesquisa, que a Lei de Direito Autoral Nº 9.610/98, de autoria do Deputado Medeiros e Albuquerque e estudada no presente trabalho, é incompatível com a era digital presente.

Inscrita na essência da era da informação, a Internet pode se tornar uma aliada ou inimiga daqueles que querem publicar suas obras. Pensando nisso, a organização Creative Commons, fundada por por Lawrence Lessing, nos Estados Unidos, tem como escopo expandir o número de obras disponíveis na internet de modo público, garantindo sua reutilização por outros usuários interessados. Isso ocorre, pois, o compartilhamento é feito por meio de licenças fornecidas pelo próprio autor, flexibilizando seus direitos autorais conforme seus próprios interesses. O Creative Commons varia entre as possibilidades da reserva do direito na obra intelectual: havendo um meio-termo entre a proibição

²⁴ Sampleamento, do inglês Sampling, refere-se ao ato de, dentro do ramo da música, reproduzir uma gravação de som dentro de outra. Ela pode ser incluída como ritmo, melodia, fala ou qualquer outro som. C.F. Wikipedia.

total do uso e seu domínio público. Em síntese, a organização possibilita o uso de obras alheias sem violação dos direitos autorais, conciliando-a com a tecnologia e, como visto na presente pesquisa, é uma ferramenta valiosa para readequação dos direitos do criador na era digital, sem qualquer prejuízo, uma vez que fica a seu próprio critério o licenciamento.

Acima de tudo, o Creative Commons é uma porta cheia de possibilidades àqueles que pretendem publicar e à população se abastecer de cultura e conhecimento.

REFERÊNCIAS

A licença Creative Commons e o movimento de acesso aberto à informação científica: um olhar para a Scientific Electronic Library on Line (SciELO). In: XXV Congresso Brasileiro de Biblioteconomia, Documentação e Ciência da Informação. 2013, Florianópolis, SC, Brasil.

ABELSON, Hal; Adida, Bem; Linksvayer, Mike; Yergler, Nathan. CcREL: The Creative Commons Rights Expression Language. Disponível em: <<https://wiki.creativecommons.org/images/d/d6/CcREL-1.0.pdf>> Acesso em: 05 de jan. 2020

BITTAR, Carlos Alberto; CHAVES, Antônio. Direito de Autor. 4ªed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2005.

BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988

BRASIL. Lei n.º5.988, de 14 de dezembro de 1973. Lei Ordinária. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF, DOFC de 18/12/1973, P 12993

BRASIL. Lei n.º9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Lei de Direitos Autorais. Brasília, DF, D.O de 20/02/1998, P.3

BRANCO JUNIOR, Sergio Vieira. Direitos Autorais na Internet e o uso de obras alheias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. (Col. Direitos Autorais e Temas Afins. Coord. Victor Drummond).

BRANCO, Sergio; BRITTO, Walter. O que É Creative Commons?: Novos modelos de Direito Autoral em um mundo mais criativo. 1ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Civil: Direito das Coisas, Direito Autoral. São Paulo: RT, 2016.

CREATIVE COMMONS. 2019. Disponível em: <<http://www.creativecommons.org.br/>>. Acesso em: 06 de jan de 2020

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil. 27ªed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEMOS, Ronaldo. Direito, tecnologia e cultura. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

LESSIG, Lawrence. Cultura Livre. Como a grande mídia usa a Tecnologia e a Lei para bloquear a cultura e controlar a criatividade. Editora Francis. São Paulo: 2006.

MANSO, Eduardo J. Vieira. O que é direito autoral. São Paulo: Brasiliense (Col. Primeiros passos, v.187)

MENEZES, Elisângela Dias. Curso de Direito Autoral. Minas Gerais: Editora Del Rey, 2007.

NORMAN, Jeremy. The Statute of Anne: The first Copyright Statute. Disponível em: <<http://www.historyofinformation.com/detail.php?entryid=3389>>. Acesso em: 02 de abr de 2020.

SANTOS, Manuella. Direito Autoral na Era Digital: Impactos, controvérsias e possíveis soluções. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZANINI, Leonardo Estevam De Assis. O Estatuto da Rainha Ana: estudos em comemoração dos 300 anos da primeira lei de copyright. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 39, dez. 2010. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao039/leonardo_zanini.html> Acesso em: 03 jun. 2020.