X CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO

CODAIR







ANAIS DO X CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO

ESTUDOS DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO

Anais do X CODAIP X Congresso de Direito de Autor e Interesse Público



UFPR - SCJ - GEDAI Praça Santos Andrade, n. 50 CEP: 80020-300 - Curitiba - PR E-mail: gedai.ufpr@gmail.com Site: www.gedai.com.br

GEDAI/UFPR



Esta obra é distribuída por meio da Licença Creative Commons 3.0



Atribuição/Uso Não-Comercial/Vedada a Criação de Obras Derivadas / 3.0 / Brasil

GEDAI

Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial

Prof. Dr. Marcos Wachowicz (organizador)

ESTUDOS DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO

Anais do X CODAIP X Congresso de Direito de Autor e Interesse Público

> Curitiba Universidade Federal do Paraná 2016

Anais do X Congresso de Direito de Autor e Interesse Público (2016: Curitiba, PR) Coordenadores: Marcos Wachowicz, Marcia Carla Pereira Ribeiro, Sérgio Staut Jr e José Augusto Fontoura Costa

EDIÇÃO EM FORMATO IMPRESSO E DIGITAL

Disponível em: www.gedai.com.br

ISSN: 2178-745X

1. Direitos autorais. 2. Propriedade intelectual. 3. Sociedade da informação.

4. Ambiente digital. 5. Inovações tecnológicas. 6. Domínio público.

Catalogação na publicação por: Onélia Silva Guimarães CRB-14/071

PREFIXO EDITORIAL 67141

Kiko Garcia Ilustração (capa)

Marco Tulio Braga de Moraes Projeto gráfico e capa

Marco Tulio Braga de Moraes Marcelle Cortiano Monica Arjomand Diagramação

Rodrigo Otávio Cruz e Silva Heloisa Medeiros Rodrigo Vieira Monica Arjomand Revisão

Universidade Federal do Paraná - UFPR
Faculdade de Direito
Praça Santos Andrade, n, 50
CEP. 80020 300
Curitiba - Paraná
Fone:(55) 41 33102750 / 41 3310 2688
E-mail: gedai.ufpr@gmail.com
Site: www.gedai.com.br

X CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO WORKSHOP DOS GRUPOS DE ESTUDOS ANAIS DO X CODAIP

REALIZAÇÃO





APOIO



MINISTÉRIO DA CULTURA









CONSELHO EDITORIAL

Allan Rocha de Souza – UFRRJ/UFRJ Carla Eugenia Caldas Barros – UFS Beatriz Bugallo - Uruguai Carlos A. P. de Souza – ITS/Rio Dario Moura Vicente – Univ.Lisboa/Portugal Francisco Humberto Cunha Filho – Unifor José A. F. Costa - USP José de Oliveira Ascensão – Univ. Lisboa/Portugal
J. P. F. Remédio Marques – Univ.Coimbra/Portugal
Karin Grau-Kuntz – IBPI/Alemanha
Luiz Gonzaga S. Adolfo – Unisc/Ulbra
Leandro J. L. R. de Mendonça – UFF
Márcia Carla Pereira Ribeiro – UFPR
Marcos Wachowicz – UFPR

DIGRESSÕES SOBRE A NATUREZA DO COPYLEFT NO EXEMPLO DO CREATIVE COMMONS

Autores: João Ademar de Andrade LIMA; Geraldo Magela Freitas TENÓRIO FILHO Instituição: Centro Universitário UNIFACISA; Grupo de Estudos em Sociologia da Propriedade Intelectual (GESPI); Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial (GEDAI). Universidade Federal de Alagoas (UFAL); Grupo de Estudos em Sociologia da Propriedade Intelectual (GESPI)

Resumo: Trata-se o presente, fulcrado numa metodologia indutiva e ancorado em bases de referência sumamente bibliográficas, de um texto ensaístico que tem por objeto uma digressão crítica e filosófica sobre a natureza jurídica do chamado *copyleft*, então simbolizado e exemplificado pelo modelo alternativo de licenciamento de obras intelectuais *Creative Commons*, a partir do qual, perpassando seu espaço histórico cibercultural e seus condicionantes éticos e jurídicos, é tomado como um referente a assunção, consoante, inclusive, preceitos constitucionais, à chamada Função Social da Propriedade Intelectual. Figura, pois, como mais um construto teórico a se somar às tantas pertinentes discussões hodiernas sobre a necessidade de se repensar a estrutura clássica dos Direitos Autorais, entendendo que as revoluções tecnológicas e o ciberespaço resultam o meio propício à coletivização do conhecimento e, pois, à relativização do monopólio representado pelo então *copyright*.

Palavras-chave: Copyleft; Creative Commons; Direitos Autorais

1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento sociocultural propiciado pela assunção de recursos tecnológicos de compartilhamento digital tem ampliado a capacidade de criação e difusão de informações. Opera-se, na dicção de Manuel Castells, "a transformação de nossa 'cultura material' pelos mecanismos de um novo paradigma tecnológico que se organiza em torno da tecnologia da informação." (1999, p.67).

Com a Internet, seu inquestionável principal veículo, a interação entre os indivíduos conectados — conceito fulcral de "Sociedade em Rede" —, os computadores assumiram novas feições, modificando, exponencialmente, o modo como a informação e o acesso ao conhecimento é realizado. Por conseguinte, o debate acerca do Direito Autoral e a convergência de sistemas, até então vislumbrados separadamente na dicotomia teleológica entre o *copyright* (escola anglo-saxônica) e o *droit d'auteur* (escola francesa), faz com que o equilíbrio entre o interesse de quem cria (criador originário) seja salvaguardado sem deixar de haver prevalência da coletividade.

A inserção destes novos recursos tecnológicos e a adequação aos já existentes não poderia ficar inerte ao Direito, ao passo que o mesmo atua no sentido de regulamentar as relações entre os indivíduos em sociedade, tendo em vista os instrumentos utilizados para manutenção desta relação.

Nestes termos, é inegável, hodiernamente, que o "*homo tecnologicus*" assume, com o auxílio das Tecnologias de Informação e Comunicação — TIC —, num papel de agente construtor da "nova era".

Nesse esteio, as diversas legislações autorais, incluindo a lei brasileira — tomada aqui como referente —, demandam modernização, seguindo as tendências mundiais, a fim de que sejam inseridos e atualizados dispositivos normativos já existentes e culturalizados socialmente, tal qual o fato jurídico norteador da norma positiva. Diante disso, incide a crise *jusautoral* pela qual perpassa a sociedade, ao passo que se vê estagnada no tocante à utilização de bens culturais divulgados cotidianamente na rede.

Em tal sentido, surgem novos tratos sociais — e contratos firmados —, oriundos dos negócios jurídicos atuais, os quais, por vezes — dado o vanguardismo do temário aqui narrado — se denominam *sui generis*, embora não apresentem sua disciplina normativa concretizada no cerne das legislações cíveis, mas convergente com a mesma.

É nesta sistemática que se abrigam as licenças copyleft, enquadradas como contratos atípicos, resguardados, sobretudo em letras doutrinárias pátrias, pelo fundamento principiológico da liberdade atribuída às partes para firmarem contratos em coadunância com seus interesses, desde que em respeito à boa-fé na sua formação e que a ilicitude não verse para o objeto contratual. Tais atos jurídicos, então, estão corporificados por meio de diversas modalidades, a exemplo do Fair Licence (fairlicense.org), do ColorIURIS (coloriuris.net), do Licence Art Libre (artlibre.org) ou, até, do irreverente Do What the Fuck You Want To Public License (wtfpl.net), mas, principalmente, do Creative Commons Licence (creativecommons.org), cujas finalidades precípuas consistem em permitir que o conhecimento seja utilizado e compartilhado com o auxílio de licenças jurídicas públicas.

Diante disso, o presente artigo — de caráter ensaístico —, pautado sobretudo pelas circunstâncias teórico-práticas que circundam a discricionariedade das já populares "Licenças CC", abraça a discussão — em constante aparecimento, majoritariamente em congressos e grupos de estudo sobre a contemporaneidade do Direito Autoral — sobre algumas de suas peculiaridades específicas, a fim de coaduná-las à legislação positiva, visando refletir junto ao aplicador autoral, em fomento às garantias constitucionais pertinentes, a promover uma atualização dos dispositivos normativos consagrados na ordem legal em vigência, mormente a Lei nº 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais — LDA), dando faculdade ao criado de permitir a utilização de sua(s) obra(s), valendo-se do licenciamento que melhor se adeque aos seus interesses, sem haver a privatização do conhecimento. Pelo contrário, trata-se da base para uma convergência com o caráter social atribuído, inclusive, à Propriedade Intelectual — *lato sensu*.

2. BASES HISTÓRICAS, TEÓRICAS E LEGAIS

No final do século XX, constata-se a busca por um rompimento — novel *status quo* — com a privatização da produção intelectual, a qual permeava os ideários da indústria cultural. Isto é, toda a produção intelectiva era distribuída à coletividade em um número limitado de cópias. Sendo assim, aludem Sérgio Branco e Walter Britto, "[...] o produtor de cultura 'oficial' (editora, gravadora, produtora) determinava em quem (que artista) o investimento seria realizado e quantas cópias da obra estariam à disposição do público." (2013, p.64).

Com o passar do tempo, foram gradativamente introduzidos novos instrumentos tecnológicos ávidos a possibilitarem que a coletividade, além de adquirir o bem intelectual produzido, pudesse realizar cópias do mesmo de forma ágil, com uma qualidade maior e sem os elevados custos até então vislumbrados.

Evocamos a passagem de uma propriedade territorial rígida à redistribuição de flutuações desterritorializadas, e a transformação de uma economia do valor de troca em economia do valor de uso. Na verdade, essas formulações são mais uma metáfora do que a caracterização conceitualmente rigorosa. Estritamente falando, eu diria que, quando compro um livro ou um disco, pago algo real, o suporte da informação. O livro que não leio custa tão caro quando o que leio. A quantidade de livros é limitada: um livro que está na minha biblioteca não está na sua. Estamos ainda no domínio dos recursos raros. Se eu compro direitos, não pago mais por algo real, mas algo potencial, a possibilidade de realizar ou de copiar a informação quantas vezes eu quiser. (LÉVY, 2011, p.66).

Com isso, em contraponto à carência proporcionada pela indústria, bens como textos, fotos, filmes, músicas, entre outros, tornaram-se mais acessíveis ao público de maneira geral — parafraseando Pierre Lévy (2011), diz-se que estes "potencializam-se".

Tal fato revelou uma superação do modelo monopolista com vistas à inserção do compartilhamento gratuito, na medida em que, por intermédio da rede mundial de computadores, a propagação do conhecimento pertinente às produções intelectuais tornou-se uma prática

rotineira, a partir da qual, toda uma lógica representativa da formação de uma inédita ordem cultural, ora nomeada "cibercultura", afeta à passividade comportamental, urgiu conversão à ação proativa daqueles que, de atingidos — receptores — converter-se-iam em atores principais na construção do conhecimento, cada vez mais coletivizado enquanto polo emissor. Surgiram novos entes, agentes produtores e consumidores de conteúdo — "prosumers", assim definidos por Alvin Toffler (1980) — potencializadores de sua própria audiência; antropofágicos modernos, cujas divagações, digressões, teorias, corporificam-se e fragmentam-se concomitantemente.

Segundo Pierre Lévy (1999), a cibercultura apresenta três princípios fundamentais: a interconexão; as comunidades virtuais; e a inteligência coletiva.

O primeiro princípio remete a cibercultura à conexão sempre preferível em relação ao isolamento, isto é, para além de uma física da comunicação, a interconexão constitui a ubiquidade, em um contínuo sem fronteiras. O segundo princípio figura consequência imediata do primeiro, já que o desenvolvimento das chamadas comunidades ou redes virtuais se fulcra exatamente na interconexão, quer por afinidades de interesses, de conhecimentos, ou por um processo de cooperação ou de troca, à revelia de proximidades geográficas. O terceiro princípio, em remate, é a sua finalidade última, um novo tipo de pensamento sustentado pelas próprias conexões sociais, através das quais a chamada "cooperação intelectual", qual uma criação coletiva de ideias, se faz e se sustenta pela Internet, mormente, pelo ciberespaço.

Diante de tal quadro, é indubitável que, com advento da rede mundial de computadores, o acesso e divulgação de obras intelectuais se tornaram cada vez mais evidentes, base para a geração de movimentos como o *software* livre, o qual, dita Sérgio Amadeu da Silveira, "[...] é baseado no princípio do compartilhamento de conhecimento e na solidariedade praticada pela inteligência coletiva." (2003, p.36).

No liame de iniciativas como a acima em comento, surge, já no início dos anos 1980, como resposta às restrições de acesso livre ao

código-fonte de determinados software — mesmo se tendo ciência de que os seus criadores utilizaram conhecimentos pré-estabelecidos por outros programadores —, por iniciativa de Richard Stallman (2004), o Free Software Foundation, propulsionando o advento da filosofia "open", fenômeno absolutamente derivado das mudanças sociais e culturais advindas da Sociedade da Informação, que tem sua base conceitual abastecida pelos ideais do Open Source, movimento também radicado na academia. Para Gustavo Cardoso et. alii., "esse movimento, em relação ao qual a ciência aberta é devedora, tinha por grande objetivo lutar contra a apropriação privada dos programas informáticos." (2012, p.3), e assim também outro fundamental movimento, fulcrado em mesmas ideologias libertárias para a ciência e a investigação, o Open Access, a saber:

[...] forma encontrada pelos académicos para colmatar as barreiras ao desenvolvimento de redes livres de partilha subjacentes a esse movimento, que visa a promoção do acesso livre à comunicação científica formal — as publicações em revistas académicas e técnicas —, foi rapidamente adaptada por alguns cientistas a outros produtos do seu trabalho, dando início à estruturação de novos processos de abertura da pesquisa científica nas suas várias fases. Os esforços foram desenvolvidos para permitir livre circulação, entre cientistas e outros interessados, de dados preliminares, registros laboratoriais, materiais biológicos, bases de dados, software, publicações e outros produtos do trabalho de investigação. (CAR-DOSO *et. alii.*, 2012, p.4).

A partir disso, salvaguardando as liberdades fundamentais norteadoras do *software* livre, reporta, ainda, Sérgio Amadeu da Silveira, se "reunia e distribuía programas e ferramentas livres, com o código-fonte aberto. Assim, todas as pessoas poderiam ter acesso não só aos programas mais também aos códigos em que foram escritos." (2003, p.36). Com isso, a difusão de tais ideários pela Internet em uma dimensão mundial, bem como, a participação de diversos programadores, originou o *kernell* sistema operacional livre/aberto GNU/Linux.

Linux é ao mesmo tempo um kernel (ou núcleo) e o sistema operacional que roda sobre ele, dependendo do contexto em que você encontrar a referência. O kernel Linux foi criado em 1991 por Linus Torvalds, então um estudante finlandês, e hoje é mantido

por uma comunidade mundial de desenvolvedores (que inclui programadores individuais e empresas como a IBM, a HP e a Hitachi), coordenada pelo mesmo Linus, agora um desenvolvedor reconhecido mundialmente e mais representativo integrante da Linux Foundation.

O Linux adota a GPL (General Public License/Licença Pública Geral), uma licença de software livre — o que significa, entre outras coisas, que todos os interessados podem usá-lo e redistribuí-lo, nos termos da licença. Aliado a diversos outros softwares livres, como o KDE, o GNOME, o Apache, o Firefox, os softwares do sistema GNU e o OpenOffice.org, o Linux pode formar um ambiente moderno, seguro e estável para desktops, servidores e sistemas embarcados. (Campos, 2006, s.p.).

O Direito, como regulador dos fatos sociais, não poderia ficar inerte a tais aspectos, de forma que as particularidades normativas demandaram a adoção de um mecanismo jurídico eficaz, no sentido de salvaguardar aos titulares de Direito de Propriedade Intelectual, a definição dos limites de utilização de suas obras por terceiros. Tal instrumento passou a ser denominado de *copyleft*.

Assim, à revelia das normas positivas postas pelas várias nações civilizadas, em oposição às regras ditas clássicas do Direito Autoral, a Sociedade em Rede traz consigo novas perspectivas com esta novel visão em face do *copyright*, isto é: uma nova maneira de usar as leis autorais com o objetivo de retirar barreiras à utilização, difusão e modificação de uma obra intelectual protegida pela norma tradicional. Como ensina Manuella Santos, um "mecanismo jurídico que visa garantir aos titulares de direito de propriedade intelectual que possam licenciar o uso de suas obras além dos limites da lei, ainda que amparados por ela." (2009, p.138).

El copyleft, o "izquierda de autor", es una aplicación de los principios del software libre al mundo del arte. Al estar el código fuente de su programa abierto a todo el mundo, cada persona puede utilizar, mejorar o manipular a su gusto software libre. De la misma manera, la creación en copyleft permite al espectador convertirse en actor. Si él quiere respetar ciertas reglas, como la mención explícita del artista y la obra de origen, tiene todo el derecho de remezclarla, modificarla, alargarla, torcerla, citarla, robarla, digerirla, vomitarla o dejarla como está. Se acabó la separación entre los creadores y los espectadores,

entre los autores y los lectores. El público improvisa su arte. [...] Y el mundo se transforma en una inmensa fiesta pirata, en la que todo el mundo baila, todo el mundo hace vinilos, todos se copian los unos de los otros, el DJ se transforma en un copión y el observador entra en el cuadro y hace brotar unas alas en la lana de los corderos. (KYROU, 2004, p.85).

A sua nomenclatura e principal conotação — tanto jocosa quanto crítica —, é originada de um mero trocadilho com o termo "copy + right", literalmente convertido em "copy + left" — razão pela qual o seu símbolo é um "©" ao contrário (espelhado). Todavia, observa-se também que, a partir de conjugações do verbo "to leave" (deixar), inclusive em vários tempos — present perfect, simple past, past participle, past perfect, past perfect subjunctive, past subjunctive, future perfect e conditional perfect —, a flexão "left" gera um apropriado novo sentido, cuja tradução livre para a língua portuguesa significa "deixe copiar", isto é, uma expressão notadamente aplicável ao conceito.

Em breve resumo, as licenças *copyleft* licenciam os direitos do *copyright*, mas obrigam todos os licenciados a fazer referência ao autor da obra e a utilizarem o mesmo modelo de licenciamento nas redistribuições do mesmo original, de cópias ou de versões derivadas.

Aparentemente, não há qualquer impedimento a esse tipo de licenciamento [...], uma vez que as liberdades e restrições se dão apenas no plano dos direitos patrimoniais, e não no dos morais. Aliás, os contratos *copyleft* visam, entre outros detalhes, criar justamente o conceito de direito moral de paternidade dentro do instituto copyright. (MONIZ & CERDEIRA, 2004, p.68).

No *copyleft*, ademais, desagua um conjunto de atributos principiológicos e, notadamente, filosóficos, fulcrados em estruturas normativas próprias — também consolidadas à luz de Direito comparado — e, sem dúvidas, em bases éticas bastante pertinentes, como o existencialismo de Jean-Paul Sartre e o utilitarismo Jeremy Bentham e Stuart Mill.

De sua base conceitual, surge a principal modalidade de licença alternativa ao modelo padrão do *copyright*: o *Creative Commons*, promovido

no Brasil pelo Centro de Tecnologia e Sociedade — CTS — da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas — FVG —, no Rio de Janeiro.

[...] o *Creative Commons* cria instrumentos jurídicos para que um autor, um criador ou uma entidade diga de modo claro e preciso, para as pessoas em geral, que uma determinada obra intelectual sua é livre para distribuição, cópia e utilização. Essas licenças criam uma alternativa ao direito da propriedade intelectual tradicional, fundada de baixo para cima, isto é, em vez de criadas por lei, elas se fundamentam no exercício das prerrogativas que cada indivíduo tem, como autor, de permitir o acesso às suas obras e a seus trabalhos, autorizando que outros possam utilizá-los e criar sobre eles. (LEMOS, 2005, p.83).

Ademais, importa pontuar — não apenas por uma evidente aproximação semântica, mas sobretudo hermenêutica — ao *Creative Commons*, elementos ideológicos contextualizados ainda à época do Império Romano, na base doutrinária de Gaio, que dividia as *res extra patrimonium* em *res humani juris* e *res divini juris* e, à primeira, a tripartição *res communis, res universitates* e *res peblica*.

Res communes são as coisas que, no conjunto, são insuscetíveis de apropriação individual, mas que por todos podem ser usadas, conforme o destino delas e adquirir-lhes a propriedade através da ocupação de determinadas partes [...]. Embora fora do comércio, em seu todo, as res communes podem, em parte, tornar-se res in commercium, adquirindo-se o domínio sobre estas mediante a ocupação, como aliás, para todas as res nullius. (CRETELLA JÚNIOR, 1999, p.106-107).

É a *res communis* (*omnium*) a "coisa comum", por inteira à comunidade; o que se entende por patrimônio comum de toda a humanidade — *common heritage of mankind* —, tal qual o princípio do Direito Internacional.

The "common heritage of mankind" is an ethical concept and a general concept of international law. It establishes that some localities belong to all humanity and that their resources are available for everyone's use and benefit, taking into account future generations and the needs of developing countries. It is intended to achieve aspects of the sustainable development of common spaces and their resources, but may apply beyond this traditional scope. (TAYLOR, 2012, s.p.).

Contudo, urge que não se confunda as atuais aplicações conceituais de *res communis* à descabida *res nullius* — "coisa sem dono" ou "coisa de ninguém" —, nem tampouco à turbação ou esbulho do bem; assim como à ainda controversa questão doutrinária da *ad usucapionem* na propriedade imaterial.

De forma magistral, Orlando de Caralho teceu nota acerca do conceito de *res incorporales* afeita ao senso de "coisa comum" e "usucapião na propriedade intelectual", cuja digressão, em razão da relevância acadêmica, transcreve-se, abaixo, em sua quase totalidade:

O facto de a lei (Código do Direito de Autor, art. 54º [NC: vide art. 55° do DL n.º 63/85, de 14-3], como já antes o dec. n.º 13 725, de 27-5-1927, art. 39°) excluir a aquisição das obras de engenho por usucapião, pode, sem dúvida, significar muitas coisas, mas não significa, só por si, que o instituto da posse se exclui de todo em todo. Uma coisa é a posse, outra a usucapião, que é seu efeito defectível. Quanto aos sinais, às patentes, etc., o disposto nos arts. 228º e 229º do respectivo código [NC: cf. art. 330º do DL n.º 36/2003, de 5-3] não pode deixar de entender-se à luz dos preceitos antecedentes: preceitos que, exigindo em vários casos a existência de "má fé" ou de "fraude" (v.g. art. 215º e seus §§, 216°, n.°s 2°, 4° e 5°, 217° n.°s 5°, 6° e 7°, 221° n.° 1°, 223°, n.º 1º, 224º e 225º) [NC: cf. arts. 321º e s. do DL n.º 36/3003, de 5-3], não se afigura excluírem, primo conspectu pelo menos, a admissibilidade de uma posse de boa fé relevante. Além de que razão principal que esses autores invocam, na sequência de vária literatura – o citado princípio "duorum in solidum" –, parece-nos ser uma falsa razão mesmo para os bens incorpóreos puros [...]. O objecto de domínio nesses bens incorpóreos é [...] a ideação enquanto bem economicamente fruível – não a ideação desligada de qualquer sentido útil, pois, se assim fosse, nem sequer seria um bem -, ou enquanto dirigida a uma simples gozo cognitivo ou estético que as ideias, sem dúvida, proporcionam, mas relativamente ao qual se comportam, uma vez em circulação, como res omnium communes. Esta circunstância [...] mostra com nitidez que este gozo reflexo, que não é privativo dos bens incorpóreos [...], não pode confundir-se com o que é conteúdo específico do domínio sobre esses bens enquanto meios de propiciação de réditos. Um direito de propriedade [...] que se estendesse "jusqu'où s'étend son regard intellectuel" ("seu" do homem, ser dotado de conhecimento), não tem assim nada a ver com a propriedade das ideações como bens economicamente fruíveis, propriedade que,

sendo pleno domínio, se traduz no poder de gozar em pleno das virtualidades de exploração ou de desfrute económico que as ideações propiciam – ou, por outra maneira, de as gozar em exclusivo (dentro dos limites da lei, obviamente, como em toda a propriedade, limites que aqui implicam, como se disse, restrições espaciais e temporais, mas que não tocam no cerne do direito em discussão, como não tocam na propriedade resolúvel). [...] Não foi arbitrariamente que o brocardo latino ligou "dominium" e "possessio" ("dominium vel possessio"). Se um bem consente dois gozos simultâneos plenos e compatíveis com as res omnium communes, não consente um domínio exclusivo, nem uma posse, que é a projecção empírica deste. Só que os bens incorpóreos puros não são "coisas comuns a todos", mas antes específicos valores venais que permitem um domínio exclusivo. Tê-los plenamente é ter uma pretensão de um jus excludendi omnes alios. Esta pretensão pré-jurídica, ou dirigida ao jurídico, é a mesma que se nos depara nos objetos corpóreos, quando a apreensão material deles tem em vista a fruição que não sofra a interferência ou a concorrência de quaisquer outras pessoas, o que também só se consegue com o reconhecimento pelo Direito dessa área de reserva ou senhorio. Mas isso não obsta a que nos bens incorpóreos haja igualmente uma situação de facto que precede e *intende* a sanção pelo Direito – uma situação pré-jurídica ou empírica que, visando uma fruição ou a exploração em exclusividade ou em privatividade, repele necessariamente toda a incursão ou tentativa de substituição nesse "círculo de poder": numa palavra, uma posse que necessariamente repele toda a outra posse com o mesmo alcance e sentido. [...] É claro que a possibilidade teórica de uma posse venha a conduzir à usucapião não significa uma possibilidade prática desta, que, como é obvio, depende do direito em vigor. Mas o que não pode é concluir-se da exclusão da usucapião a exclusão da tutela possessória, que, mesmo em matéria de obras de engenho e atentos aos aspectos morais do direito de autor [...], tem indiscutível transcendência para facilitar a defesa do próprio dominus, dispensando-o, no caso de turbação ou de esbulho, a prova do direito. (CARVALHO, 2012, p.151-152).

Decerto, está a *res communis*, *lato sensu*, na base filosófica do primitivo conceito de domínio público — *public domain* — e, na sequência, do atual *copyleft* — que dita a natureza jurídica das licenças *Creative Commons* e aqueloutras similares, que nada mais são, como já dito alhures, contratos atípicos, ou seja, acordos entre os autores/titulares (licenciadores) e os licenciados que, ao abrigo do princípio da liberdade

contratual, convencionam modelos traçados e regulados em consonância com a lei, a exemplo, no Brasil, da previsibilidade encontrada no Código Civil, art. 425, que reza ser lícito, "[...] às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código".

Tal perspectiva conceitual e posicionamento legal só reforçam o postulado mor de que o *copyleft* é um ato jurídico plenamente eficaz, cuja licitude — embora possa parecer, pela definição — não contradiz a regras fundamentais do Direito Autoral tradicional — ora representado figurativamente pelo termo *copyright*.

Os princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. (CANOTILHO, 1991, p.374).

Ensinava Miguel Reale: "O Direito autêntico não é apenas declarado mas reconhecido, é vivido pela sociedade, como algo que se incorpora e se integra na sua maneira de conduzir-se." (1979, p.113). Pode-se dizer, pois, que mais bem sucedido modelo de *copyleft* foi "incorporado" e "integrado" pelo Norte-Americano Lawrence Lessing que, em 2001, fundou o *Creative Commons Corporation*, uma organização sem fins lucrativos idealizada para o desenvolvimento de métodos e tecnologias que facilitem o compartilhamento social de obras intelectuais e científicas. É a base para a criação de um sistema de licenciamento público — o *Creative Commons Licence*, representada pela sigla "*CC*" — que objetiva, numa visão macro-filosófica, criar uma maior razoabilidade de uso dos Direitos Autorais, em oposição aos extremos atualmente existentes, quais sejam, numa ponta, o *all rights reserved* — todos os direitos reservados —, monopolista por essência, e noutra o domínio público.

Através desse princípio, dá-se aos autores, titulares morais e patrimoniais de suas obras, a possibilidade de, publicamente, renunciarem a certos direitos que lhe são concedidos taxativamente por lei. Como lembra Patrícia Peck Pinheiro, "a vantagem dessas licenças está na

criação de padrões que permitem a fácil identificação dos limites de uso concedidos pelo autor." (2009, p.107).

A principal missão pragmática do Projeto Creative Commons é oferecer um sistema de licenciamento público, por meio do qual obras protegidas por direito autoral possam ser licenciadas diretamente pelos seus criadores à sociedade em geral. (TRIDENTE, 2008, p.121).

Com o *Creative Commons*, novos e velhos autores e demais partícipes das ciências e das artes passaram a compartilhar e permutar suas obras, ensejando a "explosiva" prática da releitura, da reconfiguração, da remixagem etc. de obras anteriores.

Como é cediço — com vasto conhecimento advindo por meio de já ampla divulgação, sobretudo na *web* —, há quatro tipos básicos de licenças creative commons:

- 1. Attribution/Atribuição (BY): Os licenciados têm o direito de copiar, distribuir, exibir e executar a obra e fazer trabalhos derivados dela, desde que deem créditos devidos ao autor ou licenciador da maneira especificada por estes;
- 2. Non-derivativel Sem derivações (ND): Os licenciados podem copiar, distribuir, exibir e executar apenas cópias exatas da obra, não podendo criar derivações da mesma;
- 3. Non-commercial/Não comercial (NC): Os licenciados podem copiar, distribuir, exibir e executar a obra e fazer trabalhos derivados, desde que sejam para fins não-comerciais;
- 4. Share-alikel Compartilhar igual (SA): Os licenciados devem distribuir obras derivadas somente sob uma licença idêntica à que governa a obra original.

Desses, chega-se a seis combinações de licenças de uso regular.

- 1. Atribuição (CC BY);
- 2. Atribuição + Sem derivações (CC BY-ND);
- 3. Atribuição + Não comercial + Compartilhar igual (*CC BY-NC-SA*);
- 4. Atribuição + Compartilhar igual (CC BY-SA);
- 5. Atribuição + Não comercial (CC BY-NC);

6. Atribuição + Não comercial + Sem derivações (CC BY-NC-ND).

Além das licenças padrão de conteúdo próprio, há contudo abdicado — em maior ou menor grau. Assim, o sistema *CC* também fornece instrumentos concernentes à operação de domínio público, com um mecanismo chamado "*CCO*", que permite que os licenciantes renunciem voluntariamente a todos os direitos — "no rights reserved".

Essas licenças são escritas em três níveis sob o projeto Creative Com*mons*: um nível para leigos, passível de entendimento por quem não tem formação jurídica, explicando no que consiste a licença e quais os direitos que o autor está concedendo; um nível para advogados, em que a redação da licença se utiliza de termos jurídicos, tornando-a válida perante um determinado ordenamento jurídico; e um nível técnico, em que a licença é transcrita em linguagem de computador, permitindo que as obras sob ela autorizadas no formato digital sejam digitalmente "marcadas" com os termos da licença, e permitindo que um computador identifique os termos de utilização para os quais uma determinada obra foi autorizada. Esta última modalidade é particularmente importante em face da crescente regulamentação arquitetônica da internet, e pode permitir no futuro que, mesmo na eventualidade do fechamento completo da rede, os trabalhos licenciados sob um tipo de licença como esta do Creative Commons possam continuar a ser interpretados como livres por um determinado computador. (Lemos, 2005, p.84).

Em remate, para circunstanciar sua importância prática, cada vez mais significativa no universo autoral, têm-se os números apresentados pelo rico estudo "*State of the Commons*", cujas mais relevantes conclusões estão disponibilizadas em http://stateof. creativecommons.org (acesso em 07 de setembro de 2016). Dentre os vários dados, os números apontam a existência de mais de 1,1 bilhão de obras licenciadas em *CC* na Internet, reflexo inquestionável de uma revolução iniciada pelo desejo contumaz de, antropofagicamente, se (auto)perpetuar enquanto agente criador e divulgador de cultura.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em consonância às preceituações ora descritas, torna-se essencial que o acesso às obras intelectuais e, por conseguinte, aos direitos fundamentais à cultura e à informação, deixe de ser apenas um discurso apologético, mascarado com interesses monopolizadores das respectivas criações, base crua — e cruel — da propriedade *stricto sensu* e seus absolutos direitos de uso, fruição e disposição.

Neste rastro, a fim de se buscar soluções normativas concretas, indagase: como repensar a liberação de conteúdo e, por sua vez, a utilização justa das criações intelectuais, com o auxílio dos modelos *Creative Commons* de licenciamento de obras intelectuais, em adequação à LDA?

Diante da problemática suscitada, corrobora-se que a permissão para utilização razoável da obra intelectual se apresenta como uma realidade que deve ser fomentada pela normatividade. Destarte, por forças dos fatores mencionados, o estímulo à criação e, por conseguinte, à cultura, não devem ser obstados por meio de uma legislação autoral restritiva e não adequada à realidade de criação intelectual na qual insere o cidadão comum. Caso contrário, a máxima efetividade, inclusive de preceitos constitucionais — acesso à informação, à cultura, ao lazer — deixará de ser resguardada em plano infraconstitucional, regressando-se ao *status quo* destituído do caráter social atribuído à propriedade.

Ocorre que as transformações nas formas de propagação do conhecimento se encontram cada vez mais incidentes, sobretudo, por força de uma ampliação do acesso da rede aos mais diversos usuários. Em razão disto, lembram Sérgio Branco e Walter Britto, "[...] a elaboração e divulgação das obras culturais [...] se tonaram eventos cotidianos, que desafiam o modo como os direitos autorais foram estruturados, ao longo dos últimos dois séculos." (2013, p.165).

Como forma de subsunção de tal realidade fática à disciplina legal, defende-se ainda que a inserção das licenças alternativas no ordenamento jurídico, com as devidas alterações, por óbvio, visa tutelar os interesses do titular da criação imaterial. Outrossim, diversos fatores também são merecedores de proteção, dentre os quais a necessidade de salvaguardar a Função Social da Propriedade Intelectual.

No tocante aos elementos que estimulam o acesso às produções imateriais, resguardando a funcionalidade pertinente àquelas, tem-se a

necessidade de revisão da LDA — pauta já bastante debatida no meio acadêmico e em próprias comissões ministerial e legislativa. Tal atitude se faz presente diante da elevada rigidez pertinente à legislação em comento, o que, na maioria das vezes, não obstante busque salvaguardar o autor da criação imaterial, acaba por macular os demais interesses incidentes nas situações concretas, dentre os quais o acesso à cultura e ao conhecimento.

Ademais, demande-se a incidência de novas perspectivas com vistas a repensar a sistemática autoral vigente, e, portanto, condicionar o pensamento do legislar no sentido de levar em consideração outros aspectos relativos à obra intelectual. Para tanto, torna-se imprescindível que os interesses patrimoniais — cuja superioridade na proteção normativa autoral remonta longos períodos — deem margem à tutela do indivíduo, diante das relações socioculturais na qual se insere hodiernamente.

Corroborando com tais perspectivas, o incentivo ao avanço da disciplina autoralista reclama a adoção de inúmeras medidas a serem aplicadas quando da busca por soluções as problemáticas ainda presentes. Sendo assim, os instrumentos alternativos suscitados se coadunam — como depreende-se, já citado — com os próprios fundamentos principiológicos insculpidos na Carta Magna, sem prejuízo da necessidade latente de adequação do sistema autoral a tais preceitos essenciais.

A efetivação da Função Social da Propriedade Intelectual deve figurar como uma meta normativa a ser trilhada em consonância com a realidade de compartilhamento das obras intelectuais. Para tanto, faz-se necessário o reconhecimento dos Direitos Autorais juntamente com os interesses socioculturais permeados, *ex vi*, na Sociedade em Rede.

Como decorrência disto, operar-se-á, também, a consagração de outros direitos fundamentais essenciais ao Estado Democrático de Direito, dentre os quais se destacam os — já citados alhures — acesso à cultura e à informação, indispensáveis para formação do conhecimento. Por força disto, é perceptível o entrave normativo ao fomento das relações interpessoais, sobretudo no tocante ao compartilhamento de informações e bens culturais pelas vias tecnológicas.

Neste viés, na medida em que são constatadas novas perspectivas relativas ao Direito de Propriedade Intelectual no cerne de uma sociedade cada vez mais interconectada por aparatos virtuais, vislumbra-se a relevância acadêmica da temática em comento. Destarte, é urgente a motivação para discussões jurídicas acerca da importância de serem estudadas e introduzidas, no sistema jurídico pátrio, novas formas de licenciamento aberto que mais coadunem os interesses do autor da obra intelectual com o direito à obtenção de conhecimento por parte da coletividade, consoante — não por acaso aqui exposto — a própria pertinência discursiva dos nomeados "Estudos de Direito de Autor e Interesse Público".

Desta forma, a relevância social que aqui se aponta é evidente, ao passo que, a partir de um novo olhar sobre o Direito de Propriedade Intelectual em convergência com a utilização das licenças *Creative Commons*, haverá a efetivação, no âmbito social, dos direitos e garantias fundamentais de acesso à cultura e à informação, tutelados na Constituição, diante da adequação da LDA aos ditames elencados nesta Lei Maior.

Não obstante, para que haja a efetivação dos fundamentos jurídicos supracitados, faz-se necessário que a generosidade no compartilhamento de bens imateriais seja levada em consideração pelo legislador autoral no momento de atualização legislativa. Deste modo, a criatividade e valorização do trabalho do próprio autor passarão a ser mais comprometidos com a realidade virtual em que se restam inseridos e com os direitos insculpidos no texto constitucional, em contraponto às restrições interpostas pela LDA.

Destarte, todos, consumidores proativos, ou seja, partícipes constantes da aquisição e produção de bens intelectuais, passam a ter salvaguardados seus direitos, sem que as condutas de aquisição de bens culturais na era digital sejam enquadradas como contrárias à legalidade.

REFERÊNCIAS

BRANCO, Sérgio; BRITTO, Walter. *O que é creative commons?*; novos modelos de direito autoral em um mundo mais criativo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

CAMPOS, Augusto. *O que é linux*. Florianópolis: Livro de Domínio Público, 2006. (Kindle Edition).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina. 1991.

CARDOSO, Gustavo, JACOBETTY, Pedro, DUARTE, Alexandra. *Para uma ciência aberta*. Lisboa: Mundos Sociais, 2012.

CARVALHO, Orlando de. *Direito das coisas*; do direito das coisas em geral. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede – a era da informação*; economia, sociedade e cultura, vol. 1. 6.ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito romano moderno*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

KYROU, Ariel. Elogio del plagio; el sampling como juego o acto artístico. *In*: BLONDEAU, Olivier, WHITEFORD, Nick Dyer, VERCELLONE, Carlo, KYROU, Ariel, CORSANI, Antonella, RULLANI, Enzo, BOUTANG, Yann Mouliery, LAZZARATO, Maurizio (org.). *Capitalismo cognitivo, propiedad intelectual y creación colectiva*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2004.

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

LÉVY, Pierre. Cibercultura. São Paulo: Editora 34, 1999.

LÉVY, Pierre. O que é o virtual? 2.ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

MONIZ, Pedro de Paranaguá, CERDEIRA, Pablo de Camargo. Copyleft e software livre; uma opção pela razão (Revista da ABPI, n.70). Rio de Janeiro: Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, 2004.

PINHEIRO, Patrícia. *Direito digital*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

SANTOS, Manuella. *Direitos autorais na era digital*; impactos, controvérsias e possíveis soluções. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Inclusão digital, software livre e globalização contra-hegemônica*. [S.l.: s.n.], 2014. Disponível em: http://www.softwarelivre.gov.br/artigos/artigo_02. Acesso em: 07 set. 2016.

STALLMAN, Richard. *Software libre para una sociedad libre*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2004.

TAYLOR, Prue. The Common Heritage of Mankind: A Bold Doctrine Kept Within Strict Boundaries. *In*: BOLLIER, David, HELFRICH, Silke (ed.). *The Wealth of the commons*; a world beyond market & state. amherst, levellers, 2012.

TOFFLER, Alvin. The third wave. New York: Bantam Books, 1980.

TRIDENTE, Alessandra. *Direito autoral*; paradoxos e contribuições para revisão da tecnologia jurídica no século XXI. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.









Realização:





Apoio:



MINISTÉRIO DA CULTURA







