

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE
INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA**

MARALUCE MARIA CUSTÓDIO

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Maraluce Maria Custódio, João Marcelo de Lima Assafim – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-122-7

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Inovação. 3. Propriedade Intelectual. 4. Concorrência. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC
/DOM HELDER CÂMARA**

**DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E
CONCORRÊNCIA**

Apresentação

Apresentação não realizada pelos Coordenadores do GT.

CREATIVE COMMONS: UMA ABORDAGEM PRELIMINAR SOBRE O USO DA LICENÇA NO BRASIL

CREATIVE COMMONS: A PRELIMINARY APPROACH ON THE USE OF THE LICENSE IN BRAZIL

**Marcos Vinício Chein Feres
Daniel Domingues Gonçalves**

Resumo

O artigo tem a pretensão de apresentar resultados preliminares de uma pesquisa atualmente em andamento, que versa sobre a adequação do sistema de licenciamento de direitos autorais desenvolvido pela Creative Commons Foundation ao Direito Autoral Brasileiro. Expõe o conteúdo das licenças Creative Commons e, ainda, dados quantitativos sobre a aplicação de cada um dos sete tipos de licenças CC. A partir destes dados, e com fundamento no Marco Teórico do Direito Como Integridade na obra de Ronald Dworkin, o presente artigo traz os resultados parciais da presente pesquisa, que consistem em uma comparação do comportamento habitual dos usuários das obras autorais licenciadas sob o Creative Commons, em relação à proposição legislativa do sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Creative commons, Licenças creative commons, Direito autoral, Direito como integridade, Argumentação jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

This article intends to present preliminary results of an ongoing research, which deals with the adequacy of the copyright licensing system developed by Creative Commons Foundation with Brazilian Copyright Act. This paper describes the contents of the Creative Commons licenses and presents quantitative data on the implementation of each of the seven types of "CC" licenses. From these data, based on the theoretical framework of "Law as Integrity", this study yields partial results, which consists of the usual behavior of users of copyright works, licensed by Creative Commons means, vis-à-vis the Brazilian copyright system formally structured.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Creative commons, Creative commons licenses, Copyright, Law as integrity, Legal argumentation

Introdução

O presente artigo tem como objetivo apresentar resultados preliminares de uma pesquisa atualmente em andamento, que ao fim, resultará em uma dissertação de mestrado mais abrangente e complexa sobre o tema.

Tal pesquisa tem como objetivo analisar os parâmetros jurídicos das licenças de uso de direito de autor utilizando como ponto de partida específico as licenças concedidas por meio do sistema de atribuição da Creative Commons Foundation¹.

Em se tratando de licenças de uso para conteúdo disponibilizado na internet ou não, existe quase que literalmente uma infinidade de tipos diferentes, bem como fundações que as gerenciam, além de objetivos sociais e econômicos distintos. Apenas a título de exemplo não se versará sobre licenças como GNU GPL, GNU AGPL, GNU LGPL, GNU FDL, MPL (Licença pública Mozilla), Licença Apache, Licença MIT e Licença BSD. Apesar de importantes, não serão objeto deste estudo.²

Estudar-se-á a licença Creative Commons, que na verdade é um repositório de licenças públicas, que se aplicam não apenas para softwares³ (como a maioria acima listada), mas para textos, obras artísticas e qualquer conteúdo no qual se tenha a necessidade de se estabelecer parâmetros acerca do reconhecimento do criador de algo (1), bem como quais as características de comercialização (permissões de uso)(2).

Procura-se analisar assim até onde a legislação de propriedade intelectual existente no Brasil e, ainda, os tratados e convenções internacionais internalizados pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, estão preparados para absorver os aspectos controvertidos das licenças “Creative Commons”. Objetiva-se analisar de maneira crítica a atual legislação, bem como estabelecer possíveis *standards* para atribuir segurança jurídica aos acordos individuais constituídos sob cada tipo de licença “Creative Commons”.

¹ As licenças disponibilizadas pela Creative Commons Foundation têm esse mesmo nome, ou seja, Creative Commons, sendo normalmente reconhecidas pela sua forma simplificada, qual seja “CC”, sendo na maioria dos casos agregadas as siglas “SA”, “BY”, entre outros, que correspondem qual tipo de uso será permitido pelo

² A retirada justifica-se também pela sua abrangência restrita no que se refere a conteúdos que fazem seu uso, aplicando-se em grande medida a “softwares livres” (na acepção mais genérica do termo).

³ Segundo o art.1º, da lei 9.609 de 19 de fevereiro de 1998, software ou programa de computador é “a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.”

A principal meta a ser alcançada na pesquisa é a de descobrir qual é especificamente a relação existente entre os produtores de conteúdo e os usuários e se os contornos institucionais estabelecidos no Brasil influenciam essa situação.

Nesse artigo especificamente aborda-se apenas a ótica dos produtores de conteúdo, mais especificamente, quais as licenças disponíveis, qual o seu conteúdo legal (simplificado) e ainda qual a sua distribuição (preferências) entre os geradores de conteúdo. Todavia não é objetivo desse trabalho analisar, de maneira detida, os contratos gerados pelas licenças escolhidas nesse artigo, mas tão somente considerar duas ou três características mais evidentes das mesmas que, em caráter preliminar, serão suficientes para a compreensão. Deve-se deixar claro ainda que se trata de um padrão de uso mundial que tem como viés principal demonstrar quais bens jurídicos são mais ou menos cativos aos produtores de conteúdo virtual e consumidores.

Neste sentido, a pergunta fundamental a ser realizada é: a legislação de direito autoral⁴ brasileira abarca, de forma adequada e íntegra, os direitos e os interesses de "criadores" e "usuários" dos conteúdos licenciados pelo sistema "Creative Commons"?

Assim, vale ressaltar a hipótese de que o sistema jurídico e institucional relativo ao direito autoral reproduz uma lógica de baixa integridade a qual normatiza as relações provenientes do uso das licenças "Creative Commons" inadequadamente.

Os resultados apresentados nesse artigo correspondem a apenas um confronto preliminar entre o conteúdo das licenças, aliado à distribuição de preferências, conjugado com o embate do conteúdo da legislação brasileira. O cruzamento de dados específicos que gerará dados novos acerca da situação deste tipo de licença no Brasil, até mesmo por uma questão de espaço, só será abordado em um estudo mais completo e posterior.

O marco constitucional brasileiro nessa pesquisa será de fundamental importância, uma vez que a partir de 1988 o Brasil se inseriu em uma nova configuração institucional de Estado. Dentro dessa nova perspectiva, com vistas ao melhor entendimento possível do marco legal que atualmente regula as relações jurídicas envolvendo direitos de autor, tentar-se-á estabelecer a ligação entre as novas perspectivas constitucionais florescentes no mundo

⁴. A título de esclarecimento, o software têm o mesmo regime de proteção dispensado às obras literárias, conforme descreve o art.2º, da lei 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, que em sua redação declara ser "O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei."

jurídico contemporâneo e as modificações tecnológicas da modernidade, no caso, a situação específica relativa ao conteúdo produzido e distribuído sob licenças “Creative Commons”.

É importante deixar claro que qualquer estudo que envolva o direito de propriedade, patentes, liberdade econômica e, por via de consequência, o próprio mercado, necessariamente deverá ser estruturado sob um novo prisma constitucional brasileiro, de modo que o presente relato necessariamente abarcará a situação do direito autoral à luz da Constituição.

Essa análise preliminar levará necessariamente a conclusões provisórias que são coerentes com a metodologia abaixo explicitada, a qual busca em um primeiro momento uma análise mais genérica e abstrata, levando no fim após a confrontação de novos dados a conclusões mais específicas e concretas.

Marco Teórico

O marco teórico desse projeto é a "Teoria do Direito como Integridade" de Ronald Dworkin. O autor por meio de uma hermenêutica crítica adota uma nova postura epistemológica e, por meio de um discurso social liberal, possui uma visão essencialmente interdisciplinar que, por fim, estabelece uma ligação do direito com outros ramos do conhecimento.

Tal abordagem do Direito promove, do ponto de vista hermenêutico, a possibilidade de que, a partir da análise de estruturas as quais via de regra são pouco afins ao direito, ou em muitos casos deixadas de lado (como a economia) pelos nossos doutrinadores, sejam colocadas em uma posição de importância para análise de temas como o que se pretende estudar nessa pesquisa.

Partindo de um ponto de vista argumentativo, o autor procura entender o fenômeno do direito a partir de sua prática, tendo assim, epistemologicamente, uma ótica pragmática, tentando analisar a prática jurídica em sua dimensão real e não utópica.

O direito como integridade especificamente procura estabelecer uma racionalidade na tomada de decisão. Por definição a integridade é uma questão de princípio. Para o autor,

“as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade” (DWORKIN, 2003, p. 272).

Essa racionalidade na tomada de decisão é fundamental quando se fala de direito autoral, tendo em vista que o mercado é pouco receptivo a qualquer tipo de instabilidade jurídica, política ou mesmo social. Dessa maneira, o entendimento dado pelo autor de que a coerência na aplicação da lei é fundamental para a estabilidade jurídica gera necessariamente consequências para o mercado, pois, uma vez sinalizado pelo Estado (através do poder judiciário) de que as regras existentes para uso e criação de licenças de uso são claras, sem dúvida, dá-se segurança jurídico-institucional fundamental para o desenvolvimento do mercado em estudo.

A partir do referencial teórico acima esposado, será realizada uma análise qualitativa por traços de significação (BABBIE, 2007). Primeiro será realizada uma análise de todo o conteúdo publicamente disponível, o que levará a hipóteses provisórias, que logo serão em uma segunda etapa com os outros dados encontrados e o referencial teórico comparados e analisados. Por fim, far-se-á o questionamento entre a realidade a ser apurada e o ideal jurídico a ser alcançado, de modo que, possa ser redimensionado o problema e identificado e analisado de maneira clara o objeto do estudo.

Em se tratando o presente artigo de resultados preliminares, realizar-se-á apenas a primeira etapa descrita por Babbie, qual seja, a elaboração de hipóteses provisórias. Tais hipóteses idealmente não podem ser gritantemente distintas dos resultados finais, uma vez que as mesmas serão ponto de partida de uma análise mais detida tanto dos contratos do qual são gerados tais licenças, bem como do comportamento do usuário (produtor e consumidor).

Tal análise contará tanto com fontes diretas, advindas em grande parte da “Creative Commons Foundation”⁵, bem como fontes indiretas, no caso o próprio texto das licenças e das leis (nacionais ou não) sobre o tema, além disso, de artigos científicos e outras fontes.

Finalmente, deve-se realizar as inferências a partir dos dados encontrados, que, segundo Epstein e King (2013), poderão ter característica causal ou descritiva. Do ponto de vista descritivo será analisada a legislação brasileira, mesmo que pouca, e ainda mais

⁵. Os dados provenientes da Creative Commons Foundation são advindos de sites (empresas na prática) que lidam diariamente com a produção e comercialização de conteúdo, como por exemplo Youtube, que compilam tais informações e fornecem a fundação citada.

detidamente os diversos tipos específicos de licenças “Creative Commons”. Inserido em um escopo maior, tentar-se-á entender o caso brasileiro a partir de informações de caráter global.

Do ponto de vista causal será analisado quais os tipos de licença que estão sendo utilizadas (variável principal) e quais seriam as consequências dos seus usos (variável independente). Deve-se deixar claro que essa análise é complexa, uma vez que apesar de reduzidas as quantidades de licenças “creative commons”, os termos de uso e as condições destas podem deixar bem claras escolhas sociais e mercadológicas.

Tais escolhas sociais e mercadológicas, na prática, se materializam em bens jurídicos identificáveis, que terão natureza distinta dependendo da licença a ser utilizada, seja por parte da intenção do autor no ato de criação da obra, seja do usuário a partir da sua necessidade como consumidor. Tais bens jurídicos é que são identificados em um primeiro momento.

Procedimentos Metodológicos

A pesquisa tem um caráter teórico e propositivo, de modo que, por meio da análise dos dados existentes acerca do tema, seja possível delimitar um âmbito de atuação e um entendimento mais concreto sobre como funciona a distribuição de conteúdo autoral sobre “Creative Commons” no Brasil. Nesse contexto, verificar qual seria um possível regramento legal, quais os atores envolvidos no processo e como eles agem atualmente. Será dessa forma analisada a questão empírica de como a sociedade da distribuição de conteúdo e informação por meios livres funciona.

Terá ainda um caráter qualitativo, pois uma vez analisado o conteúdo legal existente nas licenças, bem como os dados existentes junto à fundação responsável pelos mesmos, será possível chegar a conclusões que esclareçam qual a necessidade da sociedade, como são aplicadas e negociadas as atuais licenças existentes e se o sistema jurídico pátrio pode contribuir ou não com aprimoramentos institucionais.

Valendo-se das referências teóricas será possível chegar a uma definição mais precisa de quais a necessidades dos produtores e usuários de conteúdo livre envolvidos na

questão, de modo que a distância entre o mundo jurídico e as necessidades reais cotidianas possam ser ponderadas.⁶

Assim, foi realizada uma coleta de dados já existentes no site da Creative Commons Foundation. A partir da página principal do site é possível acessar um subdomínio, que contém um relatório online sobre a atual situação do Creative Commons no mundo.⁷ Esse relatório contém uma série diversa de dados, sendo que um deles é a distribuição global de licenças Creative Commons no mundo, estabelecendo quais são os padrões de utilização desse tipo licença na Web. A partir desse padrão de uso do Creative Commons no mundo, utilizando o marco teórico da integridade de Dworkin, tenta-se identificar o nível de integração entre o desenvolvimento tecnológico mundial do direito autoral através das licenças citadas em comparação com a legislação nacional existente sobre o tema.

Tal comparação se torna ainda mais relevante tendo em vista que as licenças Creative Commons são especificamente traduzidas para cada país do mundo, tendo o Brasil suas licenças próprias traduzidas para o português e adaptadas para legislação nacional, o que não altera o padrão mundial básico de licença, as quais são uniformes para todos os países, comportando apenas pequenas adaptações locais (BRANCO; BRITO, 2013). Como é deixado claro no sítio digital da Creative Commons do Brasil⁸, “As licenças Creative Commons não são contrárias aos direitos de autor. Elas funcionam complementarmente aos direitos autorais e permitem que você modifique seus termos de direitos autorais para melhor atender às suas necessidades.”

Dessa maneira será realizada uma análise inicial nesse artigo acerca da estrutura e do conteúdo legal das licenças fornecidas pela Creative Commons Foundation, bem como a sua distribuição de preferências em relação à possibilidade de utilização e ainda quais as características de proteção dadas pela lei brasileira. Partindo-se da integridade no direito de Ronald Dworkin, utiliza-se o marco institucional brasileiro (Constituição) e a legislação existente para delimitar o grau de integração que existe entre essas licenças e o ordenamento jurídico pátrio. Utilizando da metodologia adotada por Babbie, faz-se uma coleta geral de

⁶ Essa distância comumente relatada por diversos doutrinadores em áreas distintas do direito se torna mais gritante quando o tema em questão é tecnologia e internet. Dessa forma a assimilação rápida de novas ferramentas legais por parte da doutrina, jurisprudência e operadores do direito se torna premente no nosso país, sob pena da nossa sociedade ficar defasada em relação às novas modalidades de relação jurídica.

⁷ CREATIVE COMMONS FOUNDATION. State of the Commons. Disponível em <<https://stateof.creativecommons.org/>>. Acesso em 10, ago.2015

⁸ CREATIVE COMMONS DO BRASIL. Sobre. Disponível em <<https://br.creativecommons.org/sobre/>>. Acesso em 10, ago.2015

dados, que gerará conclusões preliminares, sendo estas confrontadas com as informações específicas advindas do conteúdo das licenças. Assim conclusões são enunciadas depois de identificado os bens jurídicos em jogo.

Intenta-se realizar inferências a partir do modelo de Epstein e King (2013), onde a mesma será descritiva em relação ao conteúdo específico das licenças e causal em relação a como a mesma é utilizada e quais tipos são mais comuns. Após todo esse procedimento será possível identificar, de um lado, os bens jurídicos em jogo e quais são as escolhas de usuários e geradores de conteúdo, e, de outro, quais os bens jurídicos que atualmente são defendidos pelo Estado ou quais bens jurídicos devem ser protegidos pelo Estado nesse contexto de modernidade que se apresenta no presente estudo em relação aos direitos de autor, ou mais especificamente, as licenças utilizadas pela Creative Commons para garantir tais direitos.

Assim, realiza-se uma comparação entre o conteúdo legislativo brasileiro sobre direitos autorais e a distribuição de preferências entre as licenças de modo a descobrir se existe na esteira de Dworkin coerência entre o padrão de uso das licenças Creative Commons e o sistema jurídico brasileiro, ou ainda, se existiria a necessidade de uma maior integração entre o marco legislativo brasileiro e os novos modelos de utilização dos direitos autorais.

Definição e Uso

Basicamente a Creative Commons é uma organização sem fins lucrativos que permite o compartilhamento e uso de conhecimento por meio da disponibilização de instrumentos jurídicos gratuitos. Tais licenças relacionadas ao direito de autor conseguem estabelecer uma via padronizada para oferecer permissões públicas para compartilhar e usar o trabalho do artista a partir das condições de uso escolhidas pelo autor.

O objetivo principal do projeto criado nos Estados Unidos é o de possibilitar o acesso por parte de produtores de conteúdo, seja virtual ou não, a instrumentos legais padronizados, para que obras intelectuais tenham o uso e a distribuição facilitados, tanto em meios físicos quanto em meios digitais. Deve-se observar que o Brasil foi um dos precursores na utilização de tais licenças.

Objetivando explicar como funcionam essas licenças, é necessário frisar que o atual sistema de direitos autorais foi criado a partir do final do século 19⁹. Tal sistema internacional permite que cada país estabeleça uma legislação própria mais adequada, estabelecendo internacionalmente alguns padrões e princípios de aplicação comum.¹⁰

Pode-se observar que o mundo atual está integrado pela tecnologia e pela comunicação instantânea. Mesmo em ambientes de princípios internacionais comuns, muitos países têm legislações distintas em relação aos direitos do autor – e por vezes contraditórias – em relação ao uso e reprodução de obras autorais.

Tal fato pode levar à insegurança jurídica principalmente na utilização de uma obra de um país em outro. Seria inimaginável no mundo moderno e globalizado uma situação no qual não se pudesse integrar a produção cultural, artística e científica de um país com outro, obviamente reconhecendo os direitos autorais do produtor, mesmo havendo pequenas disparidades entre as legislações nacionais.

Assim esse projeto propicia que autores e usuários das obras tenham contato mais próximo, pois observa-se que alguns dos meios intermediários de compartilhamento tradicionais se tornaram obsoletos. Qualquer indivíduo pode criar e distribuir informação através da internet, dispensando empresas como gravadoras, editoras etc. as quais muitas vezes na prática apenas dificultam o acesso à produção de tais conteúdos.

As licenças Creative Commons não revogaram a Convenção de Berna¹¹, mas sim fornecem instrumentos jurídicos de dupla identificação. Autores conseguem disponibilizar suas obras sob uma licença que permite que eles abram mão de alguns dos seus direitos econômicos disponíveis. Os usuários conseguem identificar os atributos auferidos àquela obra, e assim podendo usar, adaptar e redistribuir, conforme as definições previamente dadas pelos autores, que podem inclusive exigir que o mesmo tipo de licença seja utilizada de modo

⁹ Foi uma escolha dos autores não realizar nesse artigo uma reconstituição completa dos direitos autorais e sua evolução até o momento atual. Limitaremos-nos a abordar a situação atual.

¹⁰ A Convenção de Berna estabelece por exemplo prazo de proteção mínima de obras musicais, que é pelo menos por toda vida do autor, além de 50 anos adicionais após a morte. Tal proteção é relativa aos direitos econômicos, uma vez que os direitos morais não se exaurem com a morte.

¹¹ A Convenção da União de Berna foi estabelecida em 1889, na cidade de Berna, Suíça, e desde então vem sendo revisada. É a Convenção que estabeleceu o reconhecimento dos direitos de autor entre as nações soberanas designadas e que aceitaram tal tratado internacional. Desde 1967, a Convenção é administrada pela WIPO – Organização Mundial da Propriedade Intelectual, um órgão da ONU.

a contribuir para uma cultura de conhecimento, permitindo inclusive a utilização comercial em alguns casos pelo usuário.¹²

Como nasce uma licença Creative Commons

Inicialmente cabe deixar claro que os contratos de licença versarão apenas sobre os direitos patrimoniais do autor. Tais licenças compreendem, na prática, uma autorização de uso, que de maneira alguma transfere a titularidade do direito autoral. Assim mesmo que toda obra de um autor tenha seus direitos comerciais nas mãos de uma pessoa distinta do criador, será reconhecido o último como autor intelectual da mesma.

Ocorre que a Lei de Direito Autoral (LDA) estabelece uma série de direitos e deveres em relação ao autor (o correto seria empregar o termo titular) e sua obra. Mais especificamente, qualquer uso que seja distinto das limitações compreendidas entre os artigos 46 e 48¹³ deve ser prévia e expressamente autorizado.

A licença Creative Commons serve justamente para isso, padronizar um modelo jurídico de licença que permita ao produtor de conteúdo estabelecer prévia e expressamente quais serão as possibilidades de uso de sua obra pelo usuário, em amplo sentido, uma vez que compreende tanto o uso comercial, quanto eventuais transformações e modificações.

O uso das licenças em nosso país funcionam da seguinte maneira: a pessoa titular da obra ou dos respectivos direitos autorais deve entrar no site do Creative Commons no Brasil . Ao entrar, encontrará no site¹⁴ uma seção de publicação, no qual a mesma deverá responder a duas indagações:

1) Permitir que adaptações do seu trabalho sejam compartilhadas.

¹² Ressaltamos que a livre disposição do todo ou de alguns direitos econômicos no direito de autor não é proibida pela Convenção, mas exigem informações explícitas acerca do conteúdo disponibilizado. A Creative Commons claramente atende à necessidade dessa especificação.

¹³ Os arts.46, 47 e 48 da lei de Direitos Autorais (9610/1998) versam essencialmente sobre as possibilidades de reprodução de conteúdo de outrem que não caracterizam infração a direitos autorais, obviamente estabelecendo condições específicas. Esse rol, a princípio, não seria apenas exemplificativo, mas exaustivo, de modo que qualquer utilização que não esteja dentro dessas exceções, deve ser prévia e expressamente autorizada pelo autor.

¹⁴ CREATIVE COMMONS FOUNDATION. *Escolha uma licença*. Disponível em <<http://creativecommons.org/choose/>> . Acesso em 10 ago.2015

2) Permitir usos comerciais do seu trabalho.

As respostas dadas serão fundamentais para determinar qual tipo de licença mais se adapta a necessidade e interesse do titular do direito, sendo especificamente seis possíveis modalidades de licenças.¹⁵

No caso do primeiro questionamento, existem três caminhos. Sim – caso o autor concorde em modificações e publicações do seu conteúdo, sem ressalvas. Não – caso o autor não queria que alterações e modificações de seu conteúdo sejam publicados. E a opção “sim, desde que outros compartilhem igual”, o que na prática quer dizer que o autor deseja que qualquer reprodução ou modificação de seu conteúdo contenha a mesma licença, e os mesmos termos de uso utilizados. Pode-se dizer que, realizando essa escolha, estaria sendo o usuário obrigado a manter essa cadeia de possibilidades de modificação, tendo em vista que, nas mesmas condições que ele modificou a obra de outra pessoa, um terceiro poderia fazer a mesma coisa com a sua obra, abrindo espaço e criando na prática uma cultura de compartilhamento mais livre de informação.¹⁶

Já a segunda pergunta comporta apenas duas opções de resposta: sim ou não. O titular do direito autoriza ou não o uso comercial da sua obra no relacionamento com terceiros. Isso não significa que em muitos casos a pessoa que se utiliza dessa obra não possa distribuí-la para terceiros de forma gratuita, ou ainda, utilizar a mesma em outro tipo de empreendimento¹⁷, desde que em nenhum caso ocorra exploração financeira da obra original.

Essas licenças combinadas podem gerar seis tipos, e um tipo específico que será explicado à parte. Essas modalidades de licença correspondem a contratos, que por uma questão de oportunidade serão apresentadas de uma maneira simplificada, o que de maneira alguma prejudica tal análise, considerando que boa parte dos usuários finais e dos produtores de conteúdo são leigos.

¹⁵ Não é exato afirmar que existem 6 tipos de licença uma vez que a CC0, apesar de pouca representativa no mundo virtual, existe e é utilizada. A sua retirada desse rol se justifica, pois a mesma não passa por esse método de escolha devido as suas próprias características intrínsecas, como será mostrado.

¹⁶ Essa característica individualmente poderia ser objeto de um estudo em separado, mas tentar-se-á de maneira mesmo que superficial abordar o papel da legislação e dos contratos na formação de uma solidariedade coletiva, no caso imposta através de uma cláusula específica da licença.

¹⁷ Um possível exemplo seria a utilização de uma música em uma trilha sonora de um filme, porém o último obrigatoriamente deve ser distribuído de forma gratuita e sem fins lucrativos. Outro exemplo mais óbvio seria a distribuição da própria música de maneira gratuita, que não é mesma coisa que disponibilizar em um site ou programa que possibilite “baixar” a mesma, pois em tais modalidades existe o caráter comercial na quase que totalidade das vezes, mesmo que a música não seja objeto de comércio, mas sim propagandas.

Uma breve passagem no direito de autor brasileiro

A (LDA) Lei de Direitos Autorais (9.610/1998) através do seu art.7º, estabelece que “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”. Tal determinação abrange meios físicos e materiais exteriorizáveis (ou palpáveis) como livros, mas também meios imateriais como a internet. Assim, mesmo que algo exista apenas em meio digital, não se perderão os direitos do autor.

A partir daí, a lei enumera de maneira exemplificativa uma série de obras que poderiam ser abrangidas pelos direitos autorais, que vão desde textos, obras de arte, composições musicais, fotos, até programas de computador, projetos, cartas geográficas etc. Desse modo, a lei esclarece que apenas a pessoa física poderá ser autor de uma obra, sem a exclusão obviamente da pessoa jurídica como titular de direitos autorais. Tal previsão encontra-se no parágrafo único do artigo 11, a saber, “A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei”.

Uma confusão comumente realizada se encontra entre os conceitos de autor e o de titular da obra. Autor é a pessoa que criou a obra e titular a pessoa que detém os direitos de sobre a mesma. Na maioria dos casos, salvo hipótese de acordo prévio nesse sentido, autor e titular serão as mesmas pessoas no momento da criação do trabalho. O autor sempre terá os seus direitos morais em relação à obra, porém é cada vez mais comum que a titularidade dos direitos de exploração patrimonial da obra sejam transferidos para terceiros e até mesmo para empresas, o que é permitido pela LDA e cada vez mais comum dentro da cultura colaborativa.

Entretanto, para uma análise mais detida, segue no próximo item uma comparação entre o conteúdo específico das licenças e os artigos teoricamente “correspondentes” da lei de direitos autorais. Como explicado na parte de procedimentos metodológicos, ocorreu uma adaptação/tradução da licença para o Brasil, de modo que se intenta encontrar os dispositivos da lei de direito autoral que ratificam ou não a atual dinâmica instituída pelo sistema de licenciamento Creative Commons. Nesse contexto, a legislação sempre deve interpretada como um todo (coerência) e à luz da Constituição.

Tipos de licença e a legislação brasileira específica

São seis os tipos de licença gerados por meio do critério anteriormente explicitado. Considerando os dados das licenças e o conteúdo legislativo, segue abaixo tabela esquemática. Apenas por um questão de organização dividir-se-á em duas tabelas, uma com as licenças de caráter comercial e outra com as licenças de caráter não-comercial:

| Tabela 1 – Licenças Comerciais e a Legislação Brasileira ¹⁸ | |
|---|---|
| Licença | Legislação |
| CC BY: Compartilhar - copiar e redistribuir, adaptar — remixar, transformar, e criar a partir do material para qualquer fim, mesmo que comercial. | CF, art.5º, XXVII, - Defesa Patrimonial - utilização, publicação e reprodução. Art. 29 e incisos - Defesa Patrimonial para reprodução, edição, adaptação, tradução, distribuição |
| CC BY-SA: Compartilhar — copiar e redistribuir o material. adaptar — remixar, transformar, e criar a partir do material para fim, mesmo que comercial. Compartilha Igual — Se você remixar, transformar, ou criar a partir do material, tem de distribuir as suas contribuições sob a mesma licença que o original. | CF, art.5º, XXVII, - Defesa Patrimonial - utilização, publicação e reprodução. Art 46, 47 e 48. - Não constitui ofensa patrimonial (sem fins lucrativos): reprodução privada, citação, utilização artística, utilização judicial. – Caráter Colaborativo Social. |
| CC BY-ND: Compartilhar — copiar e redistribuir o material em qualquer suporte ou formato para qualquer fim, mesmo que comercial. SemDerivações — Se você remixar, transformar ou criar a partir do material, você não pode distribuir o material modificado. | CF, art.5º, XXVII, - Defesa Patrimonial - utilização, publicação e reprodução. Art. 24 - Defesa Moral do Autor podendo reivindicar, conservar, assegurar a integridade, modificar, retirar de circulação. Art. 27 - Defesa Moral do Autor são Irrenunciáveis e Inalienáveis |

Logo abaixo, seguem as licenças de caráter não-comercial:

| Tabela 2 – Licenças Não-Comerciais e a Legislação Brasileira ¹⁹ | |
|---|---|
| Licença | Legislação |
| CC BY-NC: Compartilhar — copiar e redistribuir. Adaptar — remixar, transformar, e criar. NãoComercial — Você não pode usar o material para fins comerciais. | Art. 24 - Defesa Moral do Autor podendo reivindicar, conservar, assegurar a integridade, modificar, retirar de circulação. Art. 27 - Defesa Moral do Autor são Irrenunciáveis e Inalienáveis |
| CC BY-NC-SA: Compartilhar — copiar e redistribuir. Adaptar — remixar, transformar, e criar. NãoComercial — Você não pode usar o material | Art 46, 47 e 48. - Não constitui ofensa patrimonial (sem fins lucrativos): reprodução privada, citação, utilização artística, utilização judicial. – Caráter Colaborativo Social. |

¹⁸ Essas características se encontram no site Creative Commons Foundation, uma vez que são uma versão simplificada a fim de se utilizar essa ferramenta jurídica de uma maneira mais instrumental, sem o auxílio de um profissional jurídico. CREATIVE COMMONS FOUNDATION, *Sobre as licenças*. Disponível em <<http://creativecommons.org/licenses/>>; Acesso em 10,ago,2015.

¹⁹ . Idem.

| | |
|---|--|
| para fins comerciais. Compartilha Igual — Se você remixar, transformar, ou criar a partir do material, tem de distribuir as suas contribuições sob a mesma licença que o original. | |
| CC BY-NC-ND: Compartilhar — copiar e redistribuir. Adaptar — remixar, transformar, e criar. Não Comercial — Você não pode usar o material para fins comerciais. Compartilha Igual — Se você remixar, transformar, ou criar a partir do material, tem de distribuir as suas contribuições sob a mesma licença que o original. Sem Derivações — Se você remixar, transformar ou criar a partir do material, você não pode distribuir o material modificado. | Art. 24 - Defesa Moral do Autor podendo reivindicar, conservar, assegurar a integridade, modificar, retirar de circulação. Art. 27 - Defesa Moral do Autor são Irrenunciáveis e Inalienáveis Art. 29 e incisos - Defesa Patrimonial para reprodução, edição, adaptação, tradução, distribuição |

A licença conhecida como **CC0** não foi colocada nesse rol, não sendo citada na mesma página conhecida como “Escolha uma licença”. Está em um outro subdomínio²⁰, com o devido alerta de que a pessoa está prestes a “libertar o seu trabalho das restrições de direito de autor e de direitos conexos em todo o mundo”. Trata-se da renúncia total, efetuada pelo autor, sobre os direitos de sua obra. Deve-se ter em mente apenas duas observações: primeiro não se pode atribuir a um trabalho do qual não seja titular dos direitos autorais esse tipo de licença, sob pena de infração legal, mesmo porque não existe qualquer banco de dados centralizado que possa fornecer com segurança a informação se tal obra se encontra em domínio público ou não. A segunda observação é que a atribuição de uma licença desse tipo não implica qualquer registro ou armazenagem, de modo que apenas o ato de publicidade do próprio autor gerará efeitos práticos e não apenas o processo de criação de tal licença, que se encontra no site da Fundação.

Cabe ainda ressaltar que o tipo de atribuição **CC0**, como explicitado anteriormente, não se aplica às obras que já estão, por força de lei, em domínio público. Para tais obras, a Creative Commons Foundation recomenda uma outra atribuição, a “Marca de Domínio Público.”

Conforme Branco e Brito (2013), deve-se considerar, pelo menos, três observações em relação ao projeto²¹ Creative Commons, como muitas vezes é designado:

²⁰ CREATIVE COMMONS FOUNDATION, *CC0*. Disponível em <<http://creativecommons.org/choose/zero/>> . Acesso em 10 ago 2015.

²¹ O projeto Creative Commons, ou seja, o trabalho da fundação é bem mais abrangente que a disponibilização de licenças jurídicas padronizadas para uso do grande público leigo virtual. Envolve também ações educacionais e parcerias com governos, além de ações conjuntas com sites agregadores de conteúdo.

Primeiro deve-se deixar claro que não existe qualquer vinculação da licença gerada a partir dos dados disponibilizados pelo autor e a obra em si, mesmo porque os dados são disponibilizados pelo titular do direito autoral. O site do projeto Creative Commons não exerce a função de agregador de conteúdo ou mesmo repositório de obras, o que significa dizer que não existe qualquer banco de dados em posse da Creative Commons Foundation fazendo referência a quaisquer obras literárias e as licenças utilizadas pelas mesmas. Dessa forma como relatam os autores, “caberá ao *titular dos direitos patrimoniais da obra* dar ao mundo conhecimento de que determinada obra se encontra licenciada.”

Em segundo lugar cabe salientar que não é gerada apenas uma licença das perguntas realizadas no site. Decerto, são geradas três licenças com mesmo conteúdo, onde o objetivo de alcance de cada uma será distinto. Assim são gerados, ao final das respostas, três subprodutos com mesmo conteúdo, porém distintos:

- 1) Código fonte²² que têm o objetivo de permitir que inclua-se o símbolo do Creative Commons em sites com conteúdo sob essa licença.
- 2) Uma licença simplificada, de forma resumida e acessível ao grande público, contendo direitos e obrigações do usuário. A título de exemplo, os termos de uma licença CC BY, em seu modelo atual 4.0 seria da seguinte maneira, conforme apresentado no site da fundação:

“Você tem o direito de:

Compartilhar — copiar e redistribuir o material em qualquer suporte ou formato

Adaptar — remixar, transformar, e criar a partir do material para qualquer fim, mesmo que comercial. O licenciante não pode revogar estes direitos desde que você respeite os termos da licença.

De acordo com os termos seguintes:

Atribuição — Você deve atribuir o devido crédito, fornecer um link para a licença, e indicar se foram feitas alterações. Você pode fazê-lo de qualquer forma razoável, mas não de uma forma que sugira que o licenciante o apoia ou aprova o seu uso.

Sem restrições adicionais — Você não pode aplicar termos jurídicos ou medidas de caráter tecnológico que restrinjam legalmente outros de fazerem algo que a licença permita.

Avisos:

Não tem de cumprir com os termos da licença relativamente a elementos do material que estejam no domínio público ou cuja utilização seja permitida por uma exceção ou limitação que seja aplicável.

²² Tal código fonte não passa de um comando em linguagem de programação que após inserido dentro do código de linguagem do site destinatário permite que seja mostrado na interface gráfica acessível ao usuário qual seria o tipo de permissão de uso do conteúdo disponível.

Não são dadas quaisquer garantias. A licença pode não lhe dar todas as autorizações necessárias para o uso pretendido. Por exemplo, outros direitos, tais como direitos de imagem, de privacidade ou direitos morais, podem limitar o uso do material.’’

3) Uma versão mais complexa e integral escrita em termos jurídicos.²³

Em terceiro lugar, deve-se deixar claro que a licença é gerada a partir da expressão da vontade e intenção direta do autor ou titular da obra. As características atribuídas à licença, como citação, não comercialização, reprodução, repetição de termos de uso, decorrem de uma clara declaração de vontade. E ainda, embora ocorra uma retirada ou restrição de direitos em razão da licença atribuída a determinada obra, esta restrição decorre de uma declaração de vontade do titular. Os direitos autorais de cunho patrimonial são, via de regra, disponíveis, logo tais restrições encontram-se no espectro de liberalidade do autor²⁴.

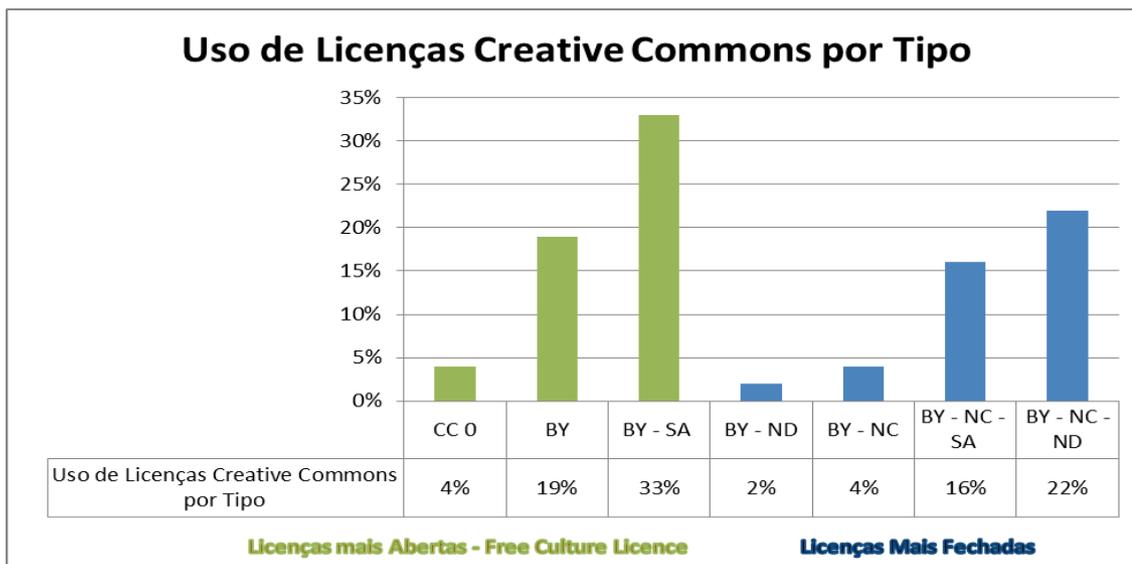
Dados sobre as licenças

Após delineadas as características das licenças e apresentado o panorama legal brasileiro acerca dos direitos de autor, apresenta-se a distribuição estatística das licenças. Realiza-se posteriormente uma análise entre a distribuição de licenças disponibilizadas pela fundação e o conteúdo legislativo brasileiro relativo a direitos autorais, de modo a descobrir a existência de compatibilidade jurídica e se existe necessidade de maior integração da lei brasileira com essa inovação.

Tais dados são provenientes do site da Creative Commons Foundation. A título de informação, foram obtidos por meio de parcerias principalmente com sites agregadores de conteúdo como *google* e *youtube*, que através de softwares conseguem compilar dentro dos seus sites quais conteúdos utilizam as licenças e quais as preferências.

²³ Seria um contrato propriamente dito, como um contrato de aluguel ou qualquer outro existente no código civil brasileiro, sendo dispensável sua reprodução integral tendo em vista o contrato simplificado anteriormente apresentado.

²⁴ Uma das críticas realizadas em relação a esse sistema seria a impossibilidade de se “voltar atrás”, ou melhor, revogar os termos de uso da licença. Decerto, a crítica é vazia, uma vez que tal fato ocorre devido a uma necessidade prática de estabilidade das relações jurídicas. De outro lado a lei de direito autoral dispõe o mesmo, ou seja, via de regra não ocorrerá revogação se um autor ceder seus direitos a outrem. Assim, se a lei de direitos autorais permite que um titular de direito transfira integralmente seu direito a outra pessoa com exclusividade, não cabe limitar ainda mais a licença “creative commons”.



Deve-se observar que a distribuição estatística das licenças é altamente significativa acerca dos padrões de uso de conteúdo em ambiente virtual²⁵. A forma como é tratada a produção de conteúdo é importante, mas sem dúvida o mais importante é como a sociedade e os indivíduos poderão ser contemplados (e usufruir) dessa produção.

Esses padrões de uso das licenças na verdade são apenas uma exteriorização de padrões de comportamento que traduzem escolhas individuais²⁶ acerca de como deveria ser tratada a obra do autor.

Assim ao escolher uma licença o autor (ou titular) faz também uma escolha moral, que a partir de padrões de comportamento, pode-se identificar valores da sociedade na qual se vive (ou possíveis valores a serem inseridos através da lei). Verifica-se que a distribuição das licenças revela um forte indicativo de como o Estado e a legislação devem agir, ou mais ainda, se o modo de agir das pessoas se mostra coerente com a proposta de sociedade à qual se submetem atualmente.

Conforme preceitua Dworkin (2003, p. 271) :

²⁵. Não podemos esquecer que, teoricamente, as licenças poderiam ser utilizadas em qualquer ambiente, digital ou não. Assim digamos um CD (em formato físico), mesmo que lançado por uma gravadora, poderia ter algum tipo de atribuição autoral simplificada gerada através, aí sim, do site da fundação.

²⁶. Uma grande pergunta é a influência da coletividade na alteração e até mesmo modificação de tais padrões, a ponto que não seria incorreto dizer que não se tratam apenas de escolhas individuais o modo de tratar a produção autoral, mas eventualmente uma escolha coletiva.

O direito como integridade nega que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento.

Se, para Dworkin (2003), a prática jurídica está em processo de desenvolvimento, nada mais natural do que se analisar as tendências naturais da sociedade à luz da legislação vigente e interpretar de maneira integral quais são as necessidades e objetivos sociais ora colocados em voga.

Assim, partindo-se da teoria de Dworkin, realizar-se-á uma análise preliminar que justamente leva em consideração a atual situação do sistema de direitos autorais brasileiros frente aos novos métodos de relação jurídica desenvolvidos principalmente para o ambiente virtual, sendo no caso dessa pesquisa a estrutura das licenças Creative Commons.

Resultados alcançados até o presente momento

Pelo exposto, considerando os dados disponíveis e as análises feitas até o presente momento e considerando a legislação brasileira relativa a direito autoral e as distribuição estatística das licenças, pode-se preliminarmente chegar às seguintes inferências, sem prejuízo de modificação das conclusões em um momento futuro:

1) Pode-se observar que a licença mais utilizada seria a **CC BY-SA**, sendo aproximadamente 1/3 das licenças expedidas. Como explicado acima essa licença permite o uso comercial, porém obriga que o terceiro na cadeia a manter o compartilhamento do conteúdo, mesmo que derivado. Pode-se usar a obra do autor livremente, mesmo que para fins econômicos, desde que o resultado também possa ser modificado por outro, novamente com a possibilidade de uso econômico.

Não é à-toa que essa é a modalidade mais popular. De fato, ela traduz a essência do espírito colaborativo virtual, que ao mesmo tempo coroa a difusão do conhecimento, a produção da riqueza e a continuidade do espírito colaborativo para os próximos a entrarem nessa cadeia.

De outro lado, possíveis restrições ou mesmo modificações no direito de autor, que no caso tem nessa licença sua materialização mais clara, são claramente permitidos no direito autoral brasileiro, desde que realizados de maneira prévia e expressa.

Ao que parece, tal padrão é, em uma perspectiva Dworkiana, coerente com o ordenamento jurídico brasileiro, tanto do ponto de vista de perspectiva futura, quanto da própria posituação atual. Pode-se perceber que a lei de direito autoral em seus artigos 46 a 48 (ver tabela 1) valoriza o uso mais colaborativo e, até mesmo, social da obra, apesar de que no bojo dos incisos reste implícito o uso não comercial. Semanticamente tal fato fica explícito através do uso das expressões como reprodução privada, citação, utilização artística, utilização judicial, que são compatíveis com os termos de uso da licença citada.

Esse uso não comercial implícito decorre mais das hipóteses que são excepcionadas pela lei (uso social, educativo e informativo), do que por qualquer tipo de imposição de comportamento. Ocorre que a obrigatoriedade de que o usuário adote esse tipo de licença anula de certa maneira essa questão, uma vez que todos na cadeia deverão utilizar a mesma licença.

De qualquer maneira, não se encontra exposto na lei de modo que seria interessante em eventual mudança legislativa de modo que a lei de direito autoral fosse adaptada a permitir de maneira genérica ou, através de hipóteses exemplificativas, incentivar o uso de licenças desse tipo, cedida a exploração financeira e modificação da obra. Uma vez que se constata uma cultura de colaboração e solidariedade, na qual o próximo usuário poderá se aproveitar das mesmas condições do então titular, percebe-se que existe nos objetivos dessa licenças os mesmos objetivos consubstanciados nos arts.46 a 48 da LDA.

2) A licença **CC0** corresponde a apenas 4%, sendo uma porcentagem pouco significativa de licenças. Mas é interessante compreender que esse uso pouco significativo é coerente com os objetivos da lei brasileira.

No caso trata-se como revelado na licença de domínio público, que uma vez utilizada retira quaisquer direitos do autor seja moral (como já dito na medida do possível) ou patrimonial.

No caso do reconhecimento moral, fica de certa maneira resolvido o problema ao se considerar que pela lei brasileira o autor têm o direito de reivindicar a qualquer tempo a autoria da obra, uma vez que os artigos 24 e 27 são razoavelmente explícitos em relação a

essa possibilidade. Dessa forma, mesmo que por engano, se alguma pessoa atribuir a uma obra o caráter de domínio público, haverá possibilidade de reivindicação de autoria, se o autor assim desejar.

Fato interessante é que, mesmo sendo a atribuição da obra de domínio público, existe ainda um grande número de pessoas que utilizam tal licença. Ocorre que a lei brasileira só trata de obras em domínio público em decorrência de uma situação jurídica estabelecida em lei, qual seja, o decurso de tempo.

Porém a lei não trata da hipótese do próprio autor ou de uma coletividade produzir um certo conhecimento e atribuir sua característica de domínio público desde a sua criação. Assim, nesse tipo de caso deveria ser repensado o conceito de autoria e até mesmo quais seriam os direitos morais de uma obra elaborada em modelo totalmente livre para a absorção da sociedade. Ao que parece nessa hipótese, depara-se com uma possível lacuna do direito.

Segundo Dworkin (2003) o direito deve ser pelo menos um observador atento das práticas cotidianas da sociedade. Nesse, ao que se percebe, a atual LDA através dos 24 e 27 apesar de defender os direitos morais do autor, fica atrasada em relação às possibilidades diversas da vida cotidiana acima elencadas. Por isso pode-se dizer a partir do marco teórico que as situações acima se configuram em lacuna, a que se trata de prática comum no cotidiano, como demonstrado pelo número pequeno porém significativo de licenças CC0.

3) Por fim, os que muitos considerariam o padrão mais comum de produtor de conteúdo, ou seja, alguém que restringe ao máximo o uso da sua obra e nunca permite o uso comercial restou refutado, ainda que parcialmente, a partir da lógica de distribuição das preferências.

No caso a licença **CC BY-NC-ND** corresponde a aproximadamente 1/5 (22%) das preferências. Nessa licença (Ver tabela 2) deve ser atribuído o crédito ao autor, bem como é proibida a modificação a partir da obra original e comercialização. É possível que no senso comum esse seja o comportamento tipicamente atribuído a um produtor de conteúdo de qualquer natureza. Mas isso não fica demonstrado numericamente.

Demonstra-se justamente o contrário, que existe uma cultura colaborativa emergente e que, através de diversas modalidades, é possível permitir que o conhecimento seja difundido de maneira mais livre, o que não seria o caso dessa licença.

Pode-se dizer que essa licença corresponderia ao que de mais tradicional existe em relação aos direitos autorais, a saber, o comportamento muito próximo de um autor ligado a uma gravadora ou alguém interessado em uma proteção mais conservadora da sua obra.

Fato é que os termos da licença são coerentes com a legislação brasileira (talvez até o mais coerente), porém o que deve ser pensado é se deve ser esse o comportamento a ser incentivado por meio da legislação. Ou será que existe uma força normativa na lei que pode transformar o meio em que se vive gerando conhecimento e riqueza?

Para fins de uma análise preliminar, verifica-se que a princípio não haveria incoerência entre o sistema de licenças instituído pela Creative Commons Foundation e a Constituição Brasileira conjuntamente com a legislação ordinária. Todavia a lei também têm função teleológica, de impressão de valores e modificação de realidades. Muito provavelmente essa análise deve ser feita acerca do uso do Creative Commons no Brasil, bem como em que formato seria mais conveniente a lei brasileira proteger os direitos autorais.

REFERÊNCIAS

BABBIE, Earl. *The Practice of Social Research*. Eleventh Edition . Belmont : Thomson Wadsworth , 2007.

BRANCO, Sérgio; BRITO, Walter. *O que é Creative Commons*. FGV de Bolso. Série Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

BRASIL. *Lei no 9.609, de 19 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19609.htm>. Acesso em 10.ago.2015

CREATIVE COMMONS FOUNDATION, *CC0*. Disponível em <<http://creativecommons.org/choose/zero/>>. Acesso em 10,ago,2015.

_____. *Escolha uma licença*. Disponível em <<http://creativecommons.org/choose/>> .Acesso em 10.ago.2015

_____. *Sobre as licenças*. Disponível em <<http://creativecommons.org/licenses/>>; Acesso em 10,ago,2015

DA SILVA, Rosane Leal; DE LA RUE, Letícia Almeida. *A constitucionalização do direito de autor e as potencialidades da internet para a difusão da cultura*. Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 19, n. 1, p. 270-298, 2014.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EPSTEIN, Lee. KING, Gary. *Pesquisa empírica em direito [livro eletrônico] :as regras de inferência*. São Paulo : Direito GV, 2013 (Coleção acadêmica livre) 7 Mb. ; Título original: The rules of inference. - Vários tradutores.

ESTE ARTIGO TEM O APOIO FINANCEIRO DO CNPQ E DA FAPEMIG.