

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO

Guilherme Coutinho Silva

**ACESSO ÀS OBRAS FONOGRAFICAS NA SOCIEDADE
INFORMACIONAL: AS RELAÇÕES COM O SISTEMA
INTERNACIONAL DE DIREITO AUTORAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Programa de Mestrado, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Wachowicz

Florianópolis
2011

Catologação na fonte pela Biblioteca Universitária da
Universidade Federal de Santa Catarina

S586a Silva, Guilherme Coutinho

Acesso às obras fonográficas na sociedade informacional [dissertação] :
as relações com o Sistema Internacional de Tutela do Direito Autoral /
Guilherme Coutinho Silva ; orientador, Marcos Wachowicz. -
Florianópolis, SC, 2011.

163 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro
de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Tecnologia - Aspectos sociais. 3. Mídia - Aspectos sociais.
4. Direitos autorais. 5. Sociedade da informação. I. Wachowicz, Marcos. II.
Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em
Direito. III. Título.

CDU 34

ACESSO ÀS OBRAS FONOGRAFICAS NA SOCIEDADE
INFORMACIONAL: AS RELAÇÕES COM O SISTEMA
INTERNACIONAL DE DIREITO AUTORAL

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-graduação Stricto Sensu em Relações Internacionais, Programa de Mestrado, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, como requisito à obtenção do título de Mestre em Relações Internacionais.

Florianópolis, 3 de junho de 2011 .

Dr. Luiz Otávio Pimentel
Universidade Federal de Santa Catarina
Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito

Banca Examinadora:

Dr. Marcos Wachowicz
Orientador
Universidade Federal de Santa Catarina

Dr. Allan Rocha de Souza
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Isaac Pilati
Universidade Federal de Santa Catarina

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos os artistas que inspiram e nos fazem ficar mais próximos dos outros (e inclusive de nós mesmos), com generosidade, pelo prazer de compartilhar seus sentimentos em forma de canções. A todos aqueles (juristas ou não) que lutam para que a lei e a moeda não nos separem da arte que sempre uniu a humanidade e a representa como nada mais.

Enfim, à *música... fiel companheira no mar onde meu barco se embrenhou e desatino a navegar* (Rancore, Temporário).

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais: me reconheço em vocês. Obrigado pela confiança e incentivo que nunca faltaram, principalmente nesta jornada, desde quando o mestrado era apenas um desejo e sonho distante. À minha mãe, Maria, um grande exemplo de dedicação à academia e ao meu pai, Gerson, um idealista que sempre construiu a mudança na sociedade, o meu muito obrigado.

Ao líder GEDAI Marcos Wachowicz, o qual me acolheu em um momento de muitas dúvidas e com o qual pude compartilhar grandes momentos de uma fase intensa de evolução pessoal e acadêmica.

Um agradecimento especial para a dona do sorriso mais encantador que eu já vi. Galega: tua importância pra eu terminar este trabalho só não é maior do que a que tens na minha vida.

Aos GEDAI fundadores Heloísa (convívio intenso com o qual aprendi muito), Amanda (de princesa marroquina a roqueira, quem diria...) e Alexandre (sócio de todas as horas) um abraço daqueles, nem tenho o que dizer. Aos demais: Christiano, Rangel, Sarah, Gabriela e Karen, que a força esteja com vocês! Podem contar comigo pro que for preciso.

Aos demais amigos do mestrado, de todos os sotaques: baiano, mineiro, mato-grossense, gaúcho, paranaense, catarinense, maranhense e até pseudo-gaúcho-paulista e além-mar. Não sumam! Vão fazer muita falta...

A todos os amigos do Departamento de Inovação Tecnológica (DIT-UFSC), foi uma honra e prazer ter trabalhado com vocês.

Agradeço também, em nome de todos os professores do programa, a professora Odete Maria de Oliveira, suas aulas e fraternidade me marcaram muito.

Aos irmãos do Califaliza, que fazem a música ganhar vida e me proporcionaram também ter um disco lançado, aquele “pedaço de plástico” vale muito e é resultado de anos de esforço, diversão e amizade, mais ou menos como este texto.

O período do mestrado valeu muito mais do que uma dissertação. Obrigado a todos!

RESUMO

Desde a criação do Sistema Internacional de Direito Autoral, no fim do século XIX, houve uma evolução na importância do tema, que se tornou preponderante para o desenvolvimento econômico e social. Consequentemente, surgiram novos instrumentos jurídicos sobre o tema, que aumentaram o nível de proteção e abrangência deste sistema. O objetivo principal deste trabalho é analisar como a tutela internacional sobre o Direito Autoral se comportou diante das novas formas de acesso às obras fonográficas. Para tanto, no primeiro capítulo, é verificado como se desenvolveu a revolução industrial e, mais recentemente, a revolução da tecnologia da informação, com a construção da sociedade informacional e as consequentes mudanças de paradigmas em relação às formas de acesso das obras fonográficas. É analisada também a evolução dos suportes dos fonogramas, desde a criação do fonógrafo e os discos de cera até o formato mp3. No segundo capítulo é estudado como se desenvolveu o Sistema Internacional de Propriedade Intelectual e, mais especificamente, Direito Autoral, em relação mais especificamente às obras fonográficas. Os objetos são as principais convenções e tratados internacionais sobre o tema, a fim de compreender a relação entre as mudanças tecnológicas e as alterações na tutela das obras fonográficas, além de analisar se foram feitas mudanças significativas nos tratados internacionais para abranger as novas formas de acesso às obras fonográficas. Estas serão analisadas especificamente no terceiro capítulo, sob a ótica da teoria sobre as culturas da internet de Castells. Nesta parte final do trabalho serão analisados casos práticos importantes para compreender como se aplica a realidade informacional em relação aos fonogramas. Por fim, são trazidas as conclusões decorrentes da pesquisa.

Palavras-chave: Acesso. Tecnologia. Obras fonográficas. Sociedade informacional. Direito autoral.

ABSTRACT

Since the beginning of the International Copyright System in the late nineteenth century, there was an important evolution of the topic, which has become vital for the economic and social development. Consequently, there have been new legal instruments on the subject, which increased the level and scope of this protective system. The main objective of this study is to examine how the international protection of the Copyright behaved before new forms of access to phonograms. Therefore, in the first chapter, it is checked how the industrial revolution was developed and, more recently, the construction of the informational society and the resulting phonograms access paradigm shifts. It also analyzed the evolution of the supports of phonograms, from the creation of the phonograph and wax discs to MP3 format. In the second chapter we study how it developed the International Intellectual Property System and, more specifically, copyright law, especially in relation to the phonograms. The objects are the most important international conventions and treaties on the subject in order to understand the relations between technological evolution and the protection of phonograms, and examine whether significant changes have been made in international treaties to cover new forms of phonograms access. These will be analyzed specifically in the third chapter, from the perspective of the Castells theory about the Internet cultures. In this part, important cases are reviewed in order to understand how it applies the informational reality in relation to phonograms. Finally, the conclusions from the research are brought.

Keywords: Access. Technology. Phonograms. Informational society. Copyright.

LISTA DE ABREVIATURAS

CD – *Compact Disc*

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

DRM – *Digital Rights Management*

ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição

EUA – Estados Unidos da América

GAAT – *General Agreement on Tariffs and Trade*

ISRC – *Internacional Standard Recording Code*

MP3 – *MPEG-1/2 Audio Layer 3* (tipo de arquivo de áudio)

NIN – Nine Inch Nails

OMC – Organização Mundial do Comércio

OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual

RPM – Rotações por minuto

SMD – *Semi Metallic Disc*

TODA – Tratado da OMPI sobre Direito Autoral

TOIEF – Tratado Sobre Intérpretes ou Executantes e Fonogramas

TPM – *Technological Protection Measures*

TRIPs – *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
2 A SOCIEDADE INFORMACIONAL E A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA DAS OBRAS FONOGRAFICAS.....	19
2.1 REVOLUÇÃO INDUSTRIAL	19
2.1.1 Origem e período.....	21
2.1.2 Local de origem	22
2.1.3 Características	23
2.1.4 Industrialização: A Segunda Fase.....	25
2.2 OBRAS FONOGRAFICAS E EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA	28
2.2.1 Período analógico	29
2.2.2 Era digital	36
2.3 A REVOLUÇÃO INFORMACIONAL	40
2.3.1 Origem e período.....	44
2.3.2 A origem da Internet	45
2.3.3 Local de origem	47
2.3.4 Características	47
2.3.5 O ambiente da rede	49
2.3.6 Nova realidade	52
3 A CONSTRUÇÃO DO SISTEMA INTERNACIONAL DE DIREITO AUTORAL.....	55
3.1 CONVENÇÃO DE BERNA	62
3.2 CONVENÇÃO UNIVERSAL	68
3.3 CONVENÇÃO DE ROMA	70
3.4 CONVENÇÃO PARA A PROTEÇÃO DE PRODUTORES DE FONOGRAMAS.....	74
3.5 ACORDO TRIPS	78
3.6 TRATADOS DA OMPI.....	81
3.6.1 Tratado sobre Direito de Autor	82
3.6.2 Tratado sobre Fonogramas.....	86
3.7 DIVERSIDADE CULTURAL	89
3.8 EVOLUÇÃO BRASILEIRA	95
4 AS NOVAS FORMAS DE ACESSO AOS FONOGRAMAS... 99	99
4.1 TECNOLOGIA E DIREITO.....	100
4.2 MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTEÇÃO E GESTÃO DE DIREITOS.....	105
4.3 GESTÃO COLETIVA.....	111
4.4 CULTURA DA INTERNET E OS FONOGRAMAS	115
4.4.1 Tecnomeritocracia e novos licenciamentos	118

4.4.2 Cultura Hacker e o compartilhamento por redes descentralizadas	124
4.4.3 Comunidades virtuais: as redes sociais	129
4.4.4 Os empresários: telefonia e fonogramas	134
4.5 NOVOS MODELOS DE NEGÓCIOS: OUTROS CASOS	140
4.5.1 Jogos eletrônicos.....	142
4.5.2 Publicidade: Download remunerado.....	143
4.5.3 Semi Metalic Disc.....	144
5 CONCLUSÃO	147
REFERÊNCIAS.....	155

1 INTRODUÇÃO

A música pode ser considerada a mais popular forma de cultura. Não está restrita a nenhuma classe social e possui tantos estilos quanto a criatividade humana é capaz de conceber, de forma a atingir e interagir com todas as pessoas. Se relaciona com as outras formas de arte e mídia (como cinema, teatro, moda, publicidade...) de forma quase que indivisível e inspira pessoas no mundo todo. Não há barreiras, naturais ou artificiais, capazes de barrá-la. Pra quem nasceu no século XXI é difícil conceber que tenha levado tanto tempo para o homem criar o fonógrafo e poder gravar sons que já se faziam presentes desde o início dos tempos.

As obras fonográficas têm um papel central na disseminação das músicas e surgiram justamente no período histórico em que foram construídos os primeiros grandes marcos legais internacionais sobre Direito Autoral. À época, as obras literárias, impressas em larga escala desde o século XV, eram muito mais relevantes e disseminadas, constituindo-se como o principal tipo de obra autoral.

Desde a criação do Sistema Internacional de Direito Autoral, no fim do século XIX, houve uma evolução na importância deste tema, que se tornou preponderante para o desenvolvimento econômico e social. Consequentemente, surgiram novos instrumentos jurídicos, que aumentaram o nível de proteção e abrangência deste sistema.

Um dos grandes fatores que geraram implicações na forma de abordagem do Direito Autoral foi a evolução tecnológica e, principalmente, o modo como esta mudou a vida das pessoas e influenciou o meio e as práticas sociais. Desde a Revolução Industrial as inovações passam a ter preponderância na construção histórica, ao mudar o ambiente de trabalho e a produção em geral.

Os fonogramas, por terem surgido justamente no final da segunda fase da Revolução Industrial e fazerem parte intensamente da Revolução Informacional, são um bom fio condutor para abordar a forma como as mudanças tecnológicas e sua assimilação ocorreram. Ao passo que as tecnologias e, consequentemente, a sociedade passaram por transformações profundas, coloca-se em dúvida se o Sistema Internacional de Direito Autoral conseguiu se reformular de maneira suficiente para atender à nova realidade, em especial em relação às novas formas de acesso às obras fonográficas. Com o objetivo de responder tal questão se construiu o presente trabalho.

A estrutura concebida aqui pretende fazer um paralelo entre a Sociedade Industrial e a Informacional, de forma a demonstrar se o atual

estágio histórico guarda relação com o período de final do século XIX e início de século XX. Assim, no primeiro capítulo, é verificado como se desenvolveu a revolução industrial e, mais recentemente, a revolução da tecnologia da informação, com a construção da sociedade informacional e as consequentes mudanças de paradigmas em relação às formas de acesso das obras fonográficas. É analisada também a evolução dos suportes dos fonogramas, desde a criação do fonógrafo e os discos de cera até o formato MP3.

O próximo passo é verificar como o Direito Autoral tratou todas estas mudanças. Desta forma, no segundo capítulo é estudado como se desenvolveu o Sistema Internacional de Propriedade Intelectual e, mais especificamente, Direito Autoral, em relação mais especificamente às obras fonográficas. Os objetos são as principais convenções e tratados internacionais sobre o tema, a fim de compreender a relação entre as mudanças tecnológicas e as alterações na tutela das obras fonográficas, além de analisar se foram feitas mudanças significativas nos tratados internacionais para abranger as novas formas de acesso às obras fonográficas.

Finalmente, é feita uma relação entre os dois primeiros capítulos, com objetivo de compreender quais são e como ocorrem as novas formas de acesso às obras fonográficas. Neste intuito, estas serão analisadas especificamente no terceiro capítulo, sob a ótica da teoria sobre as culturas da internet de Castells. Nesta parte final do trabalho serão analisados casos práticos importantes para compreender como se aplica a realidade informacional em relação aos fonogramas. Por fim, são trazidas as conclusões decorrentes da pesquisa.

2 A SOCIEDADE INFORMACIONAL E A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA DAS OBRAS FONOGRAFICAS

Legal, né? São experiências distintas de escuta, que remetem ao passado, ao presente e ao futuro da música. O CD é passado, o pendrive é presente e o vinil é futuro.

Lenine, sobre o lançamento de seu álbum Labiata.

Este capítulo tem como objetivo demonstrar como se construiu a atual Sociedade Informacional e as mudanças ocasionadas no meio social por este novo contexto, baseado na informação, na comunicação e na rapidez com que estas se concretizam. Para tanto, será analisado como a Revolução Industrial gerou uma sociedade em que a tecnologia ganhou um papel preponderante. Será demonstrado a partir daí como desde o final do séc. XVIII as evoluções tecnológicas tiveram relação direta com as obras autorais e, em especial, as fonográficas.

A evolução nos suportes dos fonogramas e a consequente transformação dos meios em que a música gravada é difundida serão temas tratados de maneira específica. A Internet é um fator decisivo desta evolução e, por isso, será explicado o seu surgimento e a forma como se relaciona com as obras em análise.

2.1 REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

Alguns historiadores apontam a ocorrência de duas revoluções industriais.¹ Neste trabalho, optaremos pela posição de Eric Hobsbawn²,

¹ “Segundo os historiadores, houve pelo menos duas revoluções industriais: a primeira começou pouco antes dos últimos trinta anos do século XVIII, caracterizada por novas tecnologias como a máquina a vapor, a fiadeira, o processo Cort em metalurgia e, de forma mais geral, a substituição das ferramentas manuais pelas máquinas; a segunda, aproximadamente cem anos depois, destacou-se pelo desenvolvimento da eletricidade, do motor de combustão interna, de produtos químicos com base científica, da fundição eficiente de aço e pelo início das tecnologias de comunicação, com a difusão do telégrafo e a invenção do telefone. Entre as duas há continuidades fundamentais, assim como algumas diferenças cruciais. A principal é a importância decisiva de conhecimentos científicos para sustentar e guiar o desenvolvimento tecnológico após 1850. é precisamente por causa das diferenças que os aspectos comuns a ambas podem oferecer subsídios preciosos para se entender a lógica das revoluções tecnológicas.” CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 71.

que trata de apenas uma Revolução Industrial, a qual opta por dividir em duas fases.³

A Revolução Industrial teve como princípio uma sequência de avanços tecnológicos ocorridos em um ambiente onde estas descobertas estavam vinculadas à sua aplicação. Criou-se um meio de inovação, onde esta ocorria de forma contínua e crescente⁴. Como inovação

² “Alguns historiadores dividem a Revolução Industrial e duas fases. Ainda de acordo com Hobsbawn (2001), a primeira fase ocorre aproximadamente entre 1760 e 1860, tendo como país sede a Inglaterra e, posteriormente a Bélgica e a França. O setor que mais se modificou foi a área têxtil, principalmente na área ligada ao algodão e a lã. Nesse período o ferro foi o material de maior importância, enquanto que a vapor se tornou a maior fonte de energia. O capitalismo é extremamente competitivo, predominando nas relações econômicas o capital industrial.

Já a segunda fase, para o autor, data de 1860 até os dias atuais, devido as grandes inovações que acontecem a todo instante, além disso, essa fase é marcada pela expansão da revolução que se espalhou para a Alemanha, Estados Unidos, Japão e os demais países do planeta. Os materiais básicos deixaram de ser o ferro e passaram a ser os aços e os sintéticos, sem contar que devido a utilização da eletricidade e do petróleo como fontes de energia, os setores predominantes passaram a ser o petroquímico, o siderúrgico, o eletro-eletrônico e o automobilístico. Ocorreu também uma fusão do capital industrial com o bancário, tornando o capitalismo monopolista.” LUGLIO, A. P. A. et al. Nasce a era do capital. In: **Caderno de administração**. v. 13, n.2. 3-8, jul./dez. 2007. p. 4.

Eric J. Hobsbawn nasceu em Alexandria, em 1917. Estudou em Viena, Londres e Cambridge. Fez parte do corpo docente do King’s College de Cambridge, entre 1940 e 1955, foi catedrático de História da Faculdade de Birbeck da Universidade de Londres e continua a ser professor na New School for Social Research em Nova Iorque. Em sua obra *Industry and Empire*, Hobsbawn explora a origem e o curso dramático da Revolução Industrial no decorrer dos seus 250 anos e a sua influência nas instituições sociais e políticas. Ele descreve e acredita a ascensão do Reino Unido como a primeira potência industrial, fala do seu declínio pela dominação, da sua relação especial com o resto do mundo e dos efeitos dessa trajetória nas vidas dos cidadãos comuns. HOBSBAWN, Eric. **Industry and empire: from 1750 to the present day**. Nova Iorque: New Press, 1999.

³ HOBSBAWN, Eric. **Industry and empire: from 1750 to the present day**. Nova Iorque: New Press, 1999. p. 87.

⁴ De acordo com o Dicionário de Trabalho e Tecnologia, as inovações podem ser classificadas de três modos, segundo os impactos que provoquem sobre os ciclos econômicos. a) Inovações marginais – são aquelas que ocorrem constantemente segundo o ritmo de cada setor, consistindo-se em simples melhorias de gama de produtos e de processos existentes. São também denominadas inovações incrementais ou secundárias. b) Inovações radicais – dizem respeito a episódios intermitentes, cuja difusão pode, seguidamente, ser cíclica e inscrever-se na dinâmica dos ciclos longos. Estas são também denominadas inovações primárias. c) Revoluções tecnológicas – as inovações causadoras dessas revoluções encontram-se no centro da teoria schumpeteriana sobre os ciclos longos. Tais inovações são as “forças criadoras da destruição” e justificam as expressões mudança de *paradigma tecnológico* (Dosi, 1984) ou de *sistema técnico* (Gille, 1978). Essas inovações não se limitam a criar novos produtos e processos, mas originam uma série de novas atividades, afetando todos os segmentos econômicos e alterando a estrutura de custos dos meios de produção e de distribuição. A introdução da eletricidade ou da microeletrônica são exemplo dessas transformações profundas. Ver mais em CATILHOS, Clarisse Chiappini. Inovação. In: CATTANI, Antonio David; HOLZMANN, Lorena.

entende-se aqui

todos os processos que envolvem o uso, a aplicação e a transformação do conhecimento técnico e científico em recursos relacionados à produção e à comercialização, tendo, no sistema capitalista, o lucro como perspectiva.⁵

Assim, a Revolução Industrial foi caracterizada pela criação de um conjunto de novas tecnologias, em um ambiente propício à aplicação destas para uma dinamização da produção industrial. Havia uma cadeia que impulsionava esta evolução, a ponto de influenciar todo o meio social, mesmo que de forma mais lenta e gradual do que comparada à velocidade do crescimento da indústria.

A combinação de tantas novidades tecnológicas de forma simultânea ocasionou o avanço acelerado em relação a setores industriais fundamentais, como a fundição de ferro, a fiação do algodão e a produção de energia a vapor. Assim, inicialmente as inovações estavam pautadas diretamente pelos problemas práticos colocados pela produção. Somente no séc. XIX a ciência se apoderou da tecnologia.

Landes descreve a Revolução Industrial como uma aceleração de inovações divisível em três princípios. O primeiro seria a substituição da habilidade manual e do esforço humano por máquinas, com intuito de obter-se mais de velocidade, precisão e regularidade; o segundo trata da substituição da força animal pelas máquinas, com a conversão de calor em trabalho; já o terceiro refere-se ao uso de novas e muito mais abundantes matérias-primas, em particular a substituição de substâncias vegetais ou animais por materiais minerais e, posteriormente, artificiais.⁶

2.1.1 Origem e período

A Revolução Industrial foi um processo intenso de transformação da estrutura produtiva realizado na Inglaterra entre 1780 e 1800, caracterizado pela substituição das ferramentas pelas máquinas, com o avanço das fábricas. Desta forma, “representa a separação definitiva dos trabalhadores de seus meios de produção, a sua transformação em

Dicionário de Trabalho e Tecnologia. Porto Alegre: UFRGS, 2006. p. 161.

⁵ CATILHOS, Clarisse Chiappini. Inovação. In: CATTANI, Antonio David; HOLZMANN, Lorena. **Dicionário de Trabalho e Tecnologia.** Porto Alegre: UFRGS, 2006. p. 161.

⁶ LANDES, David S. **A riqueza e a pobreza das nações.** 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1998. p. 207.

proletários”.⁷ A invenção dos fonogramas ocorreu posteriormente, como será abordado adiante, porém foi neste período histórico, do final do século XVIII, que surgiram as bases para a posterior evolução tecnológica destas obras, além de ser um momento paradigmático para poder ser compreendida a atual revolução informacional e seus efeitos nas formas de acesso e disponibilização destes fonogramas.

Apesar de algumas invenções importantes terem ocorrido antes de 1733, como a primeira máquina a vapor, foram nos últimos 20 anos do século XVIII que ocorreu a concentração estratégica de invenções que propulsionaram esta Revolução, como a malhadeira e o torno. Neste período não só houve um grande avanço na quantidade de invenções importantes, como o intervalo de tempo entre o surgimento e a aplicação destas diminuiu consideravelmente. Como afirma Iglésias:

é a tão proclamada aceleração da História, que faz em uma geração ou em dois ou três anos alterar-se todo um estilo de vida ou mentalidade, como se vê nestes anos do fim do séc. XX, cujas transformações são velozes e fulminantes, por vezes perturbando os que as vivem e nem chegam a perceber o quadro.⁸

Esta acelerada transformação tecnológica dentro de um período histórico determinado, com influência direta no meio social, caracteriza o termo revolução.

2.1.2 Local de origem

As invenções ocorridas no período supra mencionado não eram frutos de atos heróicos, isolados ou individuais. As inovações só ganharam relevância porque havia condições para sua apropriação por parte do meio social.⁹ Havia um cenário prolífero para aquelas criações técnicas, com muitos inventores que se influenciavam e uma produção crescente que necessitava de novas tecnologias.

A Inglaterra era o local apropriado para a Revolução Industrial, com recursos físicos e humanos que favoreciam as inovações, a

⁷ ARRUDA, José Jobson de Andrade. **A revolução industrial**. 3.ed. São Paulo: Ática, 1994. p. 89.

⁸ IGLÉSIAS, Francisco. **A revolução industrial**. 11. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1992.

⁹ ARRUDA, José Jobson de Andrade. **A revolução industrial**. 3.ed. São Paulo: Ática, 1994. p. 54-58.

produção e o consumo. O país constituía-se no mercado mais amplo e livre da Europa, com vantagens consideráveis como: economia liberal, sociedade relativamente livre e com maior mobilidade social, proteção à propriedade privada e às empresas, postura religiosa e política favorável, oposição às tradições mercantilistas e bons serviços de comunicação. Havia também uma forte segurança para as invenções, por meio de patentes, as quais foram concedidas em número crescente durante o século XVIII.¹⁰

2.1.3 Características

É evidente que todas essas mudanças não podem ser tratadas apenas no âmbito tecnológico, como comenta Schaff:

[...] qualquer pessoa habituada a refletir em termos de ciências sociais contemporâneas compreende que as transformações revolucionárias da ciência e da técnica, com as consequentes modificações na produção e nos serviços, devem necessariamente produzir mudanças também nas relações sociais.¹¹

Arruda sintetizou bem as principais características da Revolução Industrial:

A revolução Industrial traz consigo, portanto, um mundo de transformações vitais, dentre as quais destacamos: a aplicação de descobrimentos científicos e de novos avanços tecnológicos industriais; concentração das unidades produtivas; expansão sem precedentes da produção em setores estratégicos; racionalização da estrutura da população ativa do país; superação sem precedentes das relações de produção nas cidades e nos campos; exasperada tendência à urbanização; aparecimento de grupos cada vez mais numerosos de empresários industriais de diversas extrações sociais; surgimento de uma nova classe política que assume a direção do

¹⁰ ARRUDA, José Jobson de Andrade. **A Revolução Industrial**. 3.ed. São Paulo: Ática, 1994. p. 55.

¹¹ SCHAFF, Adam. **A Sociedade Informática**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense: 1993. p. 21.

Estado, no qual o bloco do poder é constituído por forças progressistas tendencialmente unitárias e forças conservadoras com múltiplos interesses a nível municipal e regional; aparição da economia clássica na economia política e, sobretudo, a emergência e formação de um proletariado de massas com sua específica consciência de classe.¹²

Fica claro que para ocorrer este marco em que a indústria e, mais do que isso, o meio industrial, se tornou algo intrínseco à nossa sociedade, não é suficiente analisar apenas os aspectos tecnológicos que ocorriam dentro das fábricas. Havia toda uma condição social, política e econômica que induziu essa transformação.

Assim, é preciso uma análise ampla para entender esta série de mudanças, impondo-se o abandono de uma visão compartimentada.¹³ Shaff corrobora essa opinião, ao dizer que “[...] os problemas da sociedade contemporânea constituem um emaranhado tal de questões interagentes que não podem ser enfrentados e resolvidos de forma singular e isolada”.¹⁴

O final do século XVIII é uma época caracterizada não apenas pelas novas tecnologias, já que havia outras invenções importantes anteriores, mas sim pela forma como toda a sociedade passa a ser influenciada pelas máquinas e pela indústria. Castells salienta:

Uma sociedade industrial (conceito comum na tradição sociológica) não é apenas uma sociedade em que há indústrias, mas uma sociedade em que as formas sociais e tecnológicas de organização industrial permeiam todas as esferas de atividade, começando com as atividades predominantes localizadas no sistema econômico e na tecnologia militar e alcançando os objetos e hábitos da vida cotidiana.¹⁵

O surgimento de novos meios de produção, hábitos e formas políticas, alterou o cerne da antiga sociedade. Porém, o que aconteceu

¹² ARRUDA, José Jobson de Andrade. **A Revolução Industrial**. 3.ed. São Paulo: Ática, 1994. p. 86.

¹³ ARRUDA, José Jobson de Andrade. **A Revolução Industrial**. 3.ed. São Paulo: Ática, 1994. p. 86-87.

¹⁴ SCHAFF, Adam. **A Sociedade Informática**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense: 1993. p. 8.

¹⁵ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. vol. I São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 46.

em um intervalo de cerca de 20 anos na Inglaterra, demorou muito mais tempo para se espalhar por todo o mundo, sendo que até hoje temos países ao redor do mundo que não passaram por todo o processo de desenvolvimento ocorrido no final do séc. XVIII em parte da Europa.

Estas transformações ocorreram basicamente em um lugar específico, a Inglaterra, país com um ambiente favorável em que fatores diversos (políticos, econômicos, tecnológicos, sociais...). Características estas que conspiraram a favor da reformulação dos pilares da antiga sociedade, passando-se agora à Sociedade Industrial, impregnada no meio social.

Além disso, a separação do trabalhador dos meios de produção ocorreu também no âmbito da música. Se os escritores de livro já dependiam de editoras para publicar suas obras, à época os músicos ainda tinham certa autonomia, visto que ainda não havia sido inventada a música gravada, então não estava estabelecida uma relação necessária entre criador e publicador, já existente no mercado editorial. Após o surgimento do fonógrafo, que será detalhado adiante, os músicos passaram a depender de terceiros, que possuíam os equipamentos de gravação, para poder serem inseridos na nova realidade, baseada na indústria fonográfica, como também veremos.

2.1.4 Industrialização: A Segunda Fase

A segunda fase da industrialização na Inglaterra, de 1840-1895, ultrapassa os limites da indústria têxtil, na qual baseou-se a primeira industrialização, para se solidificar nas indústrias de bens de capital, no carvão, no ferro e no aço, ou seja, para adentrar a era da construção ferroviária. Duas razões convergiram para que alicerces mais firmes para o crescimento econômico fossem criados. A primeira se caracterizou pelo aumento da industrialização no resto do mundo, que culminou no surgimento de um mercado em rápida expansão para aquele tipo de bens de capital que não tinha como ser importado em qualquer quantidade, e que ainda não podia ser produzido em quantidade suficiente internamente. A segunda teve como mote a construção das estradas de ferro, que se traduziam em vastas acumulações de capital para um investimento lucrativo.¹⁶

Estes marcos foram tidos como uma transformação revolucionária, a construção de uma rede básica de estradas de ferro na

¹⁶ HOBBSAWM, Eric J. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 101-102.

Inglaterra representou uma fase de industrialização muito mais avançada e que afetou sobremaneira a vida do cidadão comum. A real alteração foi sentida na velocidade do movimento que se empreendeu à vida humana. Hobsbawm assevera que “essa transformação revelou as possibilidades do progresso técnico como nada fizera até então, pois era ao mesmo tempo mais avançada que a maioria das outras formas de atividades e onipresente”.¹⁷ Este importante período na história produziu:

[...] um novo sistema de transportes, um novo meio de mobilizar a acumulação de capital de todos os tipos para fins industriais, e, acima de tudo, uma nova e vasta fonte de emprego que representou, ademais, um duradouro estímulo às atividades nacionais de bens de capital.¹⁸

O surgimento de um novo sistema de transportes, tanto pelas novas ferrovias, tanto quanto pela navegação a vapor, possibilitou uma maior integração entre povos e culturas, como analisa Anderson:

Antes da Revolução Industrial, quase todas as culturas eram locais. A economia era agrária, o que distribuía as populações com tanta dispersão quanto as terras disponíveis, e a distância dividia as pessoas. A cultura era fragmentada, gerando sotaques regionais e músicas folclóricas. A falta de meios de comunicação e de transporte rápidos limitava a miscigenação cultural e a propagação de novas ideias e tendências. Essa foi uma primeira era da cultura de nicho, determinada mais pela geografia do que pela afinidade. As influências variavam de cidade para cidade, pois os veículos que disseminavam a cultura eram muito limitados. Além dos grupos teatrais itinerantes e os poucos livros disponíveis para os alfabetizados, boa parte da cultura se espalhava com a mesma velocidade das pessoas.¹⁹

¹⁷ HOBBSAWM, Eric J. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 102.

¹⁸ HOBBSAWM, Eric J. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 105.

¹⁹ ANDERSON, Chris. **A cauda longa**: do mercado de massa para o mercado de nicho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 25.

A expansão do sistema de transporte saiu do âmbito da Grã-Bretanha para se consolidar em escala mundial. A construção de ferrovias ao redor do mundo tomou grandes proporções, pelo menos até o ano de 1880, e era realizada, na maioria das vezes, com capital, material, equipamento e mão de obra britânica. Essa relevante difusão reflete outros processos que estavam acontecendo paralelamente no globo: a emergente industrialização dos países desenvolvidos e a abertura econômica dos locais subdesenvolvidos. Todos estes fatores contribuíram para esta disseminação da cultura.

Assim, a plena industrialização (assim como sua expansão) só foi possível com o advento das estradas de ferro e da melhoria da navegação, que passou a ser à vapor. A economia da Inglaterra, neste período, não se baseava mais em alguns setores pioneiros para conseguir o seu equilíbrio, mas primava pela produção de bens de capital. Hobsbawm observa que:

Uma economia industrial plenamente industrializada implica permanência, ao menos a permanência de mais industrialização. Um dos reflexos mais curiosos no novo estado de coisas – na teoria econômica, na vida social e na política – foi a disposição dos britânicos de aceitar seu estilo de vida revolucionário como natural ou pelo menos irreversível, e de se adaptar a ele.²⁰

Esta observação é muito importante, ao apontar como a expansão da Revolução Industrial teve o papel de impregnar ainda mais, de maneira até irreversível, todos os aspectos da sociedade. Ouve uma forte influência no estilo de vida das pessoas. Anderson faz um retrato resumido desta situação:

[...] em princípios do século XIX, a era da indústria moderna e o crescimento do sistema de rodovias desencadearam ondas maciças de urbanização e promoveram a ascensão das grandes cidades da Europa. Essas novas colmeias de comércio e eixos de transporte misturaram as pessoas como nunca antes, criando poderosa máquina de uma nova cultura. Tudo o que precisava eram de meios de comunicação de

²⁰ HOBBSAWM, Eric J. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 111.

massa para dar-lhe asas.²¹

A construção destes meios de comunicação, que eram o passo seguinte para a expansão da cultura, gerou a criação de uma indústria baseada neste conceito, que passou a ser considerado como um importante capital, no qual os fonogramas tem um papel central, já que se relacionam com mídias e formas artísticas além da música, como a publicidade e o cinema. A construção histórica dos fonogramas, que se inicia ao fim da Segunda Fase da Revolução Industrial, no período delimitado por Hobsbawn, será objeto do próximo tópico.

2.2 OBRAS FONOGRAFICAS E EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

A palavra fonograma é constituída pelo antepositivo *Fon(o)* (do grego *phone*, que quer dizer som ou voz)²² e pelo pospositivo *-grama* (do grego *grámma*: caráter de escrita, sinal gravado, inscrição, registro, lista...).²³ Assim, fonograma é a gravação de uma faixa de disco ou registro de ondas sonoras, obtido por aparelhos.

Os fonogramas, ou obras fonográficas, como são tratados na legislação brasileira, serão neste trabalho tratados como sinônimos. Diferenciam-se das composições musicais e de obras artísticas musicais que sejam expressas por outros meios, que não sejam a simples gravação sonora, como um audiovisual de uma apresentação musical. É diferenciada a proteção ao fonograma e à obra musical sem fixação em um suporte, que pode ser expressa por escrito, como, por exemplo, uma partitura.

A obra fonográfica originalmente é constituída a partir de um suporte físico, ou seja, é uma espécie de obra autoral que exigia materialização, ficando a critério da legislação de cada país definir se os direitos autorais decorrentes surgem a partir da fixação (a mera gravação em qualquer suporte) ou publicação da obra (oferecimento ao público). A tutela jurídica específica será tratada no segundo capítulo deste trabalho. A revolução informacional permitiu que os fonogramas se tornassem arquivos digitais e o suporte físico passou a não estar necessariamente atrelado à obra (como no caso de um disco de vinil),

²¹ ANDERSON, Chris. **A cauda longa**: do mercado de massa para o mercado de nicho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 25.

²² HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 1368.

²³ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 1474.

podendo ser um pen drive ou disco rígido, como também será mostrado adiante.

2.2.1 Período analógico

O ano que podemos estabelecer como marco histórico do som gravado é o de 1877, quase um século após o início da Revolução Industrial. O inventor americano Thomas Edison criou o fonógrafo (tradução de *phonograph*), um aparelho capaz de registrar sons em cilindros de cera.²⁴ A emissão de sons dava-se por meio de uma embocadura que se assemelhava a um bocal de um instrumento musical, como uma tuba. Os cilindros atingiram a sua popularidade em 1905 e sobreviveram como produtos comercializados até 1912. Anderson comenta a importância da invenção de Edson para a disseminação da cultura popular:

Em meados do século XIX, surgiram várias tecnologias que contribuíram para a difusão da cultura. Primeiro, a melhoria dos recursos de impressão possibilitou a expansão da imprensa como principal meio de comunicação de massa, fenômeno reforçado ainda mais por novas técnicas que popularizaram a fotografia. Finalmente, em 1877, Edson inventou o fonógrafo, essas tecnologias geraram a primeira onde de cultura popular, difundida por meios como jornais e revistas ilustradas, romances, partituras impressas, panfletos políticos, cartões-postais, livros infantis e catálogos comerciais.²⁵

²⁴ Thomas A. Edison, renomado inventor, recebeu a patente nº 200.521 para um fonógrafo em 19 de fevereiro de 1878 (US Pat. No. 200521, Feb. 19, 1878). Esta patente é apenas uma das mais de mil que foram concedidas para as invenções de Edison. A descoberta ocorreu quando Edison trabalhava com o transmissor de telégrafo e descobriu que, quando reproduzido em alta velocidade, a fita soava como palavras faladas. Ele descobriu que a voz humana, e outros sons, podem fazer vibrar uma placa de material leve e que agulhas podem registrar e reproduzir as vibrações. Com um cilindro de papel alumínio e uma caneta gravou a música do folclore dos Estados Unidos "Mary Had a Little Lamb". Na virada do século 20, o laboratório Nova Edison Jersey (agora um monumento nacional), foi o centro em torno do qual as fábricas que empregam 5.000 pessoas produziram novos produtos, incluindo o mimeógrafo, a fluoroscopia, a bateria de armazenamento alcalina, ditafones e imagem em movimento câmeras e projetores. A lâmpada elétrica, sua invenção mais famosa, foi a fundação para hoje General Electric Company. Disponível em: <<http://www.uspto.gov/news/pr/2002/02-13.jsp>>.

²⁵ ANDERSON, Chris. **A cauda longa**: do mercado de massa para o mercado de nicho. Rio

Em 1889 o inventor americano de origem alemã, Emile Berliner inventou o gramofone, um aparelho capaz de tocar discos.²⁶ Os discos substituíram definitivamente os cilindros, pois permitiam um tempo maior de gravação com uma qualidade superior.²⁷ Neste sentido:

Acompanhando esse já estabelecido mito de origem da música massiva – e ciente de que o corte é arbitrário – podemos partir de inventos de finais do séc. XIX que são sempre mencionados como inaugurais nessa estirpe. O primeiro deles é o fonógrafo de Thomas Edison, desenvolvido em 1877, que se utilizava de cilindros para gravação elétrica e reprodução sonora (ainda que não fizesse cópias). E o segundo é o gramofone que, desenvolvido por Berliner em 1888, avançou em relação ao seu contemporâneo ao possibilitar a reprodução e a cópia através de discos feitos de goma-laca (shellac) reproduzidos numa matriz de cobre, permitindo a gravação de um só lado.²⁸

É interessante observar como, desde a origem, os fonogramas foram utilizados como forma de preservação da diversidade cultural, com o registro das expressões sonoras tradicionais de povos espalhados pelo mundo. Lévy afirma que “a gravação torna-se responsável, à sua maneira, pelo arquivamento e pela preservação histórica de músicas que haviam permanecido na esfera da tradição oral (etnografia musical)”.²⁹ É o que demonstra Crowl:

Um exemplo de pesquisas que foram de grande importância para a música de concerto no séc. XX foram os registros sonoros de folclore húngaro e romeno, no início do século, levados a cabo pelos compositores etnógrafos Bela Bartok e Zoltan

de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 25.

²⁶ Emile Berliner requisitou a patente nº 564,586 para o gramofone em 28 de julho de 1896 (US Pat. No. 564586, Jul. 28, 1896).

²⁷ CROWL, Harry. A criação musical erudita e a evolução das mídias: dos antigos 78rpms à era pós CD. In: PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **O futuro da música depois da morte do CD**. São Paulo: Momento Editorial, 2009. p. 144.

²⁸ SÁ, Simone Pereira de. O CD morreu? Viva o vinil! In: PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **O futuro da música depois da morte do CD**. São Paulo: Momento Editorial, 2009. p. 57.

²⁹ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Ed. 34, 1999. p. 140.

Kodaly. Os registros foram feitos com o apoio de um fonógrafo que permitiu a gravação de cantos de camponeses daquelas regiões da Europa Central. A utilização desses fonógrafos foi também peça fundamental para o registro dos cantos dos povos indígenas brasileiros realizados por Roquette Pinto que, em 1912, fez parte da Missão Rondon e passou várias semanas em contato com os índios Nhambiquaras, que até então não tiveram qualquer contato com a civilização. Na volta, Rondon trouxe vasto material etnográfico e, como resultado dessa viagem, publicou o livro *Rondônia – Antropologia etnográfica*.³⁰

A utilização do invento de Thomas Edison, desde seu início, esteve vinculada fortemente à gravação musical, porém ainda tinha outros usos sugeridos, como “ditar textos para deficientes visuais, registrar os sons das vozes de membros da família em caixas de música ou mesmo em conexão com telefone para gravação de conversas”.³¹

O fonógrafo foi uma invenção que teve rápida repercussão social, ainda para os padrões da época, em que as tecnologias da informação ainda não eram tão dinâmicas. Além disso, criou um marco para discutir-se acesso e distribuição de obras musicais sem precedentes. Antes desta invenção o único meio de ter-se acesso à obras musicais era assistir apresentações ao vivo.

[...] a *gravação* fixou os estilos de interpretação da música escrita, ao mesmo tempo que regulou a sua evolução. De fato, já não é mais apenas a estrutura abstrata de uma peça que pode ser transmitida e descontextualizada, mas também sua atualização sonora. A gravação torna-se responsável, à sua maneira, pela arquivamento e pela preservação histórica de músicas que haviam permanecido na esfera da tradição oral (etnografia musical). Enfim, alguns gêneros musicais, como o

³⁰ CROWL, Harry. A criação musical erudita e a evolução das mídias: dos antigos 78rpms à era pós CD. In: PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **O futuro da música depois da morte do CD**. São Paulo: Momento Editorial, 2009. p. 145.

³¹ CROWL, Harry. A criação musical erudita e a evolução das mídias: dos antigos 78rpms à era pós CD. In: PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **O futuro da música depois da morte do CD**. São Paulo: Momento Editorial, 2009. p. 145.

jazz ou rock, só existem hoje devido a uma verdadeira “tradição de gravação”.³²

Os suportes foram modificados ao longo dos anos, porém os fonogramas ganharam cada vez mais importância no meio social e na cultura mundial. O cinema é um bom exemplo de uma arte que passou por este processo de substituição da música executada ao vivo pela gravada. O próprio Thomas Edison, inventor do fonógrafo, teve participação no desenvolvimento do cinema, ao tentar criar algo visualmente equivalente à tecnologia que permitia gravar sons.

Em 1894 foi levado ao público o cinetoscópio que foi evoluído pelos irmãos Lumière na França, que em 1895 patentearam o cinematógrafo. A relação do cinema com a música não tardou. Nas primeiras exhibições da invenção dos irmãos Lumière, em 1896, é sabido que havia orquestras presentes, porém ao que se sabe o papel delas era entreter o público nos intervalos da exibição, o cinema ainda era mudo.³³ Desde 1905 a exibição de filmes passou a ser regularmente acompanhada por música tocada ao vivo, já que ainda não havia tecnologia para sincronizar a execução de áudio e imagem gravadas separadamente.³⁴

Em 1926 a Warner utiliza pela primeira vez o Vitaphone, no filme *Don Juan*, que acabava com os problemas de sincronização. O processo consistia em ter o som gravado (em disco de quarenta centímetros de diâmetro) sincronizado com o filme por meio de dois monitores conectados, o da vitrola e o do projetor. No ano seguinte, 1927, é lançado o filme *The Jazz Singer*, que marca definitivamente o cinema falado.³⁵ Este lançamento dá uma nova dimensão aos fonogramas, até porque nesta época as obras ainda não eram exatamente audiovisuais, já que o áudio e vídeo eram separados, o que havia se criado era apenas um método de sincronização entre ambos. Em 1929 a Fox aperfeiçoa o sistema Movietone, já existente, em que a gravação sonora ocorre na própria película de celulóide, ao lançar o filme *Melody of Broadway*.³⁶ Desde então a união entre som e imagem é irreversível.

Assim como o cinema, outras mídias se caracterizaram pelo uso

³² LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Ed. 34, 1999. p. 140.

³³ WIERZBICKI, James. **Film music: A History**. New York: Routledge, 2009. p.16-17.

³⁴ WIERZBICKI, James. **Film music: A History**. New York: Routledge, 2009. p.82.

³⁵ MÁXIMO, João. **A música do cinema: os 100 primeiros anos**. Rio de Janeiro: Rocco, 2003. p. 16.

³⁶ MÁXIMO, João. **A música do cinema: os 100 primeiros anos**. Rio de Janeiro: Rocco, 2003. p. 20.

dos fonogramas. O século XX trouxe muitos progressos técnicos, entre eles a invenção da gravação elétrica, que substituiu a mecânica na década de 1920. Cabe destacar que em 1920 surge a radiodifusão nos Estados Unidos, que em 1922 expande-se para Inglaterra e França, ano em que é realizada a primeira demonstração pública, no Brasil, de uma transmissão radiofônica.³⁷ A partir deste momento os fonogramas podiam ser transmitidos em rede e de maneira simultânea a diversas localidades.

A invenção da fita magnética na década de 1930 e o desempenho melhorado dos discos de vinil a partir dos anos 1940 também tiveram grande importância para solidificação do hábito, de certa forma ainda novo, de ouvir-se música gravada.

O desenvolvimento de duas modalidades do disco de vinil teve grande influência neste hábito: o Long-Play (LP) de doze polegadas e 33 1/3rpm (rpm é diminutivo para rotações por minuto) lançado pela Columbia, em 1948; e a versão de 7 polegadas, com um grande furo no meio, que tocava em 45rpm, desenvolvido pela RCA Victor, em 1949.³⁸

A indústria fonográfica já possuía, desde seu início, uma tendência à padronização dos formatos, ao escolher um formato principal para ser vendido ao grande público. Esta “estrutura oligopolista” intensificou-se com a introdução do vinil (uma matéria prima mais barata e abundante para a produção de suportes físicos) e a padronização da velocidade de reprodução. As *majors* (maiores gravadoras) da época (RCA Victor, Columbia, Decca e Capitol) atuavam já com forte integração vertical, ao desenvolverem as quatro principais atividades da cadeia, “desde a procura de artistas, gravação do fonograma, distribuição para uma cadeia própria de revendedores, até a divulgação e comercialização de seu produto em rádios e no cinema”.³⁹

A partir da década de 1950 são introduzidos os microssulcos na prensagem dos discos de vinil e é inventado o som estereofônico (que permite a divisão do som em dois canais, ou alto-falantes), o que passou a garantir mais qualidade sonora. No início da década de 1960, a qualidade de som apresentada pelos discos começa a competir com a

³⁷ CALABRE, Lia. **A era do rádio**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. p. 8-10.

³⁸ SÁ, Simone Pereira de. O CD morreu? Viva o Vinil! In: PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **O futuro da música depois da morte do CD**. São Paulo: Momento Editorial, 2009. p. 58.

³⁹ LEÃO, João; NAKANO, Davi. O impacto da tecnologia na cadeia da música: novas oportunidades para o setor independente. In: PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **O futuro da música depois da morte do CD**. São Paulo: Momento Editorial, 2009. p. 14.

qualidade do som ao vivo. Nesta época o fonograma passa a ter um significado maior do que apenas gravar o que podia ser reproduzido ao vivo, a evolução das tecnologias de gravação traz cada vez mais possibilidades aos artistas:

Quase no final dos anos 60, o estúdio de gravação tornou-se o grande integrador, o instrumento principal da criação musical. A partir dessa época, para um número cada vez maior de peças, *a referência original tornou-se o disco gravado em estúdio*, que a performance ao vivo nem sempre consegue reproduzir. Dentre os primeiros exemplos dessa situação paradoxal na qual o original torna-se a gravação, citemos algumas músicas do álbum *Sargent Pepper's Lonely Hearts Club Band* dos Beatles, cuja complexidade tornou necessárias técnicas de mixagem impossíveis de serem realizadas ao vivo.⁴⁰

É o que também afirma Sá:

Para tanto, muito contribuíram os discos conceituais do cenário pop-rock, tais como as “óperas-rock” ou os discos que mantêm um diálogo interno entre as canções, como o “Sargent Peppers Lonely Hearts Club Band” e o álbum “Branco dos Beatles”; ou mesmo o “Panis e Circense”, dos tropicalistas brasileiros. Discos que deixavam claro que a gravação em estúdio não é somente o registro de uma sonoridade anterior e original, correspondente à da performance ao vivo, mas sim de um processo de criação musical per si, com sua própria estética, valores e referências, muitas vezes de difícil reprodução ao vivo.⁴¹

O vinil estereofônico de alta fidelidade mantém-se como principal suporte para os fonogramas por mais de duas décadas.⁴² O fato

⁴⁰ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Ed. 34, 1999. p. 140.

⁴¹ SÁ, Simone Pereira de. O CD morreu? Viva o vinil! In: PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. **O futuro da música depois da morte do CD**. São Paulo: Momento Editorial, 2009. p. 60.

⁴² CROWL, Harry. A criação musical erudita e a evolução das mídias: dos antigos 78rmps à

de o vinil poder ser considerado o principal suporte não significa que ele era o único. Paralelamente, a fita magnética era utilizada em rádios, TVs, produtoras de cinema e nas gravadoras, para a gravação das matrizes que dariam origem aos discos. O desenvolvimento destas fitas acabou gerando um formato acessível não só aos produtores, mas também aos consumidores de conteúdo: a fita cassete (popularizada no Brasil como K7), criada pela Philips em 1963.

A fita K7 possui inferior qualidade de som e durabilidade em relação ao vinil, porém permitiu novas possibilidades complementares, como a de qualquer um organizar as faixas da forma que desejasse, misturando artistas e fazendo seleções musicais, que ficaram conhecidas como *mixtapes* (fitas misturadas, na tradução literal), além de poder copiar de forma caseira qualquer fonograma. Ademais, o K7 era mais portátil e podia ser utilizada em carros. É um formato bem mais prático e barato do que o vinil, pelo seu tamanho reduzido e resistência ao manuseio, ao contrário deste, que facilmente pode ser arranhado, o que prejudica a execução.

A característica de possibilitar a cópia de músicas em aparelhos caseiros chegou a preocupar a indústria musical no início. Porém, logo o formato foi aproveitado também pelas grandes gravadoras e passou a gerar muita receita, como afirma artigo de Coen Solleveld, antigo presidente da Philips para a revista *Billboard*, em 1967.

A indústria da música por muitos anos considerou a gravação em fita seu inimigo natural, devido à possibilidade que oferece para a pirataria, mas o desenvolvimento da indústria fonográfica nos últimos 10 anos - anos em que o gravador virtualmente se tornou uma mercadoria doméstica - não parece justificar essa crença depois de tudo: a indústria fonográfica está prosperando como nunca antes.⁴³

era pós CD. In: PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **O futuro da música depois da morte do CD**. São Paulo: Momento Editorial, 2009. p. 145.

⁴³ Original: *The music industry has for many years considered tape recording its natural enemy because of the possibility it offers for pirating records. But the development of the record business over the past 10 years - years in which the tape recorder has virtually become a household commodity - does not seem to justify this belief after all: the record business is prospering as never before.*
Solleveld, Coen. Solleveld cites global standard need for cartridge industry. **Billboard**, 8 abr. 1967.

Como o custo de produção de um K7 que é muito mais barato do que o de um vinil, este suporte tornou-se também a solução perfeita para as chamadas fitas demo, as amostragens de trabalhos musicais profissionais, ou gravações em geral. A circulação de gravações independentes, bem como a cópia de gravações comerciais sem autorização, iniciou-se por meio das fitas K7.⁴⁴ A partir do K7 também surge um novo conceito: se o vinil possibilitou a audição doméstica de música, a evolução do K7 trouxe a audição individualizada e portátil:

A portabilidade de aparelhos de som contribuiu bastante para o consumo cada vez mais particularizado da música. A invenção do *Walkman* da Sony, em 1979, foi um marco nesse sentido, devido à grande novidade que ele representou para a época. Com o Walkman, as pessoas podiam ir a qualquer lugar ou fazer qualquer coisa sendo acompanhadas por música.⁴⁵

Fica claro neste ponto como uma nova tecnologia, na medida em que se torna importante e largamente disseminada, tem um papel relevante na construção da cultura. A portabilidade levou a música para qualquer lugar, assim como criou-se o hábito da audição de música por fones de ouvido, o que permitiu, por exemplo, que jovens tivessem liberdade de escolher o que queriam ouvir. A miniaturização dos aparelhos trouxe também uma diminuição dos preços. Um Walkman era muito mais acessível do que um aparelho completo para se escutar vinil.

2.2.2 Era digital

Passaram-se pouco mais de 100 anos entre o primeiro fonograma e a gravação digital. O CD, ou *Compact Disc Digital Audio* (CD-DA, Disco Compacto de Áudio Digital), da Sony/Philips, surgiu em 1983, como decorrência da busca tecnológica da indústria por gravações que pudessem ser ouvidas sem ruídos indesejados. Com uma capacidade de armazenamento de 70 minutos, bem superior à de um disco de vinil, apresenta níveis de ruídos e distorção quase imperceptíveis. É um disco

⁴⁴ CROWL, Harry. A criação musical erudita e a evolução das mídias: dos antigos 78rpms à era pós CD. In: PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **O futuro da música depois da morte do CD**. São Paulo: Momento Editorial, 2009. p. 147.

⁴⁵ CARVALHO, Alice Tomas; RIOS, Riverson. O MP3 e o fim da ditadura do álbum comercial. In: PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **O futuro da música depois da morte do CD**. São Paulo: Momento Editorial, 2009. p. 83.

de 4,5 polegadas criado a partir de tecnologias digitais, com aparência de alumínio, gravado de um só lado, ao contrário das fitas K7 e dos vinis, que possuem lado A e B.

O avanço da microinformática expandiu ainda mais os horizontes da difusão das obras musicais. No início dos anos 1990, já era possível realizar uma gravação de altíssima qualidade diretamente no disco rígido de um computador. “Consequentemente, os custos das gravações baixaram vertiginosamente e, gradualmente, democratizaram os espaços de difusão da música.”⁴⁶ Lévy afirma:

A partir de agora os músicos podem controlar o conjunto da cadeia de produção da música e eventualmente colocar na rede os produtos de sua criatividade sem passar pelos intermediários que haviam sido introduzidos pelos sistemas de notação e de gravação (editores, intérpretes, grandes estúdios, lojas). Em certo sentido, retornamos dessa forma à simplicidade e à apropriação pessoal da produção musical que eram próprias da tradição oral.⁴⁷

O mesmo princípio da portabilidade, presente no *Walkman*, se perpetuou com o *Discman*, também criado pela Sony, em 1984, que tocava Cds ao invés de fitas K7.⁴⁸ Porém, ainda não havia uma forma de compactação digital, que pudesse transformar a audição de música pelos microcomputadores algo popular.

A tecnologia MP3⁴⁹ começou a ser desenvolvida em 1987 pelo Instituto de Circuitos Integrados Fraunhofer, mantido pelo governo alemão. O novo processo somente ganhou relevância quando apresentado às empresas americanas do Vale do Silício, na Califórnia.

A partir daí tornou-se um padrão para a compressão de áudio, capaz de reduzir consideravelmente o tamanho de um arquivo digital sem perda significativa da qualidade do som. Afirma Crowl:

⁴⁶ CROWL, Harry. A criação musical erudita e a evolução das mídias: dos antigos 78rpms à era pós CD. In: PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **O futuro da música depois da morte do CD**. São Paulo: Momento Editorial, 2009. p. 148.

⁴⁷ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Ed. 34, 1999. p. 141.

⁴⁸ CARVALHO, Alice Tomas; RIOS, Riverson. O MP3 e o fim da ditadura do álbum comercial. In: PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **O futuro da música depois da morte do CD**. São Paulo: Momento Editorial, 2009. p. 83.

⁴⁹ MP3 é a sigla para *MPEG (Motion Pictures Expert Group) Audio Layer III*.

Outra grande vantagem do MP3 sobre qualquer outro suporte de áudio é a sua volatilidade, ou seja, os arquivos podem ser armazenados em qualquer tipo de suporte, que vai desde o disco rígido do computador – passando por CDs, DVDs, disquetes – até aparelhos de telefone celular e os mais recentes iPods, ou minúsculos MP3 players, desenvolvidos a partir de 1997 pela AMP (Advanced Multimedia Products). Em 1998, dois estudantes universitários, Justin Frankel e Dmitry Boldyrev, adaptaram o MP3 player criado pela AMP para o Windows, criando assim o hoje popular Winamp, livremente acessível na internet. O formato MP3 já é também consagrado como padrão tanto das rádios FM como das rádios na internet.⁵⁰

A disseminação do MP3 se deve também ao fato de que na década de 1990 os computadores pessoais ainda não possuíam grande capacidade de armazenamento, a internet em seu início ainda era muito lenta para o tráfego de arquivos muito extensos, além do que o uso dos disquetes, que possuíam uma capacidade de armazenamento muito baixa, ainda era um dos principais meios de transferência de dados.

Por mais que o prazo entre as invenções e assimilação pela sociedade das novas tecnologias passasse a ser cada vez menor, ainda havia um lapso de tempo que permitia a coexistência dos formatos. Além disso, há todo um aspecto cultural e afetivo envolvido no consumo de música, que não permite considerar completamente obsoletas as tecnologias envolvidas neste processo. Assim, na década de 1990, momento que o CD ainda se popularizava e já havia sido criado o mp3, os três formatos físicos principais: vinil, K7 e CD eram ainda largamente utilizados. Um dos motivos é apontado em reportagem de 1991 da revista Popular Science, editada nos Estados Unidos:

Uma família americana média tem três leitores de cassetes e uma coleção de cerca de 60 fitas, de acordo com a Philips Consumer Eletronics Co., que introduziu o padrão compacto cassette em 1963. A qualidade do áudio armazenado nestes

⁵⁰ CROWL, Harry. A criação musical erudita e a evolução das mídias: dos antigos 78rmps à era pós CD. In: PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **O futuro da música depois da morte do CD**. São Paulo: Momento Editorial, 2009. p. 153.

cassetes são claramente inferiores ao som dos discos compactos (CDs), introduzidos pela Philips em 1982. No entanto, muitos proprietários de leitores de CD usam suas máquinas para fazer gravações de discos compactos, por quê? Porque os americanos gostam de levar suas músicas com eles.

Músicas de CDs soam bem, mas os discos prateados são percebidos como objetos delicados, não algo que você joga no porta-luvas ou leva para a praia. Cassetes, por outro lado, são vistos como resistentes. Assim, as fitas continuam a ser o formato ou escolha para auto-rádios e aparelhos portáteis.

"Um produto que é tão popular não pode ser totalmente errado", diz Win Wielens, diretor da divisão de áudio de Phillips, sediada na Holanda.⁵¹ (*tradução nossa*)

A matéria levanta importantes questões. A primeira é que as pessoas costumam colecionar álbuns musicais em formatos que depois de algum tempo podem ser considerados antiquados, ficando com acervos inteiros sem maior utilidade. Outro ponto importante é que o consumidor nem sempre vai priorizar a qualidade da reprodução sonora, mas sim a facilidade e portabilidade de seu uso, além da resistência e durabilidade do suporte.

Os vários tipos de interesses ligados ao consumo de música deve ser levado em consideração. A indústria musical, como visto, sempre tendeu a escolha de um formato como principal, de forma a padronizar o consumo. Porém hoje em dia se observa que não há mais espaço para

⁵¹ Original: *The average American household has three cassette players and a library of about 60 tapes, according to Philips Consumer Electronics Co., which introduced the standard compact cassette in 1963. Audio stored on these cassettes clearly sounds inferior to that from compact discs (CDs), introduced by Philips in 1982. Yet many owners of CD players use their machines to make tape recordings of compact discs. Why? Because Americans like to take their music with them.*

Music from CDs sound great, but the silvery discs are perceived as delicate - not something you'd stash in your glove compartment or take to the beach. Cassettes, on the other hand, are seen as rugged. So tape remains the audio format or choice for car and portable stereos.

*"A product that is so popular cannot be totally wrong", says Win Wielens, managing director of Phillips's audio division, based in the Netherlands. STOVER, Dawn. The Second coming of the digital cassette. **Popular Science**, ano 119, vol. 238, n. 6, junho 1991, p. 78.*

um suporte único, imposto por interesses comerciais. Observa-se atualmente uma retomada no uso do vinil, que estava quase abandonado, em razão de diversas características particulares, tanto sonoras quanto estéticas e conceituais.

O MP3 é um suporte que se adequou às necessidades de portabilidade da população em geral e ganhou popularidade a contragosto das gravadoras, que já não detem o controle total sobre o mercado. O MP3 possibilitou a digitalização de antigos acervos em arquivos compactos com qualidade de reprodução altamente satisfatória para a utilização em larga escala. Assim, teve um papel importante na inserção da música na nova sociedade informacional, transformando-se também em um símbolo desta sociedade, ao ser um formato caracterizador da cultura digital. Estes temas serão objeto dos próximos tópicos.

2.3 A REVOLUÇÃO INFORMACIONAL

Assim como a Revolução Industrial teve em seu cerne a questão das evoluções tecnológicas, mas também, principalmente, a forma como as inovações se inseriram no meio social, a nova Revolução Informacional também tem como pressuposto o avanço da tecnologia, principalmente relacionada ao uso do computador como meio de comunicação, circulação da informação e acesso ao conhecimento.

Castells compara que

a tecnologia de informação é para esta revolução o que as novas fontes de energia foram para as outras Revoluções Industriais sucessivas, do motor a vapor à eletricidade, aos combustíveis fósseis e até mesmo à energia nuclear, visto que a geração e a distribuição de energia foi o elemento principal na base da sociedade industrial.⁵²

O autor também distingue os termos Sociedade de Informação e Sociedade Informacional, já que o primeiro enfatizaria apenas o papel da informação na sociedade e Castells afirma que a comunicação de conhecimentos foi fundamental à todas as sociedades, não apenas à atual. Continua:

⁵² CASTELLS, Manuel. **A era da informação**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 50.

[...] o termo informacional indica o atributo de uma forma específica de organização social em que a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se as fontes fundamentais de produtividade e poder devido às novas condições tecnológicas surgidas nesse período histórico. [...] Meu emprego dos termos sociedade informacional e economia informacional tenta uma caracterização mais precisa das transformações atuais, além da sensata observação de que a informação e os conhecimentos são importantes para nossas sociedades. Porém, o conteúdo real de sociedade informacional tem de ser determinado pela observação e análise.⁵³

A questão do acesso à informação é ponto fundamental na construção dessa sociedade, que tornou-se complexa, sistêmica, informacional. Os mecanismos de controle, distribuição e reprodução de informação, controlados por castas desde a Idade Média, evoluíram para alcançar uma rede internacional.⁵⁴ Desta forma, tornou-se possível às pessoas conectadas à internet acessar simultaneamente a mesma informação, de localidades distintas, por vezes no mesmo momento em que a informação está sendo produzida.

Além disso, a forma como essa nova sociedade foi criada impõe não apenas a transposição dos modos físicos de produção para o digital, de forma a se criar conhecimentos de maneira isolada e que ficarão segregados do resto da comunidade. A informação ganha maior relevância de acordo com o grau de acessibilidade disponível e a repercussão gerada na rede. Castells aborda o fenômeno das redes:

No final do século XX, três processos independentes se uniram, inaugurando uma nova estrutura social predominantemente baseada em redes: as exigências da economia por flexibilidade administrativa e por globalização do capital, da produção e do comércio; as demandas da sociedade, em que os valores da liberdade individual e da comunicação aberta tornaram-se supremos; e os avanços extraordinários na

⁵³ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 46.

⁵⁴ WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade intelectual do software & revolução da tecnologia da informação**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 25.

computação e nas telecomunicações possibilitados pela revolução microeletrônica. Sob essas condições, a Internet, uma tecnologia obscura sem muita aplicação além dos mundos isolados dos cientistas comunicacionais, dos hackers e das comunidades contraculturais, tornou-se a alavanca na transição para uma nova forma de sociedade – a sociedade em rede –, e com ela para uma nova economia.”⁵⁵

Esta nova economia não surgiu de forma pacífica, já que velhos oligopólios sofreram com a expansão de possibilidades e o surgimento de novos modelos de negócio, assim como surgiram novos conglomerados empresariais que souberam surfar sobre a nova onda. Ascensão ressalta que “muito rapidamente o sistema evolui, dum estilo amadorístico e cultural, para instrumento poderoso de negócio”. O domínio das infraestruturas de telecomunicações e de seus detentores, com os processos de privatização que acompanham a nova globalização, gera um movimento de concentrações gigantesco, formando-se “grandes oligopólios horizontais e grandes conglomerados locais”. O autor continua: “a necessidade de ocorrer a todos os tipos possíveis de demanda leva a que só empresas gigantescas possam ter pretensões de competir no mercado”, assim “estreitam-se as possibilidades de informação plural quando os mesmos acontecimentos monopolizam todas as vias.”⁵⁶

O embate entre esfera pública e privada é discutido por Rover:

Desta forma, um dos elementos definidores desta nova Era será a luta entre esfera cultural e a esfera comercial; a cultural primando pela liberdade de acesso e a comercial buscando o controle sobre o acesso e o conteúdo dessa produção cultural, com intuito comercial. Evidentemente, estamos passando por um período de transição, de longo prazo, de um sistema baseado na produção industrial para uma produção cultural, em que o importante não é a propriedade do bem, mas o acesso a ele. A realização da utopia marxiana?⁵⁷

⁵⁵ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 8.

⁵⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 69-70.

⁵⁷ ROVER, Aires José. O direito intelectual e seus paradoxos. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga

A nova realidade, ao interligar as pessoas e facilitar o acesso não só à informação, mas também a bens e produtos de forma mais simples, transformou o papel das empresas que serviam de intermediários. Estes grupos, principalmente os detentores de direitos autorais, tiveram que lidar com uma nova realidade, na qual o domínio de mercado prévio era desafiado.

A nova sociedade conduziu a um novo conceito de informação, que para ser utilizada deve ser produzida, ser conhecida e estar disponível. Surgiram novas formas de controle, armazenamento e distribuição desta informação, que adquire um dinamismo sem precedentes, já que:

[...] uma multiplicidade de pessoas pode, ao mesmo tempo, compartilhar uma reciprocidade de posições, ora como emissores ou receptores, ora como produtores ou usuários de informação. O século XXI traz um novo paradigma tecnológico organizado a partir da informação, que gerada no meio tecnológico digital, é suscetível de acesso. As funções reservadas ao software no ambiente da Tecnologia da Informação vão, além de digitalizar, armazenar, interligar computadores em todo o planeta, tornar acessível o conhecimento humano na medida em que disponibilizam uma base de informação que se amplia.⁵⁸

Destaca-se da citação, primeiramente, a mudança de posição das pessoas em relação ao seu meio. Aqueles que antes eram meros usuários e, porque não, espectadores do seu próprio meio social, podem agora inverter de papel ou até exercer papéis simultâneos, com a facilidade de se produzir e distribuir conteúdos, todos agora são atores em potencial, com capacidade de participar diretamente da sociedade em rede. Não se acessa *sites* na internet como se visita a um museu antigo, mas sim se navega por eles, com a possibilidade de interação e escolha do caminho a ser seguido, por meio dos *links*. Da mesma forma, o criador e público musical passaram a não depender mais da indústria fonográfica para poder criar, acessar, compartilhar e até reformular músicas. O processo de construção destas ferramentas, em particular em relação ao acesso,

da Silva & WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da propriedade intelectual**: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006. p. 36.

⁵⁸ WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade intelectual do software & revolução da tecnologia da informação**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 24.

será o tema dos próximos tópicos.

2.3.1 Origem e período

Ainda durante a segunda fase da Revolução Industrial iniciou-se um período caracterizado pelas inovações de mídia e comunicação, “a começar em 1837 com o telégrafo elétrico, o telefone em 1875, o telégrafo por ondas hertzianas em 1900 e um ano antes, o cinema. Em 1964, o primeiro satélite de comunicação, o Telstar, revoluciona nossa visão de mundo e instaura um espaço de informação cobrindo todas as áreas do planeta. A grande novidade do século XX será as novas tecnologias e as redes telemáticas”.⁵⁹

O microprocessador, principal dispositivo de difusão da microeletrônica, foi inventado em 1971 pela Intel, empresa dos Estados Unidos, que atendeu encomenda de empresa japonesa e começou a ser difundido no final desta década. A fibra ótica, utilizada como forma de conexão e transmissão de dados, foi produzida em escala industrial pela primeira vez no início da década de 1970. O microcomputador foi inventado em 1975 e o primeiro produto comercial de sucesso, o Apple II, foi introduzido em abril de 1977, por volta da mesma época em que a Microsoft começava a produzir sistemas operacionais para microcomputadores.⁶⁰ A data base para a Revolução Informacional poderia ser considerado o início dos anos 1980, quando os primeiros microcomputadores começaram a se popularizar. Outro marco fundamental foi o surgimento da internet, rede que conectou todo este aparato informático.

A popularização dos microcomputadores influenciou de forma determinante a indústria fonográfica. O processo de gravação, que era totalmente analógico, passou a ser cada vez mais digitalizado, o que o tornou muito mais barato. A influência não foi apenas na produção, mas também na própria forma estética, já que surgiram estilos como o techno, a chamada “música eletrônica”, iniciada por nomes como o grupo alemão Kraftwerk, fundado no início da década de 1970.

O surgimento dos *home studios*, ou estúdios caseiros, possibilitou a disseminação de “produtores fonográficos”. Se antes a Igreja controlava as publicações, o que se alterou após o invento da prensa por

⁵⁹ LEMOS, André. **Cibercultura, tecnologia e vida social na cultura contemporânea**. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2008. p. 68.

⁶⁰ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 91. (A era da informação: economia, sociedade e cultura; v. 1).

Gutenberg, pode-se dizer que um número reduzido de grandes gravadoras controlava as músicas que seriam ou não gravadas. O avanço da informática disseminou por vários pequenos estúdios e casas esta possibilidade. Porém, as *majors* ainda detinham o controle da distribuição das obras. A internet foi o passo seguinte para romper com mais esta barreira.

2.3.2 A origem da Internet

Em 1957, em plena Guerra Fria, o Departamento de Defesa dos EUA visava à criação de um sistema de telecomunicações entre computadores, os quais seriam interligados de forma descentralizada; isto é, todos os computadores seriam equivalentes e independentes entre si, a ponto de, se algum dos computadores deixasse de funcionar, os demais continuariam se comunicando sem interrupção, o que resultou na criação da ARPA (*Advanced Research Projects Agency*, Agência de Projetos de Pesquisa Avançada). O intuito era obter uma rede independente de centros de comando e controle, que foi originalmente chamada de ARPANET e entrou em funcionamento em 1969, em uma colaboração do Departamento de Defesa com centros de pesquisa, como a Universidade de Stanford. Os cientistas não tardaram em usar a rede para suas próprias comunicações. A ARPANET foi renomeada para ARPA-INTERNET e posteriormente consolidou-se a denominação INTERNET, quando ainda era sustentada pelo governo dos EUA e operada pela *National Science Foundation* (Fundação Nacional de Ciência), fundação esta que passou a controlar a Internet até 1995, com intuito de interligar centros de pesquisa, quando houve uma “privatização” da rede, que passou a contar com acordos colaborativos entre empresas privadas. Cabe ressaltar que desde então não havia mais nenhuma autoridade supervisora para a Internet.⁶¹

A inclusão do Brasil no processo de expansão mundial da rede ocorreu somente em 1988, quando a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) realizou a primeira conexão nacional por meio de um convênio com o *Fermi National Accelerator Laboratory* – Fermilab.⁶²

Na década de 1990 a Internet tornou-se uma rede de mais fácil acesso a leigos, com o desenvolvimento da *Word Wide Web* (www ou

⁶¹ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 82-83. (A era da informação: economia, sociedade e cultura; v. 1).

⁶² VIEIRA, Eduardo. **Os bastidores da internet no Brasil**. São Paulo: Manole, 2003. p. 8.

web), que permitiu a qualquer usuário o acesso e uso comercial das informações da rede, com a facilitação da pesquisa para encontrar as informações desejadas. A *web*, ou teia espalhada mundialmente, era constituída por: linguagem HTML (que possibilitava os hipertextos⁶³, textos formados por *links*⁶⁴, ferramentas que funcionam como atalhos para informações específicas); protocolo HTTP (para transferência dos hipertextos e orientação à comunicação entre programas navegadores); e o URL (formato padronizado de endereços). Em 1992 foi criado o Mosaic, primeiro navegador criado para funcionar em computadores pessoais, que foi disponibilizado gratuitamente. O programa resultou posteriormente no Netscape Navigator, que foi lançado em outubro de 1994 e obteve grande popularidade.

A cultura da internet, bem simbolizada pela figura dos links, transbordou o meio digital para se tornar parte do cotidiano das pessoas. Castells aponta que “A lógica do funcionamento das redes, cujo símbolo é a Internet, tornou-se aplicável a todos os tipos de atividades, a todos os contextos e a todos os locais que pudessem ser conectados eletronicamente”.⁶⁵

⁶³ Uma das tecnologias virtuais mais populares entre os aficionados da literatura é hoje a tecnologia da escritura eletrônica, ou o hipertexto, qualificada como intertextualidade eletrônica, texto dos textos, o supertexto. A tecnologia eletrônica do hipertexto tem sido considerada por muitos escritores como uma classe de tecnologia pós-estruturalista, porque parece conter a totalidade do conhecimento por uma gestão não linear nem hierárquica. [...] Os hipertextos não estão impressos, não têm necessariamente um autor, não passaram por uma autoridade de controle de qualidade, não custam dinheiro e o acesso a eles é um truque baseado no valor do tempo de portal ou do impacto em banners, e não têm uma estrutura acabada; nem sua identidade temporal (sua permanência na rede) nem sua identidade espacial (seu endereço conhecido ou localização) estão jamais assegurados, em momento algum. [...] Os hipertextos difundem-se num sentido enciclopédico, cuja estrutura de difusão tem uma estrutura holística, com a disposição hipertextual dos textos. Os textos não são lidos de forma linear ou contínua, o que põe o leitor no papel de pesquisador acadêmico ou de detetive, ali onde a escritura proporciona uma fonte primária de material de informação e ficção, mais do que produtos construídos ou histórias acabadas. Os hipertextos dialogam entre si por meio de enlaces internos com toda a cultura do autor e, por isso, costumam ser altamente inter-referenciais. O leitor do hipertexto desloca-se com enlevo através de mundos mutantes e tentadores. VILCHES, Lorenzo. **A migração digital**. São Paulo: Edições Loyola, 2003. p. 152; 154-155.

⁶⁴ “O link é um dos fundamentos e uma das maiores invenções da Internet. É uma maneira de fazer uma ligação de um texto com outro, de uma página a outra, ou um site a outro. O link pode ser uma palavra ou uma imagem que, quando, clicado, nos leva a outra página ou documento. O link não disponibiliza o material. É uma simples instrução, a indicação do caminho de como acessar determinada página ou documento. Portanto, não há violação de direitos do autor nesse caso, muito menos prejuízo para o proprietário do site indicado no link”. MARZOCHI, Marcelo De Luca. **Internet e direito autoral**. Revista Jurídica Consulex – ano V – n. 109 – 31 de julho/2001. p. 51.

⁶⁵ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 88-89. (A era

2.3.3 Local de origem

Pelo histórico levantado é possível perceber que boa parte dos avanços na tecnologia da informação teve origem nos EUA. Assim como a Inglaterra era o local propício para a Revolução Industrial, por possuir várias fábricas e uma proteção patentária, entre outros motivos já apontados, o mesmo pode-se dizer dos Estados Unidos em relação à Revolução Informacional. Uma localização ainda mais específica poderia ser a do chamado Vale do Silício, região ao sul de São Francisco, na Califórnia, em que desde a década de 1950 há várias empresas envolvidas com inovação científica e tecnológica, com forte desenvolvimento em eletrônica e informática. Uma vez consolidada, a região passou a gerar sua própria dinâmica e a atrair conhecimentos, investimentos e talentos de todas as partes do mundo.

Porém, ao contrário do que ocorreu na Revolução Industrial, as tecnologias da informação se espalharam rapidamente para outros países, como bem demonstra o próprio surgimento do microprocessador, anteriormente mencionado, em que uma empresa localizada nos EUA projetou o equipamento para uma companhia do Japão. A Internet também se espalhou rapidamente e funcionou para impulsionar ainda mais a expansão da nova realidade para locais espalhados pelo globo.

2.3.4 Características

O grande avanço das chamadas novas tecnologias de comunicação e informação, com a fusão das telecomunicações analógicas com a informática, possibilitaram a veiculação de diversos tipos de informação e conteúdo por um mesmo suporte, o computador. A partir daí há uma evolução das mídias de massa, como televisão, rádio e imprensa “para formas individualizadas de produção, difusão e estoque de informação”.⁶⁶ As novas mídias são digitais e foram possibilitadas pela facilitação na transmissão e automatização das mensagens, além da evolução das tecnologias eletrônicas e das técnicas de compressão da informação, como o exemplo citado do MP3.

Houve uma desmaterialização dos bens e tecnologias. O mundo físico, palpável, passou a ser digital e a informação ganhou um papel central nesta transformação. Além das novas formas de interação e

da informação: economia, sociedade e cultura; v. 1).

⁶⁶ LEMOS, André. **Cibercultura, tecnologia e vida social na cultura contemporânea**. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2008. p. 68.

produção da informação, o grande salto está relacionado às novas formas de disponibilização e compartilhamento do que é produzido ou reproduzido.

Enquanto na Revolução Industrial as mudanças tinham como objetivo o crescimento da economia, a maximização da produção, o informacionalismo visa também que o desenvolvimento tecnológico alcance a acumulação de conhecimentos e o avanço no processamento de informações. Não só a absorção rápida pela sociedade das novas tecnologias, mas também as novas formas de interação e reconstrução aumentam o seu poder.

A Internet reduziu drasticamente as barreiras de espaço e tempo, facilitando o desenvolvimento de uma sociedade baseada no conhecimento, na pesquisa de ponta e no acesso à informação. A rede tornou-se parâmetro inclusive para atividades não ligadas diretamente à Internet, ao proporcionar-se um avanço das atividades multimídias e tornar-se o acesso à informação uma atividade cada vez mais inserida no meio social. Como afirma De Masi: “O princípio da sociedade industrial era colocar o trabalho à disposição do capital. O princípio da sociedade pós-industrial é colocar o presente à disposição do futuro”.⁶⁷

A rede traz ainda novos paradigmas e questões, como privacidade e sigilo, tanto no meio pessoal como empresarial, é o que indica Pilati:

Seria como se todas as pessoas passassem a viver numa vila só, sob as vistas de todos e de qualquer cibernauta, inclusive o Imposto de Renda e os malfeitores.

Em, verdade, não seriam as pessoas comuns que teriam a temer o desenho da nova aldeia, mas exatamente, aqueles que teriam que dividir poder, vantagens e privilégios: aí entram os Direitos autorais, como também a propriedade industrial e o establishment, que, pelo que se observa, não funcionam sem segredo e censura.⁶⁸

Para Castells,

[...] a internet é um meio de comunicação que permite, pela primeira vez, a comunicação de

⁶⁷ DE MASI, Domenico. **A sociedade pós-industrial**. 3.ed. São Paulo: SENAC, 2000. p. 59.

⁶⁸ PILATI, Isaac. Direitos autorais e internet. In: ROVER, José Aires. **Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital**. Florianópolis: Boiteux, 2000. p. 131.

muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global. Assim como a difusão da máquina impressora do Ocidente criou o que McLuhan chamou de a 'Galáxia de Gutenberg', ingressamos agora em um novo mundo de comunicação: a 'Galáxia da Internet'.⁶⁹

O termo galáxia, que designa um aglomerado de bilhões de estrelas e outros objetos astronômicos, unidos por forças gravitacionais e girando em torno de um centro de massa comum, faz ainda mais sentido na atual realidade, que poderia ser definida como uma quantidade imensurável de informação conectada em torno e entre a rede.

2.3.5 O ambiente da rede

A expressão “auto-estrada da informação” foi utilizada pela primeira vez pela *National Information Infrastructure* (Infra-estrutura Nacional de Informação) em projeto lançado pelo governo dos EUA para a construção de redes de fibra ótica. Lévy afirma que “a expressão 'auto-estrada da informação' é infeliz em diversos aspectos”, em relação a uma definição do complexo sistema baseado na internet. O motivo seria que:

[...] essa expressão conota apenas a taxa de transmissão, a infra-estrutura física da comunicação, enquanto, do ponto de vista social, cultural e político que nos importa aqui, e que interessa em primeiro lugar aos cidadãos, os suportes técnicos não tem importância a não ser na medida em que eles condicionam as práticas de comunicação. Os novos modelos de comunicação e de acesso à informação se definem por seu caráter diferenciado e personalizável, sua reciprocidade, um estilo de navegação transversal e hipertextual, a participação em comunidades e mundos virtuais diversos etc. Nada disso, transparece na metáfora da auto-estrada, que evoca apenas o transporte da informação, ou uma comunicação de massa canalizada de forma

⁶⁹ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 8.

estrita, em vez da relação interativa e da criação de comunidade.”⁷⁰

Assim, o aparato tecnológico que garante a estrutura, muitas vezes física, da internet, não é o fator preponderante para esta nova sociedade, inclusive porque o próprio Lévy aponta que as tecnologias são condicionantes e não determinantes neste processo.⁷¹ O que caracteriza esta nova revolução não são meios de transporte da informação tratados de forma isolada, mas a forma como essa informação é produzida, acessada e distribuída.

Ascensão afirma que a Sociedade da Informação não vive só de produtos, já que a disponibilidade de veículos ou meios de comunicação aperfeiçoadas é fundamental, fator que torna as auto-estradas da informação algo decisivo.⁷² Porém, o próprio Ascensão ironiza esta expressão: “Infelizmente, é típica desse domínio a utilização de expressões gongóricas, anfíbológicas e imagísticas. 'Auto-estradas da informação' é apenas uma imagem a mais.” Faz essa ressalva para

⁷⁰ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Ed. 34, 1999. p. 192-193.

⁷¹ Lévy pondera a relação entre técnica (ou tecnologia), sociedade e cultura é: “[...] muito mais complexa do que uma relação de determinação. A emergência do ciberespaço acompanha, traduz e favorece uma evolução geral da civilização. Uma técnica é produzida dentro de uma cultura, e uma sociedade encontra-se condicionada por suas técnicas. E digo condicionada, não determinada. Essa diferença é fundamental. [...] Dizer que a técnica condiciona significa dizer que abre algumas possibilidades, que algumas opções culturais ou sociais não podem ser pensadas a sério sem sua presença. Mas muitas possibilidades são abertas, e nem todas serão aproveitadas. As mesmas técnicas podem integrar-se a conjuntos culturais bastante diferentes. [...] A prensa de Gutenberg não determinou a crise da Reforma, nem o desenvolvimento da moderna ciência europeia, tampouco o crescimento dos ideais iluministas e a força crescente da opinião pública no século XVIII – apenas condicionou-as. Contentou-se em fornecer uma parte indispensável do ambiente global no qual essas formas culturais surgiram.” LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Ed. 34, 1999. p. 25-26.

Neste mesmo sentido, mais especificamente em relação à música: “A música, como todas as manifestações culturais da humanidade, é historicamente definida. Os seus elementos constitutivos estão em constante mudança. Todas as artes, em particular, a música, adquiriram uma relação intrínseca com a evolução técnico-social dos meios de comunicação. As alterações tecnológicas são assimiladas ou descartadas pelos grupos sociais exatamente por não serem neutras. Dificilmente elas determinam a história, sendo mais determinadas pelas cisões dos grupos hegemônicos e contrahegemônicos e pelos resultados de suas disputas. A questão que trabalho aqui passa por entender o impacto que a criação, a produção e a distribuição musical vêm recebendo da digitalização intensa dos nossos bens simbólicos em um cenário de convergência comunicacional crescente.” SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **A música na época de sua reprodutibilidade digital**. In: PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. *O Futuro da Música depois da Morte do CD*. São Paulo: Momento Editorial, 2009. p. 27.

⁷² ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 67.

conceituar: “digamos que as auto-estradas da informação são meios de comunicação entre computadores, que seriam caracterizados por grande capacidade, rapidez e fidedignidade”.⁷³

Apesar das críticas a terminologia, é inegável que a estrutura física em que a internet se baseia tem um papel tão importante para o avanço desta nova sociedade como foi o papel das ferrovias para a segunda fase da Revolução Industrial. Uma comparação semelhante é feita por Castells:

Se a tecnologia da informação é hoje o que a eletricidade foi na Era Industrial, em nossa época a Internet poderia ser equiparada tanto a uma rede elétrica quanto ao motor elétrico, em razão de sua capacidade de distribuir a força da informação por todo o domínio da atividade humana. Ademais, à medida que as novas tecnologias de geração e distribuição de energia tornaram possível a fábrica e a grande corporação como os fundamentos organizacionais da sociedade industrial, a Internet passou a ser a base tecnológica para a forma organizacional da Era da Informação: a rede.”⁷⁴

A rápida disseminação de uma cultura baseada nos valores ligados à rede, como compartilhamento e abundância de informação, só foi possível por sua própria característica de favorecimento ao acesso livre. Como é um conjunto de forças que possibilita isto, para a questão estrutural não ser vista de forma isolada, Lévy conclui pela utilização do termo ciberespaço:

O ciberespaço (que também chamarei de “rede”) é o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial de computadores. O termo especifica não apenas a infra-estrutura material da comunicação digital, mas também o universo oceânico de informações que ela abriga, assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse universo. Quanto ao neologismo “cibercultura”, especifica aqui o conjunto de

⁷³ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 68.

⁷⁴ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 7.

técnicas (materiais e intelectuais), de práticas, de atitudes, de modos de pensamento e de valores que se desenvolvem juntamente com o crescimento do ciberespaço.⁷⁵

Lévy conclui que este termo

[...] indica claramente a abertura de um espaço de comunicação qualitativamente diferente daqueles que conhecíamos antes dos anos 80. Parece-me linguística e conceitualmente mais pertinente que 'multimídia' ou 'auto-estradas da informação'.⁷⁶

Mesmo que superado o termo “auto-estradas da informação”, o ciberespaço não deixa de ser uma via extremamente rápida em que circula a informação e a cultura. Porém, não se limita a tal tarefa, já que é uma rota que se inter-relaciona com seu meio de forma muito mais ampla.

2.3.6 Nova realidade

A Revolução Industrial foi um período histórico intenso, em que o desenvolvimento maquinário transformou a forma de produção. Esta situação ultrapassou os muros das fábricas e se tornou parte fundamental da sociedade. Na medida em que a navegação e ferrovias passaram a se disseminar, este processo saiu da Inglaterra e foi expandida para o resto do mundo, gradualmente. Isto aproximou os povos e teve um grande reflexo em suas culturas.

Os fonogramas surgiram ao final da chamada segunda fase da Revolução Industrial e tiveram papel fundamental neste processo de disseminação da cultura, apesar de serem uma invenção recente se comparados à prensa de Gutenberg. O avanço tecnológico do século XX ocasionou uma alteração profunda nos suportes das obras fonográficas, que se digitalizaram e tornaram-se protagonistas na Sociedade Informacional, que proporcionou um novo contexto, baseado na informação, na comunicação e na rapidez com que estas se concretizam.

Assim como os fonogramas, o Sistema Internacional de Direito Autoral passou por um processo de evolução grande durante o século passado, com atualizações da Convenção de Berna, seu primeiro grande

⁷⁵ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Ed. 34, 1999. p. 17.

⁷⁶ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Ed. 34, 1999. p. 193.

marco, e a redação de outros importantes tratados sobre o tema. Porém, é preciso determinar se estas mudanças foram capazes de suprir a necessidade e oferta crescente de obras fonográficas, característica destes novos tempos, principalmente no meio digital.

3 A CONSTRUÇÃO DO SISTEMA INTERNACIONAL DE DIREITO AUTORAL

A fantasia não habita na clausura dos códigos, nem suporte que lhe criem amarras literárias. Muito menos que o deprimam com o jogo doutrinal das autoridades.

Eça de Queiroz, A Capital.

O desenvolvimento do capitalismo resultou na transformação de praticamente toda a criação humana em mercadorias⁷⁷, desde os produtos saídos das fábricas, até as idéias e a ciência.⁷⁸ A invenção dos tipos móveis por Gutenberg, em 1455, dinamizou a forma de reprodução de livros, partituras musicais e textos em geral, que antes eram manuscritos por copistas em monastérios.⁷⁹

⁷⁷ Marx descreve este processo: “A utilidade de uma coisa transforma essa coisa num valor-de-uso. Mas esta utilidade nada tem de vago e de indeciso. Sendo determinada pelas propriedades do corpo da mercadoria, não existe sem ele. O próprio corpo da mercadoria, tal como o ferro, o trigo, o diamante, etc., é, consequentemente, um valor-de-uso, e não é o maior ou menor trabalho necessário ao homem para se apropriar das qualidades úteis que lhe confere esse carácter. Quando estão em causa valores-de-uso, subentende-se sempre uma quantidade determinada, como uma dúzia de relógios, um metro de tecido, uma tonelada de ferro, etc. Os valores-de-uso das mercadorias constituem o objeto de um saber particular: a ciência e a arte comerciais. Os valores-de-uso só se realizam pelo uso ou pelo consumo. Constituem o conteúdo material da riqueza, qualquer que seja a forma social dessa riqueza. Na sociedade que nos propomos examinar, são, ao mesmo tempo, os suportes materiais do valor-de-troca.” MARX, Karl. **O Capital**. V. 1. Ed SARRL: Coimbra, 1974. Disponível em: <<http://www.marxists.org/portugues/marx/1867/ocapital-v1/index.htm>>.

⁷⁸ Zuckerfeld explica a apropriação do conhecimento pela indústria: “Os últimos anos têm mantido uma série de transformações em torno do surgimento e difusão da informação digital. Uma dessas mudanças consiste em que diferentes processos produtivos começaram a tomá-la como insumo decisivo. Estes processos resultarão em bens chamados bens informacionais (BI). Ou seja, bens obtidos em processos cuja função de produção é marcada por um importante peso relativo das despesas (em capital ou trabalho) na geração de ou acesso à informação digital (ID). Em todos os casos são bens nos quais a produção e custos de materiais e energia são insignificantes comparados com os de conhecimento envolvidos.” ZUCKERFELD, Mariano. Capitalismo cognitivo, trabajo informacional y un poco de música. **NÓMADAS**. n. 28. abril 2008. Universidad Central, Colombia. p. 56.

⁷⁹ MELO NETO, Antônio de Pádua; OLIVEIRA, Thiago Tavares Nunes de Oliveira. Os limites da propriedade intelectual na fronteira do ciberespaço: uma análise do Software Livre a partir da Economia Política. In: CIBERÉTICA SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL, INFORMAÇÃO E ÉTICA, 2., ENCONTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO E DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA, 8., Florianópolis, 2003. p. 7.

Este marco serviu tanto para transformar as expressões culturais em algo mais facilmente reproduzível, o que aumentou de sobremaneira o acesso às obras para os padrões da época, como também em mercadorias cada vez mais valiosas e não necessariamente vinculadas aos seus autores, já que os direitos eram cedidos às recém surgidas editoras. Em um primeiro momento “os soberanos reservaram para si o exclusivo da utilização desta tecnologia, subordinando a sua exploração à obtenção prévia de privilégio de impressão e venda de livros”.⁸⁰ A burguesia comerciante foi paulatinamente substituída por capitalistas industriais proprietários de grandes gráficas, com escala suficiente para atender à demanda crescente pelas publicações.⁸¹

Anteriormente o direito autoral era vinculado diretamente ao autor, que detinha um controle quase total sobre a obra, sem intermediários e meios de reprodução em larga escala, o que tornava menos provável a utilização não autorizada das obras. A partir da invenção da imprensa o direito autoral passou a ganhar novos titulares e a reprodução de obras literárias em larga escala (inclusive de forma não autorizada) foi possibilitada. Assim, impôs-se a criação de uma tutela jurídica sobre o tema.

Este foi um processo lento, já que mesmo com o surgimento de atos oficiais que concediam privilégios relacionados à publicação de obras, como a Carta Mary de 1557 (na Inglaterra) que criou uma companhia (os *Stationers*) com o monopólio da atividade de imprensa, o primeiro grande marco legal mundial sobre o tema foi ocorrer apenas em 1710, com o Ato da Rainha Ana, justamente na própria Inglaterra, berço da Revolução Industrial.⁸² Como afirma Souza:

Os privilégios não podem contudo ser confundidos com os direitos autorais propriamente ditos, pois as suas funções e

⁸⁰ PEREIRA, Alexandre Libório Dias. **Direitos de autor e liberdade de informação**. Coimbra: Almedina, 2008. p 50.

⁸¹ Este cenário pode ter sido determinante para a construção posterior da indústria fonográfica, já surgiu sob este paradigma, em que as gravadoras dominavam o mercado de ponta a ponta, desde a contratação do artista, até a distribuição de sua obra, passando pelo processo de gravação, como explicado no primeiro capítulo.

⁸² Anteriormente, na própria Inglaterra, foi formulada a *Licensing Act*, de 1662, que concedia às editoras britânicas um monopólio sobre a publicação sobre as obras literárias, porém a lei durou apenas até 1965 (LESSIG, Lawrence. **Free culture – the nature and future of creativity**. Nova Iorque: Penguin Books, 2005. p. 86). Já na França, por volta de 1665, houve um decreto real que outorgou às livrarias parisienses o direito de exclusividade na publicação de obras inéditas. (SANTIAGO, Oswaldo. **Aquarela do direito autoral: História – Legislação – Comentários**. Rio de Janeiro: Mangione, 1946. p. 11-13).

justificativas são diversas destes últimos, contra os quais serão opostos por ocasião dos embates nos séculos XVII e XVIII, visando a implantação destes mesmos direitos.⁸³

Apesar de ser um estatuto pioneiro, por ter instituído o Direito Autoral, Carboni comenta sobre a sua característica de preservar os interesses já vigentes:

Entretanto o *Copyright Act*, da Rainha Ana, serviu menos aos interesses dos autores do que aos dos editores, como uma forma de continuidade das práticas de regulação do comércio de livros da *Stationers' Company*, que, em 1557, adquiriu o monopólio de publicação de livros na Inglaterra, tornando-se, por um longo tempo, responsável pelo controle do comércio de livros naquele país.⁸⁴

O Ato da Rainha Ana inicia com a frase “um ato encorajador do aprendizado”.⁸⁵ Esta frase já sugere que o foco da tutela não é necessária e diretamente para o autor, mas apesar de indicar que o estatuto garante primordialmente o acesso ao conhecimento, este também não é o objetivo principal. Há pontos importantes, como a obrigação de cada lote de publicações direcionar algumas unidades para bibliotecas públicas⁸⁶ e também a possibilidade do consumidor questionar o preço

⁸³ SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006. p.39.

⁸⁴ CARBONI, Guilherme. **Direito autorial e autoria colaborativa: na economia da informação em rede**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 49.

⁸⁵ Do original “An act for the encouragement of learning”, Statute of Anne (An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned), 10 abril 1710.

⁸⁶ Original: *V. Provided always, and it is hereby enacted, That nine copies of each book or books, upon the best paper, that from and after the said tenth day of April, one thousand seven hundred and ten, shall be printed and published, as aforesaid, or reprinted and published with additions, shall, by the printer and printers thereof, be delivered to the warehouse keeper of the said company of stationers for the time being, at the hall of the said company, before such publication made, for the use of the royal library, the libraries of the universities of Oxford and Cambridge, the libraries of the four universities in Scotland, the library of Sion College in London, and the library commonly called the library belonging to the faculty of advocates at Edinburgh respectively.*

Atualmente, no Brasil, existe um sistema semelhante, denominado Depósito Legal em que é exigida a remessa à Biblioteca Nacional de um exemplar de todas as publicações produzidas em território nacional. A lei nº 10.994/2004 institui esta obrigação em relação

dos exemplares caso estes estejam muito elevados⁸⁷ (algo que não é garantido pelas normas atuais). Sobre o equilíbrio entre interesses públicos e privados argumenta Sanz:

Desde as origens da legislação de direito autoral, com o Estatuto da Rainha Ana, em 1710, até a atualidade, é possível comprovar em sua evolução, como o equilíbrio de interesses privados do autor/interesses públicos da sociedade é resolvido a partir da coroação do autor e da autoria, como a figura central, acrescentando o corolário de assuntos industriais e comerciais, que possibilitam à obra estar à disposição do público, com seu núcleo de direitos exclusivos, enquadrados no tempo e espaço.⁸⁸

Um aspecto relevante do surgimento do *copyright* é a concepção mercantilista da proteção, por ser um instrumento jurídico de proteção dos interesses patrimoniais dos investidores, sem qualquer previsão relativa à personalidade do autor. Como afirma Pereira:

Os autores, como todos os demais indivíduos com autonomia privada, estão inseridos numa sociedade assente no princípio do liberalismo econômico, em que a liberdade contratual (*freedom of contract*) constitui historicamente “a medida de todas as coisas” para os participantes do mercado. Os autores não seriam vistos como

às publicações impressas e, recentemente, a lei nº 12.192/2010, fez o mesmo a respeito das obras fonográficas. Em razão de ser exigida a entrega de apenas um exemplar a uma biblioteca, não é possível dizer que fica garantido um maior acesso às obras. A função principal é de arquivamento e preservação da cultura.

⁸⁷ IV. Provided nevertheless, and it is hereby further enacted by the authority aforesaid, That if any bookseller or booksellers, printer or printers, shall, after the said five and twentieth day of March, one thousand seven hundred and ten, set a price upon, or sell, or expose to sale, any book or books at such a price or rate as shall be conceived by any person or persons, to be too high and unreasonable; it shall and may be lawful for any person or persons, to make complaint thereof [...].

⁸⁸ Do original: *Desde los orígenes de la legislación del derecho del autor, con el Estatuto de la Reina Ana, en 1710, hasta la actualidad, es posible comprobar en su evolución, cómo el equilibrio de intereses privados del autor/interesses públicos de la sociedad se resuelve desde la coronación del autor y la autoría, como figura central, añadiendo el corolario de sujetos industriales y empresariales, que hacen posible que la obra esté a disposición del público, con su núcleo de derechos exclusivos, enmarcados en tiempo y espacio.* SANZ, Rosa María García. **El derecho de autor em internet**. Madrid: Colex, 2005. p. 25.

peessoas com especial valor e necessidade de proteção.⁸⁹

O Ato da Rainha Ana estabelece um prazo para a proteção aos autores: 21 anos para os livros já impressos à época e 14 anos para as obras vindouras, com possibilidade de uma renovação se o autor ainda estivesse vivo ao final do primeiro termo. Assim,

os direitos de cópia ficam então delineados na Inglaterra, em fins do século XVIII, como sendo de titularidade dos autores, classificados como propriedade, cujo conteúdo era tópico nevrálgico das discussões e decisões, e limitados no tempo, em razão do interesse da coletividade.⁹⁰

Cabe salientar que além do viés público, de favorecer o acesso às obras, a determinação de prazo razoável para proteção das obras tem também um aspecto comercial, de limitação de um monopólio, para que depois de determinado período a obra possa ser explorada economicamente não apenas pelo autor ou titular original dos direitos.

Na França, desde o século XVI também já havia uma regulamentação sobre os privilégios de impressão, que eram concedidos pelo Rei, como licenças de exploração da imprensa relativamente a determinadas obras (a maior parte delas já caídas no domínio público) e de comercialização dos livros impressos. Em 1786, antes da Revolução Francesa, houve uma decisão do Conselho do Rei pertinente as obras musicais, que determinava que os editores só poderiam se beneficiar dos privilégios cedidos pelos próprios compositores. Após a proclamação universal dos direitos do homem e do cidadão, a Assembléia Constituinte de 1789 aboliu todos os privilégios. Em 1791 e 1793 surgiram as primeiras leis francesas para regular direito autoral, com enfoque na figura dos criadores.⁹¹

Influenciada pelos privilégios imperiais que indicavam para a perpetuidade dos direitos autorais, as primeiras leis francesas determinaram um prazo de proteção de toda a vida do autor mais 10 anos, bem mais extenso do que aquele previsto no Ato da Rainha Ana.

⁸⁹ PEREIRA, Alexandre Libório Dias. **Direitos de autor e liberdade de informação**. Coimbra: Almedina, 2008. p 67.

⁹⁰ SOUZA, Allan Rocha de. Direitos autorais: a história da proteção jurídica. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. Rio de Janeiro, ano VI. v. 7. p. 7-61. dez. 2005. p. 16.

⁹¹ PEREIRA, Alexandre Libório Dias. **Direitos de autor e liberdade de informação**. Coimbra: Almedina, 2008. p 64.

Segundo Souza:

O século que se iniciou trouxe a extensão desta proteção e a regulamentação de novas situações, como sobre as obras póstumas, em 22 de março de 1806, e sobre as obras publicadas no exterior, de 30 de março de 1852.

Estes desenvolvimentos, na França e na Inglaterra, deram origem respectivamente, aos sistemas jurídicos do “Droit d’Auter” e “Copyright”. Neste período superou-se o conceito de privilégio concedidos pelos monarcas para uma situação em que os direitos autorais foram enquadrados como propriedade natural, cujo conteúdo são os direitos de representação e reprodução, onde o titular é o criador de qualquer obra artística.⁹²

Desta forma, houve um lapso de mais de dois séculos entre a criação de Gutenberg e o surgimento de alguma normatização específica sobre direitos autorais, mas é possível perceber que já naquela época havia uma forte relação entre novas tecnologias inseridas no meio social e a tutela dos direitos autorais. A grande diferença para os períodos históricos seguintes seria a velocidade das transformações.⁹³

No Brasil, afirma Ascensão:

O Código Criminal de 16 de Dezembro de 1830 proibia no seu art. 261 a reprodução de obras compostas ou traduzidas por cidadãos brasileiros durante a vida destes, e ainda 10 anos após a morte se deixassem herdeiros.⁹⁴

Interessante perceber uma regulação penal da matéria anterior a instauração de estatuto civil sobre direito autoral.

⁹² SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006. p.46.

⁹³ Houve, então, a problematização de direitos morais sobre as obras. Enquanto a construção do modelo de *copyright* não previu este tipo de tutela, que garante principalmente os direitos de paternidade (citação e preservação da autoria nas utilizações) e integridade (garantia de utilização que não distorça o conteúdo de forma que se oponha o autor), o modelo francês, fortemente influenciado pelos ideais humanistas, trouxe esse aspecto extra patrimonial para o direito autoral.

⁹⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 10.

Em Portugal, “a Constituição de 1838 acrescenta os direitos dos escritores, consagrando-os como direitos naturais e não como instrumentos de promoção da aprendizagem e do progresso das artes literárias.” A primeira lei específica sobre direito autoral no país foi publicada em 1851 e dizia respeito às obras literárias.⁹⁵ Fragoso ilustra bem o panorama em outros países:

Na Alemanha, o reconhecimento aos direitos de autores e editores, com amplitude legislativa, deu-se pelo Código Civil alemão, de 1794, culminando com a lei especial de 1837. Na Itália, o direito do autor não era reconhecido, garantindo-se privilégios somente ao editor, desde 1603, e apenas tendo em seus territórios sido reconhecido o direito aos autores já no limiar do século XVIII. Finalmente, a então Rússia czarista, em 1830, edita sua primeira lei autoral, reconhecendo direitos aos autores literários. Na Espanha, a primeira lei autoral data de 10 de janeiro de 1879; na Bélgica, de 22 de março de 1886. No Japão, a primeira lei é de 4 de março de 1899.⁹⁶

Com o liberalismo, os direitos de propriedade sobre os bens imateriais adquiriram maior importância. Era necessária a universalização e uniformização da proteção autoral em todo o mundo. Como afirma Ascensão:

A consagração progressiva do direito de autor suscitou desde o início a repercussão internacional.

A obra literária ou artística, com maior ou menor intensidade consoante os tipos, é susceptível de formas de utilização que vão além dos limites demarcados pelas fronteiras dos Estados. Não teria completo significado a consagração do direito de edição, em proveito do autor, se num país estrangeiro de língua comum se pudesse fazer uma livre utilização da obra. Não bastaria pedir a apreensão dos exemplares produzidos sem

⁹⁵ PEREIRA, Alexandre Libório Dias. **Direitos de autor e liberdade de informação**. Coimbra: Almedina, 2008. p 53.

⁹⁶ FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito autoral**: da antiguidade à internet. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 68.

autorização que entrassem no país de origem; o autor aspira a ver o seu direito reconhecido também perante a ordem jurídica estrangeira.⁹⁷

Originaram-se, assim, as duas grandes convenções internacionais: a de Paris, em 1883 e a de Berna, em 1886. A primeira objetivava a proteção do direito industrial e a segunda, analisada no próximo tópico, das obras literárias, artísticas e científicas.⁹⁸ Não sem motivo estas grandes convenções foram impulsionadas por países europeus, que eram à época os grandes “exportadores de obras intelectuais”.⁹⁹

3.1 CONVENÇÃO DE BERNA

A União de Berna foi fruto dos esforços de entidades privadas de autores, em especial francesas, e teve origem na Europa. Apesar da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas ter sido firmada em 1886, é até hoje o instrumento padrão para o Direito Autoral, tendo passado por diversas revisões.¹⁰⁰ Observa-se que este marco inicial para a construção do Sistema Internacional de Direito Autoral ocorreu em uma época em que o fonógrafo, surgido em 1877, ainda era uma criação muito recente. Portanto, será analisado neste tópico se os fonogramas foram incluídos no escopo da Convenção, assim como se os conceitos e parâmetros construídos aplicam-se a estas obras.

A Convenção de Berna já traz em seu preâmbulo: “Os países da União, igualmente animados do propósito de proteger de maneira tanto quanto possível eficaz e uniforme os direitos dos autores sobre as respectivas obras literárias e artísticas.”¹⁰¹ Fica claro o enfoque individual, de proteção ao autor, sem menção ao equilíbrio com a garantia ao acesso à informação. É também de se destacar o termo “quanto possível e eficaz”, que parece já reconhecer a impossibilidade de uma eficácia plena destes direitos, da maneira como são regulados.

⁹⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 635.

⁹⁸ BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade intelectual** – a aplicação do acordo TRIPS. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 45.

⁹⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 639.

¹⁰⁰ São elas: Paris, 1896; Berlim, 1908; Berna, 1914; Roma, 1928; Bruxelas, 1948; Estocolmo, 1967; Paris, 1971. FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito autoral: da antiguidade à internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 84.

¹⁰¹ BERNA. **Convenção da União de Berna**, de 4 de maio de 1886.

Souza destaca:

Resta claro que a iniciativa em favor da formação da União de Berna, de onde advém a Convenção, veio não dos governos mas dos próprios autores. Buscava-se neste momento a universalização da proteção aos autores e também a sua uniformização, princípios estes que permanecem até então, além da centralização na União de todas as questões referentes a estes direitos.¹⁰²

São princípios que norteiam a Convenção: o tratamento nacional (art. 5, estrangeiros recebem o mesmo tratamento do que nacionais), proteção automática (ausência de formalidade para proteção, que será comentada adiante) e proteção mínima (padrões básicos de proteção que não podem ser reduzidos). A uniformização das normas sobre Direito Autoral entre os países é algo muito relevante, diante da cada vez maior capacidade de as obras romperem barreiras geográficas.

Além de tutelar o autor, a proteção do direito moral se encarrega ainda da defesa da obra como entidade própria, considerada em si mesma como um bem, com abstração do seu criador.¹⁰³ A Convenção de Berna garante explicitamente os direitos de paternidade e integridade sobre a obra pelo autor:

Artigo 6 bis - 1) Independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação.¹⁰⁴

Desta maneira, fica assegurada ao autor a possibilidade de reivindicar sempre a autoria de sua obra, mesmo quando tenha cedido os direitos sobre a mesma. Além disso, a sua obra não pode ser desvirtuada, com modificações que causem danos à mesma ou ao autor desta.

¹⁰² SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006. p.53.

¹⁰³ PIMENTA, Eduardo S. **Código de direitos autorais e acordos internacionais**. São Paulo: Lejus, 1998. p. 78.

¹⁰⁴ BERNA. **Convenção da União de Berna**, de 4 de maio de 1886.

A Convenção de Berna garante em seu Artigo 5, 2) que “o gozo e o exercício desses direitos não estão subordinados a qualquer formalidade”. Além disso, o Artigo 15, 1) garante que basta que o nome (ou pseudônimos) dos autores venham indicados nas obras pela forma usual para que sejam admitidos, salvo prova em contrário, como tais, inclusive judicialmente. Assim, fica claro que para ser reconhecida a autoria de uma obra não é necessário qualquer registro ou ato formal por parte do autor, o que demonstra a intenção de garantir a proteção do autor da forma mais ampla e extensa possível, ao contrário do que ocorre com as normas de Propriedade Industrial, que preveem a necessidade de registro de patentes e marcas em órgão próprio para que sejam plenamente garantidas.

Se a tutela do autor é facilitada de sobremaneira pela Convenção de Berna, já a utilização das obras por terceiros, pelo contrário, exige a autorização do autor, como nos seguintes casos pertinentes aos fonogramas: execução e transmissão pública (Artigo 11); radiodifusão e comunicação pública (Artigo 11 bis); adaptações, arranjos e outras transformações (Artigo 12). Tais parâmetros mínimos de proteção obrigatórios aos países signatários impossibilitam a livre utilização das obras, mesmo em casos especiais, como para uso didático ou por portadores de necessidades especiais, por exemplo. Para estes usos faz-se necessária regra especial, que foi construída historicamente, mas não estava prevista no texto original da Convenção. Cabe salientar que o Artigo 27 estabelece que “A presente Convenção será submetida a revisões a fim de nela introduzirem melhoramentos que possam aperfeiçoar o sistema da União.” Este tema será tratado adiante.

Não bastasse os amplos parâmetros mínimos de proteção aos autores concedidos pela Convenção de Berna, o Artigo 20 desta reserva ainda aos países signatários o direito de “celebrar entre si acordos particulares, desde que tais acordos concedam aos autores direitos mais extensos do que aqueles conferidos pela Convenção ou que contenham estipulações diferentes não contrárias à mesma.” Não há, contudo, um padrão máximo de proteção, de forma que, em tese, é ilimitado o direito dos países de estender indefinidamente os direitos dos autores dentro do sistema internacional de Direito Autoral. Cabe a aplicação destas normas em conjunto com as normas constitucionais relativas a questões como acesso à cultura e liberdade de expressão de cada país, além de tratados internacionais sobre o tema (como os da UNESCO a serem analisados em tópico específico), para que não seja prejudicado em demasia o interesse público de acesso às obras.

Um dos artigos mais importantes da Convenção de Berna é o

Artigo 7, 1) que estipula o prazo mínimo de de toda a vida mais 50 anos após a morte do autor para a proteção de suas obras. Desta forma, de acordo com o supracitado Artigo 20, os países podem estender este prazo, já considerável, sem qualquer limite máximo, o que ocorre em diversos países.

A Convenção de Berna não cita diretamente os fonogramas no rol de obras protegidas por seu artigo segundo, limita-se a citar “as composições musicais, com ou sem palavras”. Isto se deve ao fato de o fonógrafo ser uma invenção relativamente recente à época da União de Berna. Como trata-se de um rol exemplificativo, deve-se considerar que os fonogramas são também protegidos por este marco legal. Um fato a ser destacado é que mesmo nas revisões posteriores da Convenção não houve a preocupação em inserir menções diretas aos fonogramas no texto.

O fato de ter sido a Convenção de Berna redigida em um período anterior à popularização dos fonogramas é algo extremamente relevante. Afinal, como afirma Ascensão:

esta continua a ser o instrumento-padrão do direito de autor internacional. Tecnicamente cuidada, é fortemente protecionista. O seu âmbito europeu foi-se apagando com a adesão de numerosos países. [...] Esta convenção deu o tom às convenções internacionais nestes domínios, pois a sua estrutura fundamental foi seguida pelos países posteriores.¹⁰⁵

Isso significa que a construção do sistema internacional de direito autoral, que perdura até hoje, foi realizada sem levar em consideração as características próprias deste tipo de obra. Desde o seu início, a tutela das obras fonográficas é feita por analogia aos conceitos vinculados, principalmente, às obras literárias, como “publicação”, por exemplo. Afirma Paranaguá:

A convenção impôs verdadeiras normas de direito material, além de instituir normas reguladoras de conflitos. Mas o que de fato impressiona é que, apesar das constantes adaptações que sofreu em razão das revisões de seu texto em 1896, em Paris;

¹⁰⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 639.

1908, em Berlim; 1914, em Berna; 1928, em Roma; 1948, em Bruxelas; 1967, em Estocolmo; 1971, em Paris e 1979 (quando foi emendada), a Convenção de Berna, passados mais de 120 anos de sua elaboração, continua a servir de matriz para a confecção das leis nacionais (entre as quais a brasileira) que irão, no âmbito de seus Estados signatários, regular a matéria atinente aos direitos autorais. Inclusive no que diz respeito a obras disponíveis na internet.¹⁰⁶

Um fator importante a ser destacado é que a última revisão da convenção de Berna ocorreu em 1971, em Paris. Esta data é anterior ao início da digitalização dos fonogramas, com o surgimento em 1983 do CD da Sony/Philips, como descrito no primeiro capítulo. Assim, fica claro que esta importante invenção tecnológica, que levou a disponibilização e acesso dos fonogramas a outro patamar, bem mais relevante, não foi considerada na elaboração deste importante instrumento legal, o qual continua como referência para as legislações nacionais até hoje, como referido por Ascensão e Paranaguá.

Fez-se necessário que a Convenção de Berna trouxesse alguma regulamentação que limitasse de certa forma os direitos exclusivos dos titulares de direito autoral. Afirma Cordeiro:

Os direitos de autor e conexos, tal como qualquer direito subjectivo não são plenos – no sentido em que são objecto de limites intrínsecos e extrínsecos.

Acontece, porém, que neste como noutros direitos exclusivos a tendência dos titulares de direitos é a de aceitarem uma limitação dos mesmos tão reduzida quanto possível. Pelo contrário, os utilizadores das obras e prestações pretendem um âmbito de liberdade de acção necessariamente amplo, no que são acompanhados pelo público em geral – interessado num acesso fácil e económico aos conteúdos culturais que promovam a sua formação e distração.

É da composição destes diferentes interesses que resulta o Direito de Autor tanto no passado como

¹⁰⁶ PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sergio. **Direitos autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p. 17.

nos dias de hoje.¹⁰⁷

Neste intuito, a Revisão de Paris consagrou a Regra dos três passos, originada na Conferência de Estocolmo em 1967, que estabelece exceções e limites de aplicação dos direitos de propriedade intelectual. Assim, é permitida a livre utilização de qualquer obra, mas caso sejam cumpridos os três requisitos seguintes: em certos casos especiais (passo 1), desde que essa reprodução não prejudique a exploração normal da obra (passo 2) e nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesse do autor (passo 3), previstos no artigo 9, (2) da Convenção de Berna. Cordeiro comenta sobre a regra dos três passos:

A lógica que lhe está subjacente é, de algum modo, simples. Pretendendo-se evitar um direito de reprodução excessivamente amplo, procurou-se estabelecer limites que os Estados-Membros da União de Berna, pudessem adequar às suas diversas legislações e sensibilidades jurídicas. Temperavam-se, assim, discrepâncias que tinham levado a que um dos direitos patrimoniais mais importantes – o direito de reprodução – estivesse afastado tão longamente do quadro de Berna. [...] Também é seguro que o exercício do direito exclusivo deve proporcionar ao autor os dividendos a que ele possa legitimamente aspirar através da “exploração normal da obra”, não causando o limite um prejuízo excessivo (“injustificado”) ao titular do direito. Mas ir mais longe do que isto afigura-se-nos difícil, fundamentalmente no que toca à determinação do que é normal e injustificado, onde não se pode fugir a um subjetivismo que deriva da própria concepção que se tenha sobre o Direito de Autor.¹⁰⁸

¹⁰⁷ CORDEIRO, Pedro. **Limitation and exceptions under the “three-step-test” and in national legislation** – differences between the analog and digital environments. In: national seminar on the wipo internet treaties and the digital technology. Disponível em <http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=1879> Acesso em 8 maio de 2011. p. 2.

¹⁰⁸ CORDEIRO, Pedro. **Limitation and exceptions under the “three-step-test” and in national legislation** – differences between the analog and digital environments. In: national seminar on the wipo internet treaties and the digital technology. Disponível em <http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=1879> Acesso em 8 maio de 2011. p. 2-3.

A regra dos três passos solidificou-se no sistema internacional de tutela do direito autoral, ao ser abrangida posteriormente também pelo Acordo TRIPs de 1994, além das convenções da OMPI de 1996, que serão ainda melhor debatidos neste trabalho.

3.2 CONVENÇÃO UNIVERSAL

A Convenção Universal sobre Direito de Autor foi aprovada em Genebra em 1952 sob administração da UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) e padrões de proteção menos exigentes do que os da Convenção de Berna, que é administrada pela OMPI (Organização Mundial de Propriedade Intelectual). Seu intuito era o de “assegurar o respeito dos direitos da pessoa humana e a favorecer o desenvolvimento das letras, das ciências e das artes”, extrai-se também do preâmbulo do texto: “tal regime universal de proteção dos direitos de autor tornará mais fácil a difusão das obras do Espírito e contribuirá para a melhor compreensão internacional”. É de se destacar o intuito de respeito da pessoa humana, que vai além da figura do autor, e também o favorecimento a difusão das obras autorais.¹⁰⁹

Seu caráter universal se deve ao fato de que, até então, a Convenção de Berna ainda tinha um caráter fortemente europeu. O principal mote era a integração dos Estados Unidos ao sistema internacional, já que o país relutou a adotar a Convenção de Berna, pois ao contrário desta, o seu sistema não inclui direitos morais e exigia formalidades para a proteção.¹¹⁰ Um ponto importante é a previsão destas formalidades estariam cumpridas com a inclusão da letra c dentro de uma circunferência (o símbolo ©, indicativo de *copyright*), assim como o nome do autor e a indicação do ano da publicação original. Outras características relevantes são que: a convenção baseia-se no princípio da equiparação, que prevê a extensão da tutela concedida aos nacionais (também) aos estrangeiros e o prazo mínimo de proteção (regra geral) é de 25 anos após a morte do autor.

Assim como a Convenção de Berna, a Universal não cita expressamente os fonogramas, tratando da proteção às “obras musicais” em seu Artigo 1º. Não é o que ocorre com as obras de literatura, que possuem regras específicas relativas à tradução, previstas no Artigo 5º. É

¹⁰⁹ GENEBRA. **Convenção Universal sobre Direito de Autor**, de 6 de setembro de 1952.

¹¹⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 641.

surpreendente a ausência de menção aos fonogramas, dado que na década de 1950 já era um tipo de obra disseminada e com grande importância cultural. Além disso, foram muito importantes para a evolução do direito autoral, já que são obras em que, além dos autores, têm como parte importante também artistas intérpretes e produtores, que vieram a receber proteção jurídica, como veremos.

O direito autoral não tutela o suporte material em que está inserida a obra, mas sim a criação em si. No primeiro capítulo deste trabalho foi demonstrado que os fonogramas só surgiram no final do século XVIII, ou seja, a “materialização” da música é algo recente na história da humanidade, ao considerar-se que o homem já criava sons e músicas desde os primórdios. Nem por isso não havia direito autoral relacionado à música, já que a inexistência de um suporte não descaracteriza a autoria, como dito. A diferença é que a única forma de “transcrição” de canções era o uso de partituras. A reprodução de músicas dependia de músicos que tocassem ao vivo e soubessem ler partituras ou tivessem as canções de cor.

Portanto, quando foram feitas as primeiras convenções acerca do direito autoral, ainda não havia os fonogramas, a forma gravada, que passou a ter grande relevância para o mercado musical, principalmente a partir de seu desenvolvimento e assimilação por parte do público, muito impulsionada pelas rádios. Com os fonogramas, a obra autoral não mais ficou limitada a figura do criador, ou criadores, das músicas. Além dos intérpretes surgiu também o papel do produtor fonográfico, aquele responsável por “materializar” a obra.

À medida que a evolução tecnológica conduziu a novas formas de investimento na produção de obras, o legislador britânico concedeu proteção pelo *copyright*, primeiro aos produtores de fonogramas, e mais tarde também aos produtores de filmes e aos organismos de radiodifusão. O *Copyright Act* de 1956, na Inglaterra, separou estruturalmente os direitos dos autores relativamente às suas obras literárias, dramáticas, musicais e artísticas, na Parte I, e os direitos dos produtores de fonogramas, filmes e radiodifusão e às configurações tipográficas dos editores, na Parte II. Os primeiros eram os direitos dos autores sobre obras originais, e os segundos os direitos dos produtores relativamente a certos objetos.¹¹¹

¹¹¹ PEREIRA, Alexandre Libório Dias. **Direitos de autor e liberdade de informação**. Coimbra: Almedina, 2008. p 68.

3.3 CONVENÇÃO DE ROMA

O grande passo para a internacionalização dos direitos autorais relativos aos fonogramas foi dado em 1961. Depois de uma conferência que reuniu 42 países na cidade de Roma, foi aprovada a Convenção Internacional para a Proteção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão, mais conhecida como Convenção de Roma. Nela foram contemplados os direitos conexos, que são aqueles chamados de “vizinhos” ao direito do autor, por não tutelarem diretamente o criador da obra. Segundo EBOLI:

O Pacto de Roma procurou atender justamente aos imperativos do desenvolvimento tecnológico, inaugurando uma nova categoria de direitos que, com eficácia, vêm disciplinando as relações jurídicas decorrentes da crescente sofisticação dos meios de divulgação e comunicação, bem como o trabalho de criatividade coletiva, desenvolvido no seio de empresas e organizações altamente complexas, como são os grandes produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão.¹¹²

A Convenção de Roma é o primeiro marco jurídico internacional que trata especificamente dos fonogramas. Este tratado impulsionou o avanço de um processo amplo de extensão dos direitos dos autores para outras pessoas e agentes, inclusive empresas, envolvidos no processo de criação e difusão de obras autorais.

O preâmbulo da Convenção de Roma afirma “Os Estados contratantes, animados do desejo de proteger os direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão, acordam no seguinte”. Não há menção, no entanto, à questão da evolução tecnológica ou utilização indevida de obras autorais (a contrafação ou pirataria).

O Artigo 3º da Convenção conceitua os termos utilizados. “Artistas intérpretes ou executantes” são considerados: os atores, cantores, músicos, dançarinos e outras pessoas que representem, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem, por qualquer forma, obras literárias ou artísticas. Em relação aos fonogramas é muito importante esta definição, já que é muito usual a figura do artista intérprete, aquele

¹¹² EBOLI, João Carlos de Camargo. Os direitos conexos. **R. CEJ**, Brasília, n. 21, p. 31-35, abr./jun. 2003.

que executa uma música a qual não compôs. Assim como um ator interpreta a sua forma um texto dramático, o mesmo ocorre nas músicas. Essa diferenciação vai possibilitar que um artista obtenha proteção mesmo quando não necessariamente criou uma obra.

O termo “fonograma” é classificado como toda a fixação exclusivamente sonora dos sons de uma execução ou de outros sons, num suporte material. Observa-se que à época nem se imaginava a importância que ganharia o meio digital, já que em 1961 a música não havia sido sequer digitalizada. Assim, a existência de um fonograma estava ainda vinculada à um suporte físico determinado.

Faz parte da história dos fonogramas o papel do engenheiro de gravação, o técnico responsável por captar a música tocada e registrá-la da melhor forma. Para além do papel do engenheiro, estava a função do produtor, com um trabalho criativo maior, opinando sobre a composição das músicas e auxiliando os artistas no conceito dos álbuns. As crescentes possibilidades de gravação comentadas no primeiro capítulo (na qual destaca-se a utilização de um número cada vez maior de canais de gravação) aumentaram as atribuições do produtor musical. Os Beatles tiveram papel importante para o aumento de importância dada a estes profissionais, ao dividir o crédito de álbuns lançados já na década de 50 com George Martin, o que marcou inclusive o surgimento de um novo tipo de produtor musical popular, como afirma Chanan:

Com crescentes possibilidades de moldar o som, um produtor como Martin, que sabia o que estava fazendo, pode começar a “dirigir” os músicos; nem tanto como um regente em frente a uma orquestra, mas como se estivesse sendo feito um filme, não um álbum.¹¹³

No sentido de estender a proteção autoral a este profissional, que já podia se equiparar a um diretor de cinema, a Convenção de Roma conceituou o "produtor de fonogramas" como aquela pessoa física ou jurídica que, pela primeira vez, fixa os sons de uma execução ou outros sons. Porém, ao estender-se a figura do produtor também a uma pessoa jurídica (possivelmente uma gravadora), aumentou-se de sobremaneira o

¹¹³ Do original: *With increasing possibilities for moulding the sound, a producer like Martin, who knew what he was doing, could begin to "direct" the musicians; not so much like a conductor in front of an orchestra, but as if they were making a film, not a record.* CHANAN, Michael. **Repeated takes**: a short history of recording and its effects on music. Londres: Verso, 1995.

espectro de tutela. A partir daí não só a pessoa humana estaria protegida originariamente no que se trata de direito autoral. Além disso, o artigo 10 da Convenção ainda determina que “os produtores de fonogramas gozam do direito de autorizar ou proibir a reprodução direta ou indireta dos seus fonogramas.” Assim a figura do produtor pode até se sobrepujar à do autor, visto que a vontade deste pode ser barrada por aquele.

O conceito de "publicação", já constante nas primeiras convenções sobre direito autoral, foi aproveitado e classificado como o ato de pôr à disposição do público, exemplares de um fonograma, em quantidade suficiente. Não é explicitado qual o critério para que se determine qual seria esta quantidade. A "reprodução" é definida como a realização da cópia ou de várias cópias de uma fixação.

O termo "emissão de radiodifusão" se aplica para a difusão de sons ou de imagens e sons, por meio de ondas radioelétricas, destinadas à recepção pelo público, enquanto a "retransmissão" é estabelecida como a emissão simultânea da emissão de um organismo de radiodifusão, efetuada por outro organismo de radiodifusão.¹¹⁴

O artigo 4, apesar de ter como foco a regulamentação do tratamento nacional por parte dos países, acaba por também estabelecer um caso em que um fonograma pode ser protegido mesmo sem a fixação em um suporte físico: “se a execução, não fixada num fonograma, for radiodifundida através de uma emissão de radiodifusão protegida pelo artigo 6 da presente Convenção.” A proteção de uma emissão de radiodifusão é mais uma forma de estender a proteção autoral para pessoas jurídicas, neste caso para os chamados organismos de radiodifusão. É uma extensão bem ampla, já que a difusão de uma obra é um processo bem distinto ao de criação.

O artigo 5, que regula o tratamento nacional específico aos produtores de fonogramas, permite aos países que adotem o critério da fixação ou publicação do fonograma como marco inicial para proteção. Esta é uma questão importante, visto que a obra, ou o produtor desta, pode ter proteção autoral mesmo antes da sua publicação.

Na esteira da Convenção Universal, que previa a possibilidade de inclusão do símbolo ©, assim como o nome do autor e a indicação do ano da publicação original para o cumprimento de qualquer formalidade que pudesse ser exigida por algum país, como já referido, a Convenção de Roma faz a mesma previsão em seu artigo 11, substituindo a insígnia

¹¹⁴ ROMA. **Convenção Internacional para Proteção aos Artistas, Intérpretes ou Executantes, aos Produtores de Fonogramas e aos Organismos de Radiodifusão**, de 26 de outubro de 1961.

© por ® (a letra P dentro de uma circunferência, indicativa de *phonogram*, ou fonograma, na tradução).

O prazo de proteção é definido pelo art. 14, em um patamar menor do que o das outras convenções vigentes à época:

A duração da proteção a conceder pela presente Convenção não poderá ser inferior a um período de vinte anos:

- a) para os fonogramas e para as execuções fixadas nestes fonogramas, a partir do fim do ano em que a fixação foi realizada;
- b) para as execuções não fixadas em fonogramas, a partir do fim do ano em que se realizou a execução;
- c) para as emissões de radiodifusão, a partir do fim do ano em que se realizou a emissão.

O artigo 15 vai regular os limites à proteção, estabelecendo aos Estados a faculdade de autorizar a livre utilização das obras nos casos de: uso privado; curtos fragmentos em relatos de acontecimentos de atualidade; fixação efêmera realizada por um organismo de radiodifusão, pelos seus próprios meios e para as suas próprias emissões; utilização destinada exclusivamente ao ensino ou à investigação científica. Determina também:

Sem prejuízo das disposições do parágrafo 1 deste artigo, qualquer Estado contratante tem a faculdade de prever, na sua legislação nacional de proteção aos artistas intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão, limitações da mesma natureza das que também são previstas na sua legislação nacional de proteção ao direito do autor sobre as obras literárias e artísticas. No entanto, não podem instituir-se licenças ou autorizações obrigatórias, senão na medida em que forem compatíveis com as disposições da presente Convenção.¹¹⁵

Resta claro que quando se trata de proteção do direito autoral, são

¹¹⁵ ROMA. **Convenção Internacional para Proteção aos Artistas, Intérpretes ou Executantes, aos Produtores de Fonogramas e aos Organismos de Radiodifusão**, de 26 de outubro de 1961.

estabelecidos pelas Convenções padrões mínimos a serem seguidos pelos países. Porém, as regras relativas à livre utilização das obras estabelecem sempre a faculdade de serem adotadas ou não. Assim, não há limites para o estabelecimento de normas protetivas, visto que inclusive é autorizado aos países, pelo artigo 22, o estabelecimento de acordos bilaterais, desde que aumentem a o grau protetivo estabelecido, nunca em contrário.

3.4 CONVENÇÃO PARA A PROTEÇÃO DE PRODUTORES DE FONOGRAMAS

Em 1971 é firmada em Genebra a Convenção para a Proteção de Produtores de Fonogramas Contra a Reprodução não Autorizada de seus Fonogramas. O próprio nome da convenção demonstra que de forma relativamente rápida, apenas 10 anos depois da Convenção de Roma que institui juridicamente a figura dos produtores, estes já foram alçados a uma categoria quiçá mais importante que a dos próprios autores. Destaca-se de seu preâmbulo:

Os Estados Contratantes:
preocupados pela expansão crescente da reprodução não autorizada dos fonogramas e pelo prejuízo que disso resulta para os interesses dos autores, dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas;
convencidos de que a proteção dos produtores de fonogramas contra tais atos protege igualmente os interesses dos artistas intérpretes ou executantes e dos autores cujas execuções e obras são gravadas nos referidos fonogramas.¹¹⁶

Além de focar a proteção na figura do produtor, a Convenção dos Produtores de Fonogramas de Genebra demonstra também, expressamente, a preocupação com as reproduções não autorizadas das obras. Como refere Baskerville:

A Convenção de Roma forneceu uma ampla proteção contra violação de direitos autorais; no entanto, foi elaborada num período em que a

¹¹⁶ GENEBRA, **Convenção para a Proteção de Produtores de Fonogramas Contra a Reprodução não Autorizada de seus Fonogramas**, de 29 de outubro de 1971.

pirataria de gravações de som ainda era um problema relativamente menor para a indústria da música. Apesar de cópias não autorizadas de discos de vinil terem sido produzidos em décadas anteriores, foi a chegada do cassete compacto em 1963, que forneceu a tecnologia para a pirataria de música se tornar um grande negócio. Até o final da década de 1960, ficou claro que a pirataria e a contrafação de cassetes pré-gravadas foram se tornando endêmicas, e cresceu a pressão a partir da indústria da música e de alguns governos para um novo tratado internacional especificamente concebido para lidar com a pirataria.

O resultado foi a Convenção de 1971 para a Proteção de Produtores de Fonogramas contra a Reprodução Não-Autorizada de seus Fonogramas, conhecida resumidamente como a Convenção dos Fonogramas. Este tratado adicionou novos direitos de importação e distribuição aos já concedidos sob a Convenção de Roma. Produtores fonográficos poderiam interromper importações ilegais e tomar medidas contra os atacadistas e varejistas bem como aqueles que fabricavam cópias ilegais. A Convenção de Fonogramas ganhou a adesão de 72 países até 2003.¹¹⁷ (tradução nossa)

A Convenção de Genebra acaba por reeditar a Convenção de Roma em grande parte, inserindo artigos mais específicos em relação à contrafação, que passou a ser uma preocupação com a criação do formato da fita cassete, ocorrida em 1963, como explicado no primeiro

¹¹⁷ BASKERVILLE, David. **Music business handbook and career guide**. 8a. Thousand Oaks: Ed. Sage, 2006. p. 546.

Do original: *The Rome Convention provided broad protection against copyright infringement; however, it was drafted at a period when the piracy of sound recordings was still a relatively minor problem for the music industry. Although unauthorized copies of vinyl records had been produced in earlier decades, it was the arrival of the compact cassette in 1963 that provided the technology for music piracy to become big business. By the end of the 1960s, it was clear that the piracy and counterfeiting of prerecorded cassettes were becoming endemic, and pressure grew from the music industry and some governments for a new international treaty specifically designed to deal with piracy. The result was the 1971 Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms, known more briefly as the Phonograms Convention. This treaty added new import and distribution rights to those already granted in the Rome Convention. Record producers could now stop illegal imports and take action against wholesalers and retailers as well as those who manufactured illegal copies. The Phonograms Convention gained the adherence of 72 countries by 2003.*

capítulo. Ao considerar-se o tempo que levou para o cassete se popularizar, somado ao tempo que se leva para editar uma convenção deste porte, pode-se dizer que houve uma resposta jurídica relativamente rápida à possível ameaça à indústria fonográfica trazida pelo formato. Afirma Fragoso:

Aspecto bastante sintomático é que os EUA não adotaram a Convenção de Roma, mas trataram de logo aderir e adotar esta Convenção, que visa à proteção dos produtores fonográficos contra a reprodução não-autorizada. É uma Convenção anti-pirataria fonográfica. Seu principal objetivo é a instituição de normas de cooperação de alcance internacional, contra a pirataria fonográfica. Com apenas treze artigos, em nada acrescenta ao já previsto pela Convenção de Roma, estabelecendo, entretanto, regras específicas no que concerne ao intercâmbio de informações de natureza legal e outras, com vistas a garantir a proteção contra os contrafatores.¹¹⁸

A tradução oficial para o português da Convenção de Genebra para os Fonogramas¹¹⁹ define como produtor de fonogramas “a pessoa física ou moral que, em primeiro lugar, fixa os sons provenientes de uma execução ou de outros sons”. Obviamente houve uma confusão, já que o texto original¹²⁰ trata da pessoa, ou entidade legal (ou jurídica) responsável pela fixação, não sendo concebível uma “pessoa moral”. Reedita-se, assim, o mesmo conceito trazido pela Convenção de Roma, primeira a vincular diretamente uma pessoa jurídica como titular originário de direito autoral.

Algumas novidades em relação à Convenção de Roma são a definição do termo cópia (como “um suporte que contém sons captados direta ou indiretamente de um fonograma e que incorpora a totalidade ou uma parte substancial dos sons fixados no referido fonograma”) e distribuição ao público (como “qualquer ato cujo objeto é oferecer

¹¹⁸ FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito autoral**: da antiguidade à internet. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 101.

¹¹⁹ Disponível em:
<<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=123195>>

¹²⁰ “*producer of phonograms*” means the person who, or the legal entity which, first fixes the sounds of a performance or other sounds; Disponível em
<http://www.wipo.int/treaties/en/ip/phonograms/trtdocs_wo023.html#P41_2094>.

cópias direta ou indiretamente ao público em geral ou a qualquer parte do mesmo”).

O artigo 3 da Convenção de Genebra também inova, ao indicar aos Estados a proteção mediante a outorga de direito autoral, concorrência desleal e também mediante sanções penais. A possibilidade de criminalização de uma infração a direito autoral é algo que não havia sido previsto nem na Convenção de Berna, nem na de Roma. Até então qualquer utilização não autorizada de uma obra tinha caráter de infração civil.

Ao passo que prevê um novo escopo de punição para a contrafação, a Convenção de Genebra não evolui nas limitações ao direito autoral, pelo contrário. Enquanto a Convenção de Roma, em seu artigo 15, estabelece importantes exceções ao direito autoral (listadas no tópico anterior), como a utilização para uso privado, o texto de Genebra permite aos estados autorizar apenas quando “a reprodução destinar-se ao uso exclusivo do ensino ou da pesquisa científica”. Mesmo nesses casos, determina que “a licença somente será válida para a reprodução no território do Estado Contratante cuja autoridade competente outorgou a licença e não se estenderá à exportação de cópias” e “a reprodução, feita em conformidade com a licença, dará direito a uma remuneração equitativa, que será fixada pela referida autoridade, levando em conta, entre outros elementos, o número de cópias que serão realizadas.” Assim, justamente o artigo da Convenção de Roma que trata de limitações ao direito autoral (ou usos livres como é nosso entendimento) não é reeditado pela Convenção de Genebra, de forma a limitar de sobremaneira as possibilidades de livre utilização dos fonogramas.

Apenas três anos após a Convenção de Genebra sobre os Fonogramas é editada a Convenção de Bruxelas sobre a Distribuição de Sinais, em 1974. Esta convenção está diretamente ligada à evolução tecnológica e tenta adequar o sistema do direito autoral às novas formas de utilização de obras. Até a presente data não foi adotada pelo Brasil, mas tem 35 países signatários, entre eles: Estados Unidos, Portugal, Chile, Rússia e Alemanha. Importante salientar que até o final da década só havia quatro países signatários, um dos motivos pelo qual esta Convenção não se tornou um marco tão importante quanto as outras citadas.

Além disso, a Convenção de Bruxelas tem apenas 12 artigos e sua função principal acaba por ser apenas conceituar termos como: sinal, programa, satélite, sinal emitido, sinal derivado, organismo de origem, distribuidor, distribuição. Resume-se, assim, a inserir as práticas ocorridas em um novo meio nos parâmetros já estabelecidos pelas

convenções anteriores. Não são criadas normas ou limitações específicas para estes casos. A Convenção de Bruxelas também não tem referências diretas a fonogramas e mesmo sendo anterior à internet, aplica-se a esta, já que a rede poderia ser incluída no amplo conceito de sinal abrangido pela Convenção: “todos os vetores produzidos eletronicamente capazes de transmitir programas”.

3.5 ACORDO TRIPS

O tema Direito Autoral é diretamente vinculado à OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual), porém, a partir da criação da OMC (Organização Mundial do Comércio) em 1994, esta organização internacional tomou a frente nas discussões sobre Propriedade Intelectual em geral e, mais especificamente, sobre Direito Autoral. A OMC sucedeu ao GATT¹²¹ na regulação do comércio mundial e tem como um de seus papéis coordenar os vários acordos que regem o sistema multilateral de comércio.

Foi editado, então, o TRIPs (*Trade-Related Intellectual Property Rights*), conhecido na tradução como Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio. Este acordo reiterou de forma quase integral o texto da Convenção de Berna, de forma a estendê-la a todos os países filiados à OMC. Também é instituído que o Acordo não altera as disposições da Convenção de Roma.

As motivações do TRIPs foram as alegadas violações dos direitos autorais, deficiências do sistema de proteção à propriedade intelectual vigente e a homogeneização da legislação mundial, além de vincular o tema ao comércio internacional. No documento, são estabelecidas regras mínimas para a proteção da propriedade intelectual pelos Estados membros da OMC, como afirma Lessig;

O acordo TRIPs foi adotado como parte da Rodada Uruguai do GATT. Estabelece padrões mínimos de proteção à propriedade intelectual e é incomum ao criar sanções por violações de direitos autorais. Países-membros devem aprovar leis dando a autores estrangeiros remédios

¹²¹ Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade*) estabelecido em 1947, com objetivo de harmonizar as políticas aduaneiras dos Estados signatários com um conjunto de normas e concessões tarifárias, a fim de impulsionar o comércio internacional e combater práticas protecionistas.

jurídicos por violação de direitos autorais. O acordo não só estabelece padrões para estas sanções, mas também sujeita os países membros a sanções comerciais se não cumprirem as normas. O TRIPs também restringe o escopo do uso justo (*fair use*), exigindo que as exceções aos direitos de autor devem ocorrer apenas em casos especiais, que não entrem em conflito com a exploração normal do trabalho, e não causem um prejuízo injustificado dos interesses do titular dos direitos de autor.¹²² (tradução nossa)

Nesta citação Lessig menciona o *fair use*, uso justo na tradução, que é previsto a partir da Seção 107 da *Copyright Act* dos Estados Unidos, de 1976. As limitações aos direitos exclusivos nesta legislação são mais abrangentes do que aquelas previstas na regra dos três passos, além de especificarem diretamente a liberdade de cópia dos fonogramas em determinados casos e prever quais os procedimentos a serem seguidos.¹²³

Quanto às obras fonográficas, o Acordo reitera disposições específicas da Convenção de Roma, além daquelas gerais sobre direitos autorais e também aplicáveis às obras fonográficas da Convenção de Berna, com proteção específica ao direito dos artistas e intérpretes de autorizar ou proibir a difusão e reprodução de suas obras. Porém, como já explicado, o sistema do *copyright* não engloba a proteção moral do autor, o que fez com que os Estados Unidos pressionassem os demais membros da OMC, durante as negociações do TRIPs, para que tais garantias não fossem obrigatórias. Assim, houve uma concessão, visto que o art. 9.1 do Acordo exime aos países o cumprimento do já citado art. 6, *bis* da Convenção de Berna, justamente o dispositivo que garante

¹²² Original: *The TRIPs agreement was adopted as part of the Uruguay Round of GATT. It sets out minimum standards of protection for intellectual property and is unusual in providing sanctions for copyright violations. Member nations must enact laws giving foreign authors legal remedies for copyright infringement. The agreement not only sets standards for those remedies, but also subjects member nations to trade sanctions if they do not meet the standards. TRIPs also narrows the scope of fair use by requiring that exceptions to copyright protection must occur only in special cases, must not conflict with the normal exploitation of the work, and must not unreasonably prejudice the interests of the holder of the copyright.*

LESSIG, Lawrence. **Future of ideas**: the fate of the commons in a connected world. New York: Random House, 2001. p. 330.

¹²³ Copyright Act, 1976. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/copyright/copyright.act.chapt1b.html#17usc107>>.

os direitos morais do autor, de paternidade e integridade da obra.¹²⁴

O artigo 14 do TRIPs, intitulado “Proteção de Artistas-Intérpretes, Produtores de Fonogramas (Gravações Sonoras) e Organizações de Radiodifusão” vai fazer uma espécie de resumo da Convenção de Roma. A inovação fica em relação aos “Direitos de Aluguel”, previstos no artigo 11 do TRIPs¹²⁵ para proteção dos programas de computador e que são estendidos “*mutatis mutandis* aos produtores de fonogramas e a todos os demais titulares de direitos sobre fonogramas”. Estes direitos vão permitir aos titulares de direito autoral que proibam o aluguel de cópias de suas obras. Barbosa chama a atenção para esta questão:

Também inaudito no campo do direito autoral parece ser o direito exclusivo de locação, pelo qual resultaria da propriedade intelectual um elemento próprio da posse de bens tangíveis, qual seja, a de ceder o usum da cópia física. Esta proposta singular transforma, pela primeira vez, um direito real clássico em acessório de um direito intelectual, eis que determina que o direito exclusivo de locar cópias persiste após a primeira venda, ou seja, após mesmo o momento em que, normalmente, se esgotam os direitos intelectuais.¹²⁶

Com o TRIPs foi possível dar uma maior abrangência e efetividade à legislação internacional sobre propriedade intelectual. Foram estendidas as garantias das convenções anteriores para aqueles países não signatários, visto que a OMC tem como membros quase todos os países do mundo, que devem seguir suas determinações com o intuito de não sofrer sanções econômicas impostas pela Organização. Também ocorreu uma mudança no enfoque da proteção relativa à propriedade intelectual, que cada vez mais passa a ser tratada como uma mercadoria, que pode gerar muitos dividendos. Por outro lado, conclui

¹²⁴ BASSO, Maristela. **O direito internacional da propriedade intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 196.

¹²⁵ “Um Membro conferirá aos autores e a seus sucessores legais, pelo menos no que diz respeito a programas de computador e obras cinematográficas, o direito de autorizar ou proibir o aluguel público comercial dos originais ou das cópias de suas obras protegidas pelo direito do autor. [...]”.

¹²⁶ BARBOSA, Denis Borges. **Direito autoral e liberdade de expressão** - Estudos de Direito. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/geiger.pdf>>. Acesso em: 9 abr. 2011. p. 12-13.

Barbosa em análise que cabe também aos fonogramas:

Em resumo, o uso da proteção autoral para as novas tecnologias parece estar sendo considerado no exercício em curso no GATT/TRIPS (pelo menos no que toca ao software) como uma solução temporária, a ser substituída por alguma outra forma de direito. Na verdade, com as obrigação que o documento procura impor às partes contratantes - especialmente o de conceder um direito exclusivo ao valor locativo -, já se terá imediatamente um novo tipo de proteção.

Neste contexto, parece mais razoável acelerar o processo de discussão de um modelo alternativo, mais adequado às novas tecnologias, onde possa haver um equilíbrio entre interesses realista, que leve em conta as características de um país em mutação para o desenvolvimento. No caso dos países de tradição latina, o equilíbrio não pode ser deduzido na prática dos tribunais, como ocorre na tradição da common law, mas tem de ser fixado de antemão em lei.¹²⁷

O Acordo TRIPs surgiu em um momento importante, pouco anterior à explosão da internet e disseminação de fonogramas em arquivos mp3, mas em um contexto em que já se tinha dimensão dos reflexos das novas tecnologias informacionais em relação ao uso das obras autorais, principalmente em países mais desenvolvidos, como os Estados Unidos, que já começavam a viver uma nova realidade. Mesmo assim, optou-se por reeditar na quase integralidade o texto da Convenção de Berna, criada em 1886 e que teve sua última revisão no já distante ano de 1971, anterior ao processo de digitalização da música, como antes afirmado neste trabalho.

3.6 TRATADOS DA OMPI

Em 1996 a OMPI realiza uma Convenção em Genebra que resulta na assinatura de dois tratados: o Tratado da OMPI Sobre Direito de Autor (TODA) e o Tratado da OMPI Sobre Interpretações ou Execuções

¹²⁷ BARBOSA, Denis Borges. **Direito autoral e liberdade de expressão** - Estudos de Direito. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/geiger.pdf>>. Acesso em: 9 abr. 2011.

e Fonogramas (TOIEF).¹²⁸ Ambos até hoje não foram ratificados pelo Brasil, mas tiveram maior adesão internacional do que o tratado de Bruxelas, já que cada um conta com mais de 80 países signatários, em um período muito menor de vigência.

3.6.1 Tratado sobre Direito de Autor

O TODA vai reconhecer em seu preâmbulo a necessidade de introduzir novas regras internacionais e clarificar a interpretação de algumas das regras existentes, a fim de fornecer soluções adequadas às questões levantadas pelos novos desenvolvimentos, tanto econômico, social, cultural e tecnológico. Além disso, reconhece também o profundo impacto do desenvolvimento e da convergência de informações e tecnologias de comunicação sobre a criação e utilização de obras literárias e artísticas. Lessig trata do tema:

A característica mais significativa da mídia digital é que as cópias podem ser perfeitas. A mídia digital é apenas dados e os dados são apenas uma cadeia de 0's e 1's. Computadores têm complexos algoritmos para verificar que quando copiarem uma seqüência de dados, esta a cópia tenha exatamente a mesma seqüência. Este recurso cria, assim, um novo risco para os vendedores de conteúdos. Enquanto o código (ou premissa) da tecnologia analógica de cópia era uma versão degradada do original, a premissa das tecnologias digitais significa que uma cópia pode ser idêntico ao original. Assim, a ameaça aos provedores de conteúdo, a partir de "cópias", é maior no mundo digital do que no mundo analógico. (tradução nossa)¹²⁹

¹²⁸ FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito autoral**: da antiguidade à internet. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 104.

¹²⁹ Original: *The most significant feature of digital media is that copies can be perfect. Digital media is just data, and data is just a string of 1's and 0's. Computers have complex algorithms to verify that when they've copied a string of data they've copied that string precisely. This feature thus creates a new risk for sellers of content. While the code of analog copying technology meant that a copy was a degraded version of the original, the code of digital technologies means that a copy could be identical to the original. That means the threat to content providers from "copies" is greater in the digital world than in the analog world.*

LESSIG, Lawrence. **Code**. Version 2.0. Nova Iorque: Basic Books, 2006. p. 115.

Afirma Ascensão: “O tratado sobre o direito de autor pretende exigências que vão além das da Convenção de Berna, sem, todavia, alterar esta”.¹³⁰ Neste sentido, o artigo 1 afirma que as partes contratantes deverão dar cumprimento aos artigos 1 a 21 e ao Apêndice da Convenção de Berna. Apesar de o TODA ter, em tese, o objetivo de atualizar a proteção autoral aos novos tempos, fica claro o intuito de apenas estender o arcabouço de Berna à novas situações, como se extrai da Declaração Acordada (interpretação oficial) dada ao próprio artigo 1, alínea (4):

Aprovada declaração relativa ao artigo 1 (4): O direito de reprodução, tal como estabelecido no artigo 9 ° da Convenção de Berna, e as exceções previstas nessa disposição, são plenamente aplicáveis ao ambiente digital, em especial para a utilização de obras em formato digital. Entende-se que o armazenamento de uma obra protegida sob forma digital num suporte eletrônico constitui um ato de reprodução, na acepção do artigo 9 ° da Convenção de Berna.

Não houve a construção de novas regras, mais adequadas ao meio digital, nem para o armazenamento digital de forma mais duradoura, nem para aquele temporário, necessário para outras atividades e processos (como a manutenção de uma máquina ou mero acesso a uma página na internet). É o que comenta Roffe:

Embora a declaração acordada acrescente que o armazenamento de uma obra protegida sob forma digital num suporte eletrônico constitui uma reprodução, não diz nada sobre cópias temporárias, como aquelas feitas na memória RAM de um computador, um assunto que foi amplamente discutido durante as negociações do TODA, mas não a ponto de incluí-lo no texto final.¹³¹ (tradução nossa)

¹³⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 645.

¹³¹ Original: *Though the Agreed Statement adds the storage of a protected work in digital form in an electronic medium constitutes a reproduction, it says nothing about temporary copies, such as those made in the RAM memory of a computer, an issue that was extensively discussed during negotiations of the WCT, but did not make it into the final text.* ROFFE, Pedro. Intellectual property and the new generation of Free Trade

O Artigo 8 determina o direito exclusivo dos autores de autorizarem qualquer comunicação ao público de suas obras, em meios com ou sem fio, de forma a que o público possa acessar as obras a partir de lugar e hora por ele escolhido, de forma individual. Apesar disso, é entendido na interpretação oficial do tratado que a mera disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação não constitui em si uma comunicação na acepção do Tratado ou Convenção de Berna. Este ponto é importante na medida em que, como veremos adiante, é recorrente hoje em dia o discurso de responsabilização dos provedores por conteúdo que viole direitos autorais.

Em relação às limitações e exceções ao direito autoral, o artigo 10 da TODA autoriza aos estados contratantes concedê-las em casos especiais que não conflitem com a normal exploração da obra, nem prejudiquem injustificadamente os interesses do autor, adotando a regra dos três passos, nos moldes da Convenção de Berna. Um ponto importante é o acordo entre os países:

Entende-se que as disposições do artigo 10 permitem às partes contratantes tornar extensivas em ambiente digital as limitações e exceções na sua legislação nacional leis que tenham sido consideradas aceitáveis o âmbito da Convenção de Berna. Do mesmo modo, essas disposições devem ser entendidas permitir para que as partes contratantes possam prever novas exceções e limitações apropriadas ao ambiente digital em rede.¹³²

Este artigo sim possibilita aos países a adoção de medidas para adaptar as legislações nacionais ao ambiente digital. A questão é que esses possíveis usos livres das obras autorais, ao não serem descritos, deixam a cargo de governos nacionais o estímulo ao acesso às obras, enquanto que a proteção autoral fica internacionalizada. É importante destacar que o viés das convenções específicas sobre direito autoral,

agreements: The Agreement between Chile and the United States of America. In: Martínez-Piva, Jorge Mario. **Knowledge generation and protection**: intellectual property, innovation and economic development. Londres: Springer, 2009. p. 98.

¹³² Original: *Agreed statement concerning Article 10: It is understood that the provisions of Article 10 permit Contracting Parties to carry forward and appropriately extend into the digital environment limitations and exceptions in their national laws which have been considered acceptable under the Berne Convention. Similarly, these provisions should be understood to permit Contracting Parties to devise new exceptions and limitations that are appropriate in the digital network environment.*

logicamente ou não, acaba por ser a proteção dos titulares de direito. Os parâmetros mínimos de proteção a estes devem ser cumpridos. Enquanto que as limitações a estes direitos, de forma a possibilitar uma maior acesso às obras, o consagrado *fair use*, ou uso justo, são opcionais aos países, podendo ou não ser adotadas. Um exemplo é o artigo 11 e 12 da TODA, que afirmam:

Artigo 11. As Partes Contratantes assegurarão proteção jurídica adequada e recursos jurídicos efetivos contra a neutralização de medidas tecnológicas efetivas que sejam utilizadas por autores em relacionado com o exercício dos seus direitos ao abrigo do presente Tratado ou Convenção de Berna e que restringir atos, no respeito das suas obras, que não sejam autorizados pelos autores em questão ou permitido por lei.

Artigo 12. Obrigações em matéria de Informação de Administração de Direitos (1) As Partes Contratantes devem fornecer informações adequadas e recursos jurídicos efetivos contra qualquer pessoa que realizar conscientemente qualquer dos seguintes atos, sabendo, ou remédios com respeito aos direitos civis, tendo motivos razoáveis para saber, que irá induzir, permitir, facilitar ou dissimular uma violação a qualquer direito abrangido pelo presente Tratado ou da Convenção de Berna: (i) para remover ou alterar qualquer informação sobre a gestão eletrônica dos direitos, sem autorização; (ii) distribuir, importar para distribuição, radiodifusão ou comunicação ao público, sem autorização de obras ou cópias de obras, sabendo que as informações sobre gestão eletrônica dos direitos tiver sido retirada ou alterada sem autorização.

(2) No presente artigo, "a informação de gestão de direitos", significa as informações que identifiquem a obra, o autor da obra, o proprietário de qualquer direito sobre a obra, ou informações sobre os termos e condições de utilização da obra, bem como quaisquer números ou códigos que representem tais informações, quando qualquer destes elementos de informação acompanhe uma cópia de uma obra ou aparece em conexão com a comunicação de uma obra ao

público.

As tais medidas citadas no Artigo 11 são conhecidas como TPM (*Technological Protection Measures*, Medidas de Proteção Tecnológica, na tradução). Assim como a Gestão Digital de Direitos (*Digital Rights Management* ou DRM), ou informação de gestão de direitos como citado no artigo 12 são ferramentas tecnológicas utilizadas para restringir o acesso e uso da informação digital.¹³³ Como será visto no tópico específico sobre o tema, nem sempre é cumprida a ressalva trazida na interpretação oficial do artigo 12 da TODA, que proíbe a utilização do sistema de gestão de direitos como imposição de formalidades não são permitidas no âmbito da Convenção de Berna ou do próprio TODA, que proibam a livre circulação de mercadorias ou dificultem o gozo de direitos já garantidos.

3.6.2 Tratado sobre Fonogramas

O Tratado Sobre Intérpretes ou Executantes e Fonogramas (TOIEF), que assim como o TODA foi editado pela OMPI em 1996, sem ratificação do Brasil até hoje. Indica em seu preâmbulo uma preocupação em “introduzir novas regras internacionais que forneçam soluções para as questões levantadas pelo econômico, social, cultural e tecnológico”. Além disso, reconhece o profundo impacto proporcionado pelo desenvolvimento e a convergência das tecnologias de informação e comunicação na produção e utilização de interpretações e execuções de fonogramas. Afirma também a necessidade de equilíbrio entre os direitos dos artistas intérpretes ou executantes e os produtores de fonogramas com os interesses do público em geral, em particular em relação à educação, investigação e ao acesso a informação. Sobre este tratado, comenta Ascensão:

Em relação à convenção de Roma de 1961, há duas principais diferenças de enquadramento a anotar:

- 1) O Tratado é exclusivamente da OMPI: a UNESCO e a OIT ficam de fora.
- 2) O Tratado respeita só a artistas e a produtoras de fonogramas: os organismos de radiodifusão ficam de fora.

¹³³ BUSANICHE, Beatriz. **Argentina copyleft**: la crisis del modelo de derecho de autor y las prácticas para democratizar la cultura. Villa Allende: Fundación Vía Libre, 2010. p. 53.

3)Os produtores de videogramas, não obstante muitos esforços feitos, não foram incluídos.

O Tratado segue estritamente, no aplicável, o tratado sobre o direito de autor. Os direitos atribuídos aos autores são quanto possível imediatamente estendidos a artistas e a produtores de fonogramas. É uma manifestação clara da tendência, a nível internacional, de equiparar a proteção dos direitos conexos ao direito de autor.

No interior do Tratado, os direitos conferidos aos artistas são imediatamente estendidos (com repetição verbal) aos produtores de fonogramas. É manifestação de outra tendência: a de estender a meros empresários direitos que foram defendidos invocando-se a dignidade da criação intelectual e da prestação pessoal do artista.

Esta extensão encontra um limite; o aspecto pessoal. O Tratado consagra um direito “moral” do artista. Aí, já não é possível fazer a atribuição de direito semelhante ao produtor de fonogramas.

O artigo 5 vai garantir o referido direito moral, em relação à paternidade (o direito de reivindicar a identificação junto ao uso da obra) e integridade (opor-se a qualquer modificação não autorizada).

A citada extensão aos empresários dos direitos dos autores é exemplificada pelos artigos 11, 12 e 13 que reservam aos produtores gozar do direito exclusivo de autorizar a reprodução direta ou indireta, além da distribuição (ou disposição ao público) de “seus” fonogramas e o licenciamento, por qualquer procedimento ou forma. Assim, o direito de reprodução aplica-se ao ambiente digital, tal qual o meio físico. Além disso, a interpretação oficial do Tratado entende que o armazenamento de fonograma, em formato digital suporte eletrónico, constitui uma reprodução.

Em relação aos limites que favoreçam o acesso à informação citado no preâmbulo, o Tratado limita-se em seu artigo 16 a reeditar a regra dos três passos. Os artigos 18 e 19 obrigam que os estados atentem contra a violação das medidas tecnológicas de proteção e gestão de direitos (TPM e DRM), que são alvo também da TODA. Ambos os Tratados da OMPI, ao incorporarem ao direito autoral a proteção destas medidas tecnológicas, influenciaram a edição do DMCA, importante ato editado nos Estados Unidos em 1998, como aponta Lessig:

Os tratados da OMPI expandem a proteção das

obras on-line, exigindo aos países que estendam as leis de direitos autorais para a Internet. Nos Estados Unidos, esta extensão tomou a forma do *Digital Millenium Copyright Act* (Ato sobre Direitos Autorais no Milênio Digital) de 1998 (DMCA), que proíbe os atos de evasão às proteções contra cópia e a importação, fabricação ou venda de tecnologias desenvolvidas basicamente para esses desvios. A violação deliberada destas disposições é objeto de sanção penal, e ambas as sanções penais e civis podem ser aplicadas aos infratores, mesmo que o uso subjacentes (intuito da suposta violação) seja privilegiado (mesmo se, por exemplo, o uso estava a cair dentro do uso justo ou *fair use*).¹³⁴

O DMCA foi uma normatização que ganhou relevância em todo mundo, apesar de sua aplicação, em tese, se restringir aos Estados Unidos. O que ocorre é que este país é o maior exportador de produtos culturais, particularmente cinema e música. Além do papel de destaque quando se trata de indústria cultural, os EUA têm a prática de promover acordos bilaterais sobre direito autoral com outros países, de forma a estender sua proteção (ou até aumentá-la). Conclui Wachowicz que:

Os documentos internacionais do final do século XX tutelaram a propriedade intelectual conciliando interesses comerciais de um mercado de bens numa economia globalizada sem perceberem a nova realidade da Sociedade da Informação. [nota de rodapé:] Desta maneira, surgiram o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual, relacionados com o Comércio (AADPIC/TRIPs) e os Tratados da

¹³⁴ Original: *The WIPO treaties expand the protection afforded to on-line works by requiring countries to extend copyright laws to the Internet. In the United States, this extension took the form of the Digital Millenium Copyright Act of 1998 (DMCA), which prohibits both acts circumventing copy protection and the importation, manufacture, or sale of technologies developed primarily for such circumvention. Willful violation of these provisions is subject to criminal penalties, and both criminal and civil sanctions may be applied to violators even if the underlying use is privileged (even if, for example, the use were to fall within traditional fair use).*

LESSIG, Lawrence. **Future of ideas**: the fate of the commons in a connected world. New York: Random House, 2001. p. 331.

OMPI sobre direito de autor (TODA/WCT).¹³⁵

Percebe-se que os tratados da OMPI tiveram a mesma direção do TRIPS, editado pela OMC: regular práticas comerciais, de forma mais favorável aos produtores de conteúdo do que aos usuários. O direito autoral, ao regular até de forma criminal práticas como a remoção por usuários de travas tecnológicas inseridas nas obras, acabou por estender por demais seu alcance. Um direito que surgiu para incentivar o aprendizado, ou então o ato de criar, passou não só a garantir interesses econômicos de empresa, como também começou a servir para restringir o acesso à informação e punir justamente o público, razão pela qual as obras são criadas. A UNESCO tem um papel importante, de ponderar a visão comercial percebida nos Tratados da OMC e OMPI, como veremos no próximo tópico.

3.7 DIVERSIDADE CULTURAL

A UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), agência das Nações Unidas encarregada da cultura, tem a função de promover uma “salutar diversidade de culturas” e facilitar o “trânsito livre de idéias pelas palavras e imagens”, conforme revela a Constituição da agência, de 1946. Para tanto foram editadas diversas disposições relativas à diversidade cultural e ao exercício dos direitos culturais, como: acordo de Florença de 1950; Protocolo de Nairobi, 1976; Convenção Universal sobre Direitos de Autor, 1952; Declaração dos Princípios de Cooperação Cultural Internacional, 1966; Convenção sobre as Medidas que Devem Adotar-se para Proibir e Impedir a Importação, a Exportação e a Transferência de Propriedade Ilícita de Bens Culturais, 1970; Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, 1972; Declaração da UNESCO sobre a Raça e os Preconceitos Raciais, 1978; Recomendação relativa à condição do Artista, de 1980; Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular, 1989; Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, 2002.

Merece destaque também a Declaração de Princípios sobre a Tolerância da UNESCO, de 1995, que trata da tolerância justamente como “a aceitação e o apreço da riqueza e da diversidade das culturas de nosso mundo, de nossos modos de expressão e de nossas maneiras de

¹³⁵ WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade intelectual do software & revolução da tecnologia da informação**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 194.

expressar nossa qualidade de seres humanos”, um instrumento de construção da paz (art. 1.1). Outro destaque relevante é que a Declaração aborda a tolerância como uma atitude ativa, que fortalece a democracia e o pluralismo.

Observa-se que o avanço tecnológico lançado na segunda fase da Revolução Industrial, originou um processo de quebra dos regionalismos, ao permitir que houvesse um diálogo entre as expressões de diversas localidades do mundo. A evolução deste processo acabou gerando uma distorção, na medida que os bens culturais de determinadas localidades, com maior poder econômico, passaram a ter um alcance mundial, que gerou em alguns casos a substituição de culturas locais por aquelas externas. Ao mesmo tempo, o avanço das tecnologias da informação e, principalmente, a internet, possibilitou que esta situação seja revertida, na medida que os instrumentos para criação e acesso à obras autorais, e fonográficas na análise específica, foram disseminados para além das grandes corporações.

Neste cenário, em 2005, foi adotada a Convenção Sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (a qual será aqui denominada apenas de Convenção da Diversidade), texto legal que foi um marco mundial na regulação da matéria e traz importantes conceitos para a sua sistematização. Do mesmo modo como não houve consenso à época da discussão da Convenção de Berna sobre direitos autorais (com relação à inserção de medidas de proteção à diversidade cultural), na discussão da Convenção de 2005 os Estados Unidos capitanearam uma tentativa de restringir ao máximo o alcance da tutela pretendida, ao qualificar de “diversionista a caracterização dos produtos culturais como dotados de natureza dual, isto é, considerados tanto como elementos de comércio quanto como veículos de identidades, valores e significados”.¹³⁶ Fica claro como os países que dominam o mercado cultural têm dificuldade em aceitar limitações aos seus interesses comerciais. Extrai-se do preâmbulo da Convenção da Diversidade:

[...] Recordando que o Preâmbulo da Constituição da UNESCO afirma “(...) que a ampla difusão da cultura e da educação da humanidade para a justiça, a liberdade e a paz são indispensáveis para a dignidade do homem e

¹³⁶ ÁLVAREZ, Vera Cíntia. **Diversidade cultural e livre comércio: antagonismo ou oportunidade?**. Brasília, UNESCO, IRBr: 2008. p. 153.

constituem um dever sagrado que todas as nações devem cumprir com um espírito de responsabilidade e de ajuda mútua”, Recordando também seu Artigo primeiro, que designa à UNESCO, entre outros objetivos, o de recomendar “os acordos internacionais que se façam necessários para facilitar a livre circulação das idéias por meio da palavra e da imagem” [...] Constatando que a cultura se encontra no centro dos debates contemporâneos sobre a identidade, a coesão social e o desenvolvimento de uma economia fundada no saber [...]. Considerando que o processo de globalização, facilitado pela rápida evolução das novas tecnologias da informação e da comunicação, apesar de constituir um desafio para a diversidade cultural, cria condições de um diálogo renovado entre as culturas e as civilizações.

Além disso, estão entre seus vários objetivos: “reafirmar o direito soberano dos Estados de conservar, adotar e implementar as políticas e medidas que considerem apropriadas para a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais em seu território” (art. 1, h) e “fortalecer a cooperação e a solidariedade internacionais em um espírito de parceria visando, especialmente, o aprimoramento das capacidades dos países em desenvolvimento de protegerem e de promoverem a diversidade das expressões culturais.” (art. 1º, i). Este princípio da soberania dos Estados é reiterado em várias passagens da Convenção, o que demonstra a preocupação em se dar garantia aos países de protegerem as suas próprias expressões culturais, com a adoção das medidas cabíveis, sem subordinação a elementos externos. Outro ponto importante da Convenção mencionada acima é a relação da promoção da diversidade cultural como fator primordial para o desenvolvimento sustentável, prevista em seu artigo 6º.

Ascensão afirma que “todo o Direito de Autor é necessariamente Direito da Cultura”, que não pode ser relegado diante de preocupações econômicas ou pessoais.¹³⁷ A ligação entre cultura e direito autoral é intrínseca e indispensável. Ao final da Convenção da Diversidade são estabelecidas linhas gerais de um plano de ação para a aplicação da mesma. O ponto 6 deste plano estabelece a importância de:

¹³⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 28.

Garantir a proteção dos direitos de autor e dos direitos conexos, de modo a fomentar o desenvolvimento da criatividade contemporânea e uma remuneração justa do trabalho criativo, defendendo, ao mesmo tempo, o direito público de acesso à cultura, conforme o Artigo 27 da Declaração Universal de Direitos Humanos.

A cultura é algo muito abstrato e de difícil conceituação,

(...) deve ser considerada como um conjunto distinto de elementos espirituais, materiais, intelectuais e emocionais de uma sociedade ou de um grupo social. Além da arte e da literatura, ela abarca também os estilos de vida, modos de convivência, sistemas de valores, tradições e crenças¹³⁸.

Percebe-se assim que há uma grande gama de questões abrangidas por este conceito, o fio condutor de aspectos tão diferentes como arte e sistemas de valores é que estes elementos devem estar inseridos dentro de uma sociedade ou grupo social. Não há cultura criada a partir de uma pessoa independente, sem relação com seu meio. Mesmo que uma obra de arte tenha um só autor, deve ser observado o contexto social em que aquele está inserido para que possa ser aferido o relevo cultural da obra.

A Convenção da Diversidade traz, em seu artigo 4º, definições de grande utilidade, que complementam o conceito de cultura. Extrai-se:

"Diversidade cultural" refere-se à multiplicidade de formas pelas quais as culturas dos grupos e sociedades encontram sua expressão. Tais expressões são transmitidas entre e dentro dos grupos e sociedades.

A diversidade cultural se manifesta não apenas nas variadas formas pelas quais se expressa, se enriquece e se transmite o patrimônio cultural da humanidade mediante a variedade das expressões culturais, mas também através dos diversos modos de criação, produção, difusão, distribuição e fruição das expressões culturais, quaisquer que

¹³⁸ Preâmbulo da Declaração Universal de Diversidade Cultural da UNESCO, 2001.

sejam os meios e tecnologias empregados.

Destaca-se desta referência a importância do meio de expressão e do contexto em que é criada a cultura. Assim como não se pode considerar o autor de forma isolada em relação ao meio em que foi produzida a obra, também deve ser levado em conta o processo criativo, e não apenas o resultado final. Cabe ressaltar também o termo “patrimônio cultural da humanidade”, esta concepção é fundamental para uma proteção mais abrangente da diversidade cultural. Assim como construções históricas são patrimônios tangíveis geralmente preservados, o mesmo deve ocorrer com os bens imateriais, as criações artísticas e culturais.

A mesma Convenção da Diversidade conceitua ainda Conteúdo Cultural como o “(...) caráter simbólico, dimensão artística e valores culturais que têm por origem ou expressam identidades culturais” e Expressões Culturais como “aquelas expressões que resultam da criatividade de indivíduos, grupos e sociedades e que possuem conteúdo cultural”. O termo “identidades culturais” e “criatividade” merecem ênfase. O primeiro porque a identidade cultural resulta também no meio de identificação dos povos, é um meio de demonstração das origens e das raízes de determinado grupo. A cultura diz muito sobre a personalidade das pessoas, ajuda a mostrar de onde vieram, fator muito importante para que se sintam incluídas em seu meio social. Já a questão da criatividade é enfatizada como parte das expressões culturais, já que esta é uma característica que não é expressa como requisito para as obras autorais. Assim, as obras autorais teriam apenas a originalidade como requisito para proteção, não seria obrigatório ser identificada uma criatividade, enquanto que para a caracterização de expressões culturais a criatividade se faz presente.

O artigo 3 da Convenção da Diversidade vai reconhecer a diversidade cultural como fator de desenvolvimento, porém entende este como não meramente somente econômico, “mas também como meio de acesso a uma existência intelectual, afetiva, moral e espiritual satisfatória.” Neste ponto, aprofunda as diferenças entre a OMC, que como já dito tem um viés comercial, e a UNESCO, com um enfoque de promoção da diversidade de culturas. Resta evidente que os dois organismos têm posições díspares, que por muitas vezes entram em colisão. Na medida em que a regulamentação mundial sobre propriedade intelectual passou a fazer parte do escopo da OMC, foi dada uma relevância muito maior ao aspecto econômico destes direitos.

A UNESCO e suas Convenções acabam de certa forma

enfraquecidas em relação à OMC, por não terem o aparato coercitivo e a abrangência desta. O TRIPs prevê em seu art. 64 a utilização do sistema de solução de controvérsias previsto no GATT, o que dá uma maior efetividade no cumprimento de suas determinações, inclusive com o mecanismo de retaliação cruzada, recentemente utilizado a favor do Brasil em conflito com os EUA relativo a produção de algodão. Este mecanismo permite, em uma disputa entre países membros, que a parte reclamante que obtiver uma decisão favorável possa suspender concessões e obrigações relativas a acordos (de propriedade intelectual, por exemplo) que não tenham ligação alguma com o objeto da disputa. Inclusive, o Brasil ameaçou suspender pagamentos relativos a direitos autorais provenientes dos EUA, porém em acordo entre os dois países as retaliações foram suspensas.¹³⁹

Um fator muito importante é que os países membros da OMC estão automaticamente sujeitos às regras dos acordos assumidos no âmbito multilateral da Organização, incluídos não só o TRIPs, mas o GATT, relativos a bens, e o GATS, para serviços. A desobediência às regras desses acordos autoriza um país membro a apresentar uma reclamação perante o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.¹⁴⁰ Assim, os mais de 150 membros da OMC estão sujeitos aos seus acordos.

A UNESCO faz parte da ONU, que tem uma abrangência de quase 200 países. Porém, estes não estão obrigados a adotar as suas Convenções, nas quais são encontradas mais políticas de atuação e nem tantas regras específicas, sem qualquer sanção prevista ao descumprimento de algum dos preceitos. Além disso, enquanto o art. 72 do TRIPs determina a impossibilidade de serem feitas reservas a qualquer das disposições sem o consentimento dos demais membros, na Convenção da Diversidade, por exemplo, o art. 33 permite que emendas não sejam aceitas por parte dos países e não há qualquer proibição relativa ao uso de reservas por parte dos signatários. A ausência deste tipo de determinação permite que as Convenções sejam retalhadas, quando cada país adota os dispositivos que forem mais pertinentes aos próprios interesses, o que diminui gravemente a eficácia das normas.

¹³⁹ Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/selecao-diaria-de-noticias/midias-nacionais/brasil/jornal-de-brasilia/2010/06/18/retaliacao-suspensa/?searchterm=retalicao>> Acesso em 15 abril 2011.

¹⁴⁰ LEIS, Sandra. Propriedade intelectual virou moeda de troca. **Consultor Jurídico**, 23 jul. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-23/propriedade-intelectual-virou-moeda-troca-relacoes-entre-paises>>. Acesso em: 15 set. 2009.

3.8 EVOLUÇÃO BRASILEIRA

No Brasil, a primeira Constituição, de 25 de março de 1824 protegia o inventor, mas não o autor em geral, sem qualquer previsão para o criador de obras de cunho artístico. A primeira lei a tratar civilmente direitos de autor foi editada em 1827. Trata-se da lei que criou os cursos de ciências sociais e jurídicas de São Paulo e Olinda. O art. 7º refere-se a um assunto bem específico, os compêndios, ou resumos, redigidos em faculdades, sobre os quais os autores teriam privilégio exclusivo por dez anos. O Código Penal de 1980 já previa sanções aos crimes contra propriedade literária e artística. A Constituição de 1891, já na República, passou também a regular a matéria. A partir de então, a matéria foi sempre disciplinada no país. A primeira lei especial foi a 496 de 1898 e instituía a obrigação do registro das obras.¹⁴¹ Além disso, reconhecia o direito de execução pública, que dependia de consentimento do autor, antes mesmo da Convenção de Berna, que só o contemplou na revisão de Berlim em 1908.¹⁴²

A regulamentação material dos Direitos do Autor já ocorreu no Código Civil de 1916. A Lei nº 4.944/1966 introduz os direitos conexos no ordenamento brasileiro e em 1973 foi sancionada a Lei nº 5.988, que regula os direitos autorais e os que lhe são conexos. Já o Código Penal de 1940 dispõe de capítulo referente aos crimes contra Propriedade Imaterial. A Constituição Federal de 1988 trata do assunto no seu art. 5º, incisos IX, XXVII, XXVIII e XXIX.

Porém, a necessidade de adequação da legislação nacional ao TRIPs, aliada ao aparecimento de novos suportes de informação, implicou a necessidade de atualização da legislação referente aos direitos autorais. Nesse sentido, foi promulgada a Lei nº 9.610, de 1998, que “altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências”.¹⁴³

Em relação aos fonogramas não há mudanças significativas na

¹⁴¹ FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito autoral**: da antiguidade à internet. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 81.

¹⁴² SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Execução pública musical na internet: rádios e TVs virtuais. **Revista da ABPI**, n. 103, nov./dez. 2009. p. 54.

¹⁴³ O Brasil – que, além de publicar a Lei Autoral, nº 9.610/98, editou as leis nº: 9.279/96 (propriedade industrial), 9.609/98 (programas de computador), 9.456/97 (proteção de cultivares) – não foi o único país a aprovar nova base legal no setor. O mesmo procedimento ocorreu em países como o Uruguai (Lei nº 17.011/98, Lei nº 17.052/98) e Paraguai (Lei nº 1.294/98). PILATI, José Isaac. Propriedade intelectual e globalização. **Revista Nexus**, n. 1, out. 2001. Disponível em: <http://editora.stela.org.br/revista_edicao1_interna6.html>. Acesso em: 26 abr. 2010.

tutela em relação à lei de 1973. A grande alteração é a forma de regulação do ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição), que atua na arrecadação e distribuição dos direitos patrimoniais, tema a ser analisado especificamente neste trabalho. Uma alteração importante que tem reflexos nas obras fonográficas é que a atual legislação só permite dentre suas limitações a cópia de pequenos trechos das obras. Isso inviabiliza a utilização de uma música completa em sala de aula, por exemplo. A lei anterior previa a reprodução integral desde que esta apresentasse caráter científico, didático ou religioso.

A partir do Decreto nº 4.533/2002, que regulamenta o art. 113 da Lei 9.610/98¹⁴⁴, tornou-se obrigatória a presença de sinais digitalizados e a numeração sequencial em fonogramas comercializados no Brasil. Desta forma cabe aos produtores de fonogramas a adoção de um código digital, que permita a identificação da obra fonográfica e de seus respectivos autores, intérpretes ou executantes de forma permanente e individualizada.

Assim, constará ainda, em cada exemplar do suporte material do fonograma: o número da matriz; o nome da empresa responsável pelo processo industrial de reprodução e o número de catálogo do produto. Na face do suporte material que não permite a leitura ótica (parte de cima do CD) haverá a mesma identificação, além da sinalização do lote, da respectiva quantidade de exemplares nele mandada reproduzir (que também constará na capa) e do produtor.

No caso de outros suportes, os sinais de identificação serão consignados na capa dos exemplares, nos encartes ou nos próprios suportes. Além disso, estabelece o Decreto nº 4.533/2002:

Art. 3º - O responsável pelo processo industrial de reprodução deve informar ao produtor a quantidade de exemplares efetivamente fabricados em cada tiragem, devendo o responsável pelo processo industrial de reprodução e o produtor manter os registros dessas informações em seus arquivos por um período mínimo de cinco anos, viabilizando assim o controle do aproveitamento econômico da exploração pelo titular dos direitos autorais ou

¹⁴⁴ “Art. 113 – Os fonogramas, os livros e as obras audiovisuais sujeitar-se-ão a selos ou sinais de identificação sob a responsabilidade do produtor, distribuidor ou importador, sem ônus para o consumidor, com o fim de atestar o cumprimento das normas legais vigentes, conforme dispuser o regulamento.”

pela entidade representativa de classe.[...]

Art. 5º - O autor e o artista intérprete ou executante, diretamente, ou por meio de sindicato ou de associação, terá acesso aos registros referidos nos arts. 3º e 4º.

Em contrapartida, Cabral alerta para a contradição do citado art. 113, que encerra a Lei Autoral brasileira, visto que contrariaria o disposto no art 5º da Convenção de Berna, que afirma não estar subordinado a nenhuma formalidade o exercício dos direitos autorais.¹⁴⁵ A já mencionada opção do legislador nacional por proteger os direitos autorais independentemente de registro da obra também entra em conflito com a obrigação de se criar um código digital em todo fonograma. Como afirma Cabral quanto ao art. 113 da Lei 9610/98: “...é uma anomalia que só encontra explicação no eterno desejo – que os poderosos do dia nunca abandonam – de estabelecer controles sobre os produtos do espírito criador.”¹⁴⁶

Apesar destas contrapartidas e da dificuldade em obrigar-se que toda publicação de fonogramas cumpra as determinações legais, as referidas medidas são úteis para que o autor não seja ludibriado por àqueles a quem cedeu seus direitos, visto que possibilitam uma maior transparência na reprodução das obras. Ademais, as citadas inovações na legislação garantem os direitos morais dos titulares, em razão da obrigação de que toda reprodução seja devidamente identificada.

Em 2007 é lançado pelo governo brasileiro Fórum Nacional de Direito Autoral. Ao final de um processo amplo de debates com a sociedade em geral, em 2010, foi colocada em consulta pública uma proposta para revisão da Lei nº 9.610/1998. A consulta ocorreu em uma plataforma pública na internet, com milhares de contribuições, em que todos podiam ler os comentários feitos, o que possibilitava uma discussão de fato sobre os tópicos e maior transparência de consulta pública através da internet que receberam. A partir da discussão foi formulado um novo anteprojeto, que seguiu para a Casa Civil e foi devolvido ao Minc no início da nova gestão em 2011, quando depois de

¹⁴⁵ “Art. 5º. [...] 2) O gozo e o exercício desses direitos não estão subordinados a qualquer formalidade; esse gozo e esse exercício independem da existência da proteção no país de origem das obras. Por conseguinte, afora as estipulações da presente Convenção, a extensão da proteção e os meios processuais garantidos ao autor para salvaguardar os seus direitos regulam-se exclusivamente pela legislação do País onde a proteção é reclamada.[...]”. (sem grifo no original).

¹⁴⁶ CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais** – comentários. 4. ed. São Paulo: Harbra, 2003. p. 144.

alguns meses abriu-se outra consulta sobre a revisão do anteprojeto, sob a alegação de que novos debates eram necessários. A atuação desta nova gestão passa por enormes críticas, por indicar um retrocesso nas medidas favoráveis ao acesso trazidas pelo anteprojeto e políticas do governo anterior.¹⁴⁷

A necessidade de revisão da lei pode ser exemplificada por recente estudo da *Consumers International* (órgão internacional de defesa dos direitos dos consumidores) que aponta a legislação brasileira como a 4a. mais restritiva do mundo em relação ao acesso aos produtos e serviços culturais.¹⁴⁸ Um dos motivos é que a legislação brasileira não adota a regra dos três passos e tem um rol de limitações ao direito autoral pouco maleável às novas formas de acesso às obras autorais, em especial aos fonograma como veremos no próximo capítulo.

¹⁴⁷ Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cultura/mat/2011/05/03/defensores-da-reforma-da-lei-de-direitos-autorais-tentam-chamar-atencao-de-dilma-rousseff-com-carta-aberta-924373254.asp>>.

¹⁴⁸ Disponível em: <<http://moglobo.globo.com/integra.asp?txtUrl=/cultura/mat/2011/05/03/brasil-entra-em-ranking-dos-paises-com-piores-leis-de-direitos-autorais-do-mundo-especialista-diz-que-prejuizos-para-populacao-podem-ser-grandes-924377957.asp>>.

4 AS NOVAS FORMAS DE ACESSO AOS FONOGRAMAS

*O maior despertar de minha carreira
foi quando vi o contrato com a
gravadora. Eu disse, 'Espere, vocês
vendem algo por 20 dólares e eu
recebo 80 centavos? E eu devo
devolver o dinheiro que vocês
emprestaram e depois já pegaram
para vocês? Quem diabos fez essa
regra?*

Trent Reznor

As evoluções tecnológicas têm grande relevância na construção de novos paradigmas, principalmente quando estas passam a influenciar todos os aspectos de uma sociedade. A revolução industrial fez com que a “máquina” ganhasse um papel central no meio social.

O surgimento do fonógrafo e, mais do que isso, da gravação sonora, foi algo que teve muitas implicações para a produção e disseminação de cultura. O progresso dos suportes para os fonogramas teve grande relação com o próprio progresso da ciência e cultura durante o século XX. O fonograma, que surgiu no final do século XIX, sofreu uma profunda transformação desde sua criação e teve papel relevante na construção da Sociedade Informacional.

No início do século XXI a indústria fonográfica estava em seu auge, com cada vez mais sucessos estrondosos, estimulados por um aperfeiçoado processo de marketing. Como afirma Anderson:

Entre 1990 e 2000, as vendas de álbuns dobraram, a taxa de crescimento mais acelerada da história do setor. Quase metade dos 100 maiores campeões de venda da história havia sido vendida neste período. O negócio da música só ficava atrás de Hollywood nas fileiras da indústria de entretenimento.¹⁴⁹

A popularização do formato CD é um fator a ser levado em consideração, já que possibilitou uma diminuição do custo da produção

¹⁴⁹ ANDERSON, Chris. **A cauda longa**: do mercado de massa para o mercado de nicho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 29.

para as gravadoras e facilitou o acesso à música por parte dos consumidores, em razão de ter mais praticidade em relação ao vinil e à fita cassete, ao permitir que o ouvinte consiga selecionar diretamente a música que quer ouvir, por exemplo. Porém:

Algo mudara em 2000. As vendas caíram 2,5% em 2001, 6,8% em 2002 e se mantiveram em queda. Em fins de 2005, depois de cair mais de 7%, as vendas de músicas nos Estados Unidos encolheram mais de um quarto desde o pico. [...] Entre 2001 e 2005, as vendas totais da indústria de música caíram em um quarto.¹⁵⁰

Esta mudança no mercado se espalhou pelo mundo. Uma análise descontextualizada levaria à interpretação de que, se o mercado diminuiu consideravelmente, isso significaria que as pessoas estavam perdendo o interesse em ouvir música. Pelo contrário, o que passou a ocorrer é que as novas tecnologias possibilitaram haver uma abundância muito maior na oferta de fonogramas, facilmente acessíveis, sem qualquer custo. O surgimento de novas possibilidades tanto para artistas quanto consumidores de música resultam nos chamados novos modelos de negócio. O objetivo deste capítulo será adentrar especificamente nesta nova realidade e demonstrar as principais formas de acesso aos fonogramas na atual sociedade.

4.1 TECNOLOGIA E DIREITO

Castells aponta a transformação da “cultura material”, como uma característica fundamental do final do séc. XX. A Sociedade Informacional traz um novo paradigma, em que a tecnologia é entendida como o uso de conhecimentos científicos para especificar as vias de se fazerem as coisas de uma maneira reproduzível.¹⁵¹ Wachowicz analisa a questão:

A percepção desta nova Sociedade da Informação não pode se pautar pelo reducionismo de cingir a questão no tratamento de imposição de limites ao direito de autor face aos direitos eminentemente

¹⁵⁰ ANDERSON, Chris. **A cauda longa**: do mercado de massa para o mercado de nicho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 30.

¹⁵¹ CASTELLS, Manuel. **A era da informação**. São Paulo: Paz e Terra. 1999. p. 49.

fundamentais. Antes, se deve perceber os novos paradigmas emergentes da Sociedade Informacional, portadora de novos valores éticos. Desta forma, constitui um dos maiores desafios para o direito a percepção sistêmica da nova Revolução Tecnológica da Informação, na medida em que implica mudanças nos conceitos de propriedade intelectual pautados nas Convenções de Berna e Paris.

O desafio hoje para o Direito é compreender os novos paradigmas e valores da Sociedade Informacional e assim buscar harmonizar a tutela da propriedade intelectual no ciberespaço.¹⁵²

Como demonstrado, este novo período histórico é baseado em pilares diferentes daqueles em que foram construídas as bases do Direito Autoral. A reconstrução de conceitos já arraigados principalmente pela indústria não é uma tarefa fácil. Rover afirma que as duas últimas décadas do século XX foram marcadas por uma “revolução tecnológica digital”. A informática se expandiu cada vez mais na vida cotidiana, ao permitir às pessoas um acesso infinitamente maior de informação. O autor também aponta, como consequência deste processo, que:

As aplicações da informática transformam continuamente as atividades humanas, convertendo-se numa excepcional ferramenta de trabalho em terrenos tão diversos quanto as comunicações, o ensino, a medicina e a saúde, a automação e até o direito.¹⁵³ [...]

Essa verdadeira revolução digital atinge o mundo jurídico, mas em uma velocidade bem inferior àquela que vem ocorrendo nos demais sistemas. Faz relativamente pouco tempo que no Brasil o acesso à informação jurídica pelos operadores do Direito foi implementado pelos tribunais, de forma ainda tímida e relativamente restrita. Órgãos da sociedade tentam ir mais longe, tornando disponíveis textos de normas. Isto foi

¹⁵² WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade intelectual do software & revolução da tecnologia da informação**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 197.

¹⁵³ ROVER, Aires José. As novas tecnologias da informação na educação. In: RONEY, Paulo (Org.). **Retrato dos cursos jurídicos em Santa Catarina**: elementos para uma educação jurídica. Florianópolis: OAB/SC, 2002. p. 191.

possível graças a um certo avanço realizado no campo das tecnologias de comunicação, principalmente com o acesso a internet por uma parcela da sociedade. Além disso, a próxima revolução que permitirá uma democratização do acesso ao conhecimento e à cultura será o uso qualificado do celular e, mais distante, da TV digital. O acesso ao conhecimento através de redes globais derruba barreiras, acelera processos, democratiza as oportunidades e enfatiza a interatividade.¹⁵⁴

Resta claro que vivemos hoje em uma sociedade em que a tecnologia está altamente inserida, principalmente a serviço da disseminação da informação e cultura. Porém, o Direito ainda é reticente no uso das novas tecnologias, assim como na hora de legislar sobre estas. Bittar demonstrou sua preocupação com os avanços da tecnologia e suas consequências relativas aos direitos autorais:

[...] as transformações sofridas na vida social em nosso tempo e aquelas que ainda estão por advir conferirão à posição dos homens em nosso planeta dimensões ainda nem sequer cogitadas pela grande maioria da população, não afeita a pesquisas científicas e à evolução que a conjugação entre a informática e as comunicações tem proporcionado. Ora, o jurista deve, para que o Direito se ajuste à realidade social, estar atento a esses movimentos, na busca de equilíbrio entre o progresso material e a preservação dos valores naturais ínsitos na pessoa humana, em particular seu corpo, sua mente e as emanções de sua inteligência. Nessa ordem de ideias é que vimos trabalhando para o contínuo aperfeiçoamento dos sistemas jurídicos de proteção dos direitos da personalidade e dos direitos intelectuais, em especial os direitos autorais¹⁵⁵.

¹⁵⁴ ROVER, Aires José. As novas tecnologias da informação na educação. In: RONEY, Paulo (org.). **Retrato dos cursos jurídicos em Santa Catarina**: elementos para uma educação jurídica. Florianópolis: OAB/SC, 2002. p. 191.

¹⁵⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 255.

Observa-se a emergência de um número cada vez maior de formas de acesso e distribuição das obras fonográficas, principalmente digitais, não previstas pelos tratados internacionais sobre o tema. Estes tratados em alguma medida até proibem as novas formas de utilização das obras fonográficas, principalmente em razão do direito reservado aos autores ou titulares das obras de autorizar previamente o uso destas. A Sociedade Informacional, ao relacionar-se com o Direito Autoral, acaba por gerar várias situações nas quais não há uma regra clara a ser aplicada, o que resulta, muitas vezes, em apontar-se como pirataria ou ilegalidade as situações meramente não previstas legalmente. Boaventura trata da forma como o direito distingue as formas legais e ilegais:

[...] O legal e o ilegal são as duas únicas formas relevantes de existência perante a lei, e, por esta razão, a distinção entre ambos é uma distinção universal. Esta dicotomia central deixa de fora todo um território social onde ela seria impensável como princípio organizador, isto é, o território sem lei, fora da lei, o território do a-legal, ou mesmo do legal e ilegal de acordo com direitos não oficialmente reconhecidos.

Assim, a linha abissal invisível que separa o domínio do direito do domínio do não-direito fundamenta a dicotomia visível entre o legal e o ilegal que deste lado da linha organiza o domínio do direito.¹⁵⁶

A dicotomia apontada é muito pertinente, em razão desta lógica as novas práticas sociais vinculadas aos avanços tecnológicos, que estariam localizadas neste território marginal, acabam por ser taxadas de ilegais. Tal situação gera uma exclusão social e dificulta sobremaneira o acesso à informação, pois na ausência de regras claras a serem aplicadas há uma tendência a enquadrar novas condutas como fora da legalidade e passíveis de punição civil e/ou criminal. Neste quadro, o Estado vira refém de interesses mercadológicos, comparados a feudos medievais por Pilati:

A proteção jurídica, nos moldes em que é dada

¹⁵⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. n. 78, 2007. p. 6.

hoje a programas de computador, indústria fonográfica, cultivares, marcas e patentes (e tudo o mais que se contém, enfim, no gênero Propriedade Intelectual), não difere muito dos feudos medievais, com seus pedágios e exclusão social.

Quais as perspectivas daqueles que estão em desvantagem? A história parece apontar para a esfera Jurídica e a Democracia, como tempero, embora a lei da selva do mercado, num primeiro momento, pareça negá-lo.

Em outras palavras: cumpre desenvolver as esferas política e jurídica adequadas para harmonizar os interesses entre o novo capital e sua virulência de um lado, e os interesses das coletividades prejudicadas, de outra parte.[...]

Parece claro que o primeiro passo, ante as mudanças que se estão vivenciando, é diagnosticar corretamente o fenômeno e desmistificar o discurso daqueles que não estão com a razão. No caso da propriedade intelectual, o exame histórico e estrutural aponta para a necessidade de criação do adequado mecanismo de controle, que só se obterá com a recuperação do poder estatal, poder este que foi temporariamente suprimido (ou desviado) por essa armadilha feudal da globalização. Milita em favor disso a própria lógica estrutural da propriedade, pois é no seio do Estado, como seu viúvo na Grécia Antiga, que ela recupera e acomoda as distorções intoleráveis da mudança. No caso da globalização, impõem-se a perspectiva de um Estado Mundial e Democrático de Direito. Isso, os senhores feudais e os burgueses vitoriosos de ontem que o digam, não se ganha, se conquista.¹⁵⁷

Percebe-se que o interesse financeiro das grandes empresas detentoras de direitos autorais das obras fonográficas acaba por se sobrepor ao interesse público de disponibilização de obras culturais para a população em geral, de maneira menos restrita possível. Os Estados e organismos internacionais acabam por ser altamente influenciados pelos

¹⁵⁷ PILATI, José Isaac. Propriedade intelectual e globalização. **Revista Nexus**. n. 1, out. 2001. Disponível em: <http://editora.stela.org.br/revista_edicao1_interna6.html>. Acesso em: 26 abr. 2010.

conglomerados econômicos que têm interesse em restringir o acesso à cultura.

Toda essa reviravolta ocasionou muitos dilemas: os moldes em que foram feitas as normas sobre direito autoral foram quebrados por uma nova realidade construída à margem da concepção clássica de autoria, muito atrelada a um outro período histórico, anterior, inclusive, ao surgimento dos fonogramas. A crise do direito decorre justamente “de se empregarem formas jurídicas superadas para solucionar conflitos novos”.¹⁵⁸ Conceitos que desde a origem estavam ligados mais a criação literária, ficaram cada vez mais distantes das novas necessidades, anseios e práticas diárias do meio social, enfim, em desacordo com a nova cultura.

4.2 MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTEÇÃO E GESTÃO DE DIREITOS

Como referido no segundo capítulo, O DRM (Digital Rights Management, Gestão Digital de Direitos na tradução) é um dispositivo criado por grandes empresas e associações mundiais, titulares de direitos sobre obras autorais, com intuito de gerir os direitos sobre suportes e conteúdos digitais. Já o TPM (*Technological Protection Measures*, Medidas de Proteção Tecnológica, na tradução) tem a função de restringir o uso destes e administrar as consequências deste uso durante todo o ciclo de vida do conteúdo. Para tanto, é utilizada uma tecnologia de codificação que permite ao titular dos direitos sobre a obra controlar o acesso do usuário ao conteúdo digital.¹⁵⁹

Segundo o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor:

DRM é o termo mais popular utilizado para significar as travas tecnológicas embutidas em bens culturais (músicas, vídeos, livros, fotos, DVDs, CDs etc) para impedir não somente a cópia como outros tipos de utilização legítima dos mesmos (por exemplo, o direito de copiar pequenos trechos ou o direito de citar trechos da obra em outras obras). [...] Na maioria das vezes, são utilizadas “travas tecnológicas” chamadas em

¹⁵⁸ PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.1.

¹⁵⁹ DIGITAL rights management final report. 30 sep. 2003. p. 7. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/enterprise/ict/policy/doc/drm.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2007.

geral de TPMs (Technological Protection Measures – às vezes também chamadas igualmente de DRMs, conforme acima). Dessa forma, as TPMs na maioria das vezes são o viés negativo do Gerenciamento de Direitos Digitais (DRM), pois este engloba todo método de controle de acesso a materiais registrados utilizando meios tecnológicos. Apesar disso, tanto o termo DRM quanto TPM acabam sendo confundidos e, infelizmente, em muitos casos, são igualmente utilizados contrariando e prejudicando os interesses dos consumidores.

Todas as restrições tecnológicas funcionam através das chamadas “chaves criptográficas”, que vêm programadas de fábrica. [...] impedem que música adquirida em formato digital possa ser executada por outros tocadores de áudio digital.¹⁶⁰

Estas travas mencionadas são utilizadas, primordialmente, nos fonogramas digitais vendidos legalmente, ao impedir que um arquivo adquirido de determinada companhia, para o uso em um suporte fabricado por esta, possa ser utilizado em aparelho distinto. Além disso, é inibida a cópia dos fonogramas, entre outras restrições ao uso, mesmo que privado. Assim, se o usuário compra um arquivo MP3 para o uso em um Ipod (aparelho portátil da empresa Apple, que permite a execução de arquivos digitais) não poderá utilizar o mesmo arquivo no Zune, aparelho desenvolvido pela Microsoft. Apesar disto, os aparelhos citados também reproduzem os arquivos sem qualquer bloqueio, como são os MP3.

A tecnologia começou a ser utilizada também em alguns CDs, com o mesmo tipo de bloqueio a determinados usos da obra. Porém, gerou muitos problemas, visto que os CDs protegidos com este sistema não são executados em alguns aparelhos. Além disso, quando inseridos em computadores poderiam ser instalados programas espíões, mesmo sem autorização do consumidor.¹⁶¹

No final de 2005, a Sony BMG Music Entertainment (Sony

¹⁶⁰ Disponível em: <<http://www.idec.org.br/restricoestecnologicas/queSao.html>> Acesso em: 8 abr. 2011.

¹⁶¹ ASSIS, Diego. Marisa Monte não toca no iPod Música: Novo CD da cantora traz mecanismo anticópias que impede usuário de ouvir as músicas no tocador da Apple. **Jornal da Tarde**, 6 abril 2006. Disponível em: <<http://www.jt.com.br/suplementos/info/2006/04/06/info50149.xml>>. Acesso em: 10 abr. 2011.

BMG), segunda maior gravadora do mundo à época, vendeu cerca de 3 de milhões de CDs de música que, ao serem colocados em um computador, instalavam inadvertidamente um software em suas máquinas, o qual cedia o controle de seus dados. Esta ferramenta de software, conhecido como *rootkit*¹⁶² - que possibilita ataques a usuários individuais e à infraestrutura de rede privada e pública - foi instalada como uma TPM.¹⁶³ Thomas Hesse, o presidente mundial de negócios digitais da Sony BMG, questionou à época: “A maioria das pessoas, acredito, sequer sabem o que é *rootkit*, então por que se preocupariam?”.¹⁶⁴ Fica clara a apropriação por uma gigantesca gravadora de uma prática ilegal, comum aos tão criticados crackers, de invasão de privacidade direcionada justamente aos consumidores que não cederam à oferta de baixar arquivos de maneira gratuita.

Tanto o DRM quanto o TPM são sistemas caros, visto que exigem constantes atualizações para que seus códigos não sejam quebrados e o uso dos arquivos seja totalmente desbloqueado. Desta forma, a utilização deste tipo de reserva fica restrita às grandes companhias, que podem suportar o custo das modernizações no código de proteção e possuem seus próprios suportes para execução dos fonogramas.

Apesar de muito custosas, as medidas parecem ser inócuas. Apenas cerca de 3% das músicas ouvidas em aparelhos Ipod possuíam este tipo de proteção em 2007, visto que a maior parte da música que circula no mundo, principalmente os arquivos MP3, não possuem estes sistemas e podem ser executados neste aparelho, assim como em todos os similares. Deste modo, o próprio presidente da Apple, Steve Jobs, defendeu publicamente a extinção destes mecanismos, em razão dos empecilhos que criam para os consumidores de arquivos digitais legalizados e sua impotência para barrar a circulação de arquivos “livres”. Tal atitude permitiria também que novas empresas pudessem participar desta fatia do mercado, ao torná-la mais acessível e simplificada.¹⁶⁵ Este movimento anti-DRM resultou na atitude da

¹⁶² Geralmente é instalado por um vírus anexado a e-mails ou *adware* (arquivos de propaganda), com intuítos fraudulentos.

¹⁶³ MULLIGAN, Deirdre; PERZANOWSKI, Aaron K. **The magnificence of the disaster:** Reconstructing the Sony Bmg Rootkit Incident. UC Berkeley, 2008. Disponível em: <<http://escholarship.org/uc/item/0dx2g7xw>>.

¹⁶⁴ ULABY, Neda. Sony Music CDs Under Fire from Privacy Advocates. **national public radio program broadcast**. 4 nov. 2005. Disponível em: <<http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=4989260>>. Acesso em: 10 jan. 2011.

¹⁶⁵ JOBS, Steve. **Thoughts on music**. 6 fev. 2007. Disponível em: <<http://www.apple.com/hotnews/thoughtsonmusic/>>. Acesso em: 29 set. 2007.

gravadora transnacional EMI, que resolveu tornar seu catálogo “DRM free”, ou seja, livre de qualquer dispositivo que restrinja o uso das músicas, diante da ineficiência do sistema e a forte rejeição por parte dos consumidores.¹⁶⁶ Em 2009, dois anos depois das declarações de Steve Jobs, a Apple declarou que sua loja digital, o iTunes, passava a contar com um catálogo totalmente livre de DRM, na medida que as outras grandes gravadoras seguiram o passo da EMI.¹⁶⁷

Porém, apesar de anúncios como o da Apple, as medidas de proteção ainda não foram abandonadas pela indústria. Em fevereiro de 2011 foi lançado no Brasil, com larga divulgação na mídia eletrônica e impressa, o portal Escute, para comércio de música digital, no qual é previsto o uso de DRM nas obras.¹⁶⁸ A proteção específica deste serviço não é compatível com diversas plataformas como GNU/Linux¹⁶⁹, Mac (e

¹⁶⁶ SANCHES, Pedro Alexandre. Na companhia do inimigo. **Carta Capital**, ano 13, n. 465, 10 out. 2007.

¹⁶⁷ COHEN, Peter. iTunes Store goes DRM-free. **Macworld.com**, 6 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.macworld.com/article/137946/2009/01/itunesstore.html>>. Acesso em: 30 ago. 2010.

¹⁶⁸ DRM (Digital Rights Management): além das regras de Distribuição Digital, os Conteúdos serão dotados de proteção tecnológica para o uso controlado dos mesmos, evitando a sua violação ou sua utilização indevida por parte de terceiros, válido tanto para a modalidade de Internet, quanto para as modalidades de telefonia móvel. Caso ele efetue o cancelamento e reative em até 6 meses, o histórico poderá ser recuperado. Serão aplicadas as seguintes regras de DRM:

(i) No caso de downloads avulsos, a partir da confirmação do pagamento, os arquivos serão disponibilizados nos formatos WMA e/ou OMA DRM, e o Assinante poderá fazer quantos downloads desejar de um mesmo arquivo para um mesmo dispositivo eletrônico, durante o período de uma semana da data em que realizou o download inicial; bem como poderá fazer até 03 (três) gravações do arquivo para CD; além de até 03 (três) transferências do arquivo para dispositivos móveis compatíveis com o DRM utilizado, sendo um desses dispositivos móveis um aparelho de telefonia celular;

(ii) No caso de downloads ilimitados os arquivos serão disponibilizados nos formatos WMA e/ou OMA DRM e o Assinante poderá fazer quantos downloads desejar de qualquer arquivo para um mesmo dispositivo eletrônico, enquanto a sua assinatura estiver ativa - observado o disposto no item “iii” abaixo; podendo fazer também até 03 (três) transferências do arquivo para dispositivos móveis compatíveis com o DRM utilizado, sendo um desses dispositivos móveis um aparelho de telefonia celular;

(iii) Em todos os tipos de assinatura prevendo downloads ilimitados, a disponibilidade dos Conteúdos ficará sujeita à manutenção da assinatura por parte do Assinante. Uma vez encerrada a assinatura do Assinante, ou caso o mesmo se torne inadimplente, os Conteúdos ficarão indisponíveis para quaisquer usos. Não obstante o ora disposto, acordam as partes que o histórico dos Conteúdos objeto de download realizado pelo Assinante ficará disponível por um período máximo de 6 (seis) meses contados da data de constatação da inadimplência, para fins de recuperação desses dados pelo mesmo Assinante, na hipótese de regularização de sua assinatura.

Extraído dos termos de uso, disponível em: <<https://login.globo.com/contrato/3195?url=javascript:history.go%28-1%29>>.

¹⁶⁹ É um sistema operacional desenvolvido em regime de software livre, tem o código-fonte

também Ipod), e uma vez encerrada a assinatura os arquivos já adquiridos ficam indisponíveis para o usuário. Paranaguá, em texto sobre o Escute, conclui:

Antes que haja interpretações apressadas sobre minha opinião: serviços legalizados para download ilimitado de música são muito bem-vindos. Desde que: não tenham DRM, tenham preço justo (já que música digital pela Internet tem custo consideravelmente inferior), tenham um catálogo culturalmente diverso e sejam user-friendly para os usuários. E, claro, que uma fatia justa seja repassada para os artistas, e não constrangedores 10%.¹⁷⁰

Ademais, a Philips (que criou o formato tecnológico do *Compact Disc*) já se posicionou contra a denominação de “CD” para aquelas unidades que não respeitarem as características técnicas de compatibilidade do formato.¹⁷¹ Integrantes do Ministério da Cultura já se manifestaram sobre o assunto:

Em se tratando de **ambiente digital**, os problemas se revelam abissais. Apesar de a Lei ser recente, ela não se ajustou aos desafios impostos por esse novo ambiente. É o que se observa quando se trata de **medidas tecnológicas de proteção** (TPMs, em inglês) que foram introduzidas em nossa Lei como solução à circulação de obras protegidas pela Internet numa tentativa equivocada de se controlar tal circulação.

No entanto, as TPMs se revelaram de grande ineficácia e mais um dos elementos que afetam o

aberto, ou seja, pode ser livremente copiado, distribuído, utilizado e modificado. Foi construído com a participação e a cooperação de programadores de várias partes do mundo, o que possibilita que tenha mais estabilidade e sofisticação do que um sistema operacional desenvolvido com base em modelos centralizados. LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

¹⁷⁰ PARANAGUÁ, Pedro. **Escute, o som é livre: será?**. Disponível em: <<http://pedroparanagua.net/2011/02/06/escute-o-som-e-livre-sera/>> Acesso em: 10 mai. 2011.

¹⁷¹ ELIAS, Paulo Sá. Novas tecnologias, telemática e os direitos autorais. Inclui breves comentários sobre a Lei nº 9.609/98. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3821>>. Acesso em: 18 jun. 2008.

equilíbrio do Sistema Autoral, representando verdadeira ampliação de direitos dos titulares no ambiente digital. Dessa maneira, prejudica-se o **direito às limitações e exceções e o acesso ao domínio público** previstos na Lei, impede-se a **interoperabilidade e a portabilidade de arquivos** em formatos e mídias diferentes, e coloca-se em questão a disponibilidade para a população brasileira dos avanços propiciados pelas novas tecnologias, como na **convergência de mídias**.

Essas medidas de proteção tecnológica ou devem ser suprimidas da Lei Autoral ou alteradas de forma a possibilitar que esses dispositivos anticópias, introduzidos nas obras e produções protegidas por Direitos Autorais, possam ser desabilitados ou alterados em função dos usos lícitos de uma obra intelectual como é o caso das **limitações e exceções aos Direitos Autorais** (objeto de uma maior reflexão mais adiante) e do **domínio público**.

De fato, não só a Lei Autoral como também o Código Penal devem **tornar ilícitos** todos os atos que impeçam o gozo da exceção ou limitação ao Direito de Autor ou aos que lhe são Conexos, assim como aqueles que impeçam o acesso ou a utilização de obras caídas em domínio público, e ainda ou a apropriação indevida dessas obras.¹⁷²

Percebe-se que estas medidas restritivas podem cercear a utilização livre de arquivos dentro dos limites impostos pelas legislações de direito autoral, na medida em que não possuem mecanismos que distingam se o uso a ser feito é privado, por exemplo, assim como não se tem notícia de um TPM que se desligue automaticamente quando a obra entrar em domínio público. Em razão das diferentes limitações em cada país, nem haveria como criar um dispositivo que se adaptasse a tantas opções. Não bastasse isso, geralmente as obras sob tal proteção não são compatíveis com suportes de código aberto, como GNU/Linux.

Na obra *Code* (Código, na tradução) Lessig demonstra como

¹⁷² SOUZA, Marcos Alves de *et al.* Política pública de direitos autorais: diagnóstico, diretrizes e Estratégias. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Org). CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, 2., 2008, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 591.

códigos de computador podem regular as condutas de forma similar aos códigos jurídicos. A proteção por parte do Estado, pela via do Direito Autoral, de medidas tecnológicas que impedem os usos de obras previstos pela própria legislação, coibindo o acesso e muitas vezes violando normas de direito do consumidor, é algo que estende em demasia os preceitos com os quais foi construído o sistema jurídico. Este tipo de tecnologia perdura no tempo e ao mesmo tempo que são previstas penas para quem as viola, não há previsão de imputação para o mau uso destas. Como afirma Lessig:

Mas algo fundamental mudou: o papel que desempenha o código na proteção da propriedade intelectual. O código pode e cada vez mais irá, deslocar a lei como a principal defesa da propriedade intelectual no ciberespaço. Cercas privadas, não direito público.¹⁷³

Além disso, fica claro que o TPM tem um efeito inócuo na contrafação em larga escala com intuito comercial. Acaba por prejudicar justamente o consumidor doméstico que prefere o uso de obras totalmente legalizadas e recebe um produto com restrições que impedem práticas corriqueiras, como a transferência do arquivo para diversos aparelhos diferentes.

4.3 GESTÃO COLETIVA

Devido à dificuldade para que os próprios titulares dos direitos autorais sejam também os responsáveis pela arrecadação e o controle do uso destes, surgiu a necessidade de que fossem criadas associações com o fim de gerir estes direitos.¹⁷⁴ Estas associações têm o intuito de facilitar a proteção autoral e garantir, em tese, que tanto os autores mais renomados, como aqueles sem tanto destaque, tenham uma gestão eficiente de seus direitos.

No Brasil, a Lei 9.610/98 permite aos autores e titulares dos direitos conexos associação sem intuito de lucro para o exercício e

¹⁷³ Do original: But something fundamental has changed: the role that code plays in the protection of intellectual property. Code can, and increasingly will, displace law as the primary defense of intellectual property in cyberspace. Private fences, not public law. LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0**. Basic Books: New York, 2006. p. 175.

¹⁷⁴ CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais** – comentários. 4. ed. São Paulo: Harbra, 2003. p. 126.

defesa de seus direitos (art. 97), garantia esta trazida pela própria Constituição Federal de 1988, que assegura: “o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas” (art. 5º, XXVIII).¹⁷⁵

Já a exigência de que haja uma comunicação prévia pelos titulares de direitos autorais à respectiva associação a qual estiverem filiados, para poder exercer pessoalmente a defesa de seus direitos, que não havia na legislação anterior, é um empecilho desnecessário. A própria Constituição, promulgada dez anos antes da Lei Autoral, não traz tal restrição ao tratar da fiscalização e aproveitamento econômico das obras. A parte final do supracitado texto legal é um contrassenso, visto a obrigação de que o titular do direito autoral, ao perceber o uso de sua obra sem qualquer remuneração, tenha que primeiramente avisar à associação, para depois poder tomar uma medida. Não há sentido em dificultar a proteção autoral, motivo pelo qual a exigência de tal comunicação prévia é descabida e poderia ser apenas uma faculdade garantida ao autor, caso a entenda necessária.

O ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição) é o órgão encarregado de centralizar toda a arrecadação e distribuição dos direitos autorais de execução pública musical, além de toda a documentação necessária para tanto, no Brasil.¹⁷⁶ Para arrecadação relativa às obras estrangeiras, “as associações com sede no exterior far-se-ão representar, no País, por associações nacionais [...]”, como determina o art. 97, §3º da Lei Autoral. Assim, para que o ECAD possa cobrar pela execução de obras que não sejam nacionais, é preciso que os seus autores tenham outorgado mandato expresso a uma associação brasileira ou que esta represente a correspondente alienígena que eles

¹⁷⁵ A Lei Autoral regulamenta o disposto na CRFB/88: “Art. 98. Com o ato de filiação, as associações tornam-se mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para sua cobrança. Parágrafo único. Os titulares de direitos autorais poderão praticar, pessoalmente, os atos referidos neste artigo, mediante comunicação prévia à associação a que estiverem filiados”.

Assim, a mera filiação à associação já é a outorga de poderes para esta poder atuar, sem a necessidade de instrumento especial de procuração. Não seria cabível exigir tal instrumento, já que o intuito da filiação é justamente estar sob a tutela da entidade.

¹⁷⁶ O art. 99 da Lei Autoral prevê a forma de organização das associações: “As associações manterão um único escritório central para a arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais”.

estão filiados.¹⁷⁷

O monopólio e a atuação do ECAD para tutela dos direitos sobre obras fonográficas é um tema controverso e bastante discutido no meio acadêmico e nos tribunais. Parte destes problemas se deve ao fato de o órgão ter sido criado na época da ditadura militar, sem mudanças importantes em sua estrutura ou uma efetiva participação dos autores e intérpretes em sua administração. Cumpre ressaltar a prerrogativa constitucional (art. 5º, XX) da livre associação, que permite ao autor a qualquer tempo se filiar, desfiliar ou, até mesmo, criar nova associação.¹⁷⁸

Um dos pontos controvertidos na atuação do ECAD é a possibilidade de cobrança pela execução das obras em eventos sem intuito de lucro, promovidos por algum ente estatal. O Capítulo II da Lei 9.610/98, que trata da execução pública da obra, não tem dispositivo que isente a referida cobrança por parte da administração pública, porém utiliza o termo “empresário” para tratar da pessoa responsável pela entrega da comprovação dos recolhimentos devidos e relação das obras executadas. Essa denominação transparece um entendimento de que a execução pública implica em pagamento pelos direitos autorais apenas quando haja um empresário, ou seja, intuito de lucro, o que não ocorre, geralmente, em eventos promovidos pelo Estado. Como a legislação autoral não trata do tema de maneira explícita, é divergente o entendimento da jurisprudência.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Neste sentido: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - DIREITOS AUTORAIS - RADIODIFUSORA - REPRODUÇÃO DE OBRAS MUSICAIS E FONOGRÁFICAS NACIONAIS E ESTRANGEIRAS - DISTINÇÕES - PEDIDO FORMULADO PELO ECAD - NECESSIDADE DE MANDATO OUTORGADO PELAS ASSOCIAÇÕES ESTRANGEIRAS - INTELIGÊNCIA DO ART. 97, § 3º, DA LEI N. 9.610/98 [...]. TJ-SC, Apelação Cível, nº 2002.022733-7, Relator: Des. Subst. Joel Dias Figueira Júnior, 19/12/2006.

¹⁷⁸ PIMENTA, Eduardo S. **Código de direitos autorais e acordos internacionais**. São Paulo: Lejus, 1998. p. 261.

¹⁷⁹ AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E O DISPOSITIVO - NULIDADE DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - DIREITOS AUTORAIS - ECAD - CARNAVAL DE RUA - EVENTO PROMOVIDO PELO MUNICÍPIO SEM O OBJETIVO DE LUCRO - AUSÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR - RECURSO DESPROVIDO. TJ-SC, Apelação Cível, nº 2004.000459-1, Des. Jaime Ramos, 21/09/2004. No mesmo sentido: REsp nº 243.883/SP; Ap. Cív. nº 2001.023152-2/TJ-SC.

DIREITO AUTORAL. BAILES CARNAVALESCOS E SHOW EM PRAÇA PÚBLICA PROMOVIDOS PELO MUNICÍPIO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. - Dá ensejo ao pagamento dos direitos autorais o aproveitamento da obra, haja ou não alguma vantagem econômica (REsp 238.722/SP, j. 15.6.00, DJ 21.8.00, Min. Barros Monteiro). Em consonância: REsp nº 238.722/SP; REsp nº 103793/PR.

Na antiga lei autoral brasileira, nº 5.998/1973 havia uma minuciosa previsão sobre a organização das associações e seu escritório central, que eram subordinados ao então Conselho Nacional de Direito Autoral. A lei determinava inclusive detalhes sobre a organização das entidades, como a forma das assembleias e da diretoria. Hoje em dia as associações têm mais liberdade em sua atuação e não sofrem qualquer fiscalização direta. Além disso, a Lei 9.610/98 inibe a fiscalização das associações, ao fazer exigências confusas, como se extrai de seu art. 100:

O sindicato ou associação profissional que congregue não menos de um terço dos filiados de uma associação autoral poderá, uma vez por ano, após notificação, com oito dias de antecedência, fiscalizar, por intermédio de auditor, a exatidão das contas prestadas a seus representados.

Melhor seria garantir a todos os filiados o acesso a uma prestação de contas e, quem sabe até, uma divulgação pública desta, ante a relevância da proteção dos direitos autorais para a sociedade. Com esta medida, possibilitar-se-ia não só uma maior transparência na atuação das associações, como também um expressivo indicativo sobre a situação da cultura no país, com a exposição detalhada sobre a execução de fonogramas e a remuneração recebida pelo autor e demais titulares dos direitos. Este seria um grande passo para que as entidades arrecadoras aumentassem sua credibilidade perante seus filiados e demais interessados em sua atuação.

A atualização das formas de arrecadação do ECAD é algo ainda insignificante, já que apenas 0,5% do valor arrecadado pela entidade é proveniente do segmento digital.¹⁸⁰ Uma medida importante para avançar nesta área foi o acordo feito com o Google, que passará a remunerar a entidade pelos acessos a fonogramas por meio do Youtube, considerados execução pública. Esta questão, assim como a cobrança por toques de celular serão tratados adiante. Seria uma grande oportunidade de expandir o pagamento de direitos autorais para além dos artistas contratados por grandes gravadoras, porém ao que tudo indica não é este o intuito. Apesar do Youtube ter um eficiente sistema de contagem de acessos que garantiria saber exatamente qual obra foi acessada, o ECAD se mostra disposto a manter a utilização do sistema

¹⁸⁰ Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/link/o-youtube-e-o-ecad/>>.

de amostragem, em que a verba total é dividida entre os artistas mais tocados.¹⁸¹

4.4 CULTURA DA INTERNET E OS FONOGRAMAS

O objetivo deste tópico é contextualizar o acesso aos fonogramas dentro da cultura da internet, ou cibercultura. Para tanto será feito um panorama sobre as novas formas de acesso às obras fonográficas, detalhando-se as questões mais importantes, além de trazer o enfoque de Castells para o tema, analisando dentro dos tópicos seguintes aonde se enquadram as quatro camadas descritas pelo autor.

Lévy aponta que o otimismo dele na cibercultura não significa a compreensão da internet como solucionadora de todos os problemas, mas resulta sim no reconhecimento de dois fatos:

Em primeiro lugar, que o crescimento do ciberespaço resulta de um movimento internacional de jovens ávidos para experimentar, coletivamente, formas de comunicação diferentes daquelas que as mídias clássicas nos propõem. Em segundo lugar, que estamos vivendo a abertura de um novo espaço de comunicação, e cabe apenas a nós explorar as potencialidades mais positivas deste espaço nos planos econômico, político cultural e humano.¹⁸²

A cultura da internet envolve experimentação e construção de novas possibilidades, movida pelos rápidos avanços tecnológicos e os consequentes novos hábitos, como afirma Lemos: “a forma técnica da cultura contemporânea é produto de uma sinergia entre o tecnológico e o social.” Também aponta o autor que “não é ao acaso que constatamos que toda a cultura contemporânea passa pelo processo de desmaterialização (os meios on-line, a arte eletrônica, o entretenimento, etc.)”.¹⁸³

Diante da importância que assume, esta nova cultura extrapola qualquer nicho, ao invadir todo o meio social, como afirma Lévy: “Longe de ser uma subcultura dos fanáticos pela rede a cibercultura

¹⁸¹ LEMOS, Ronaldo. O Mistério do E-CAD. **Revista Trip**, 197, 10 mar. 2011. Disponível em: <http://revistatrip.uol.com.br/print.php?cont_id=32204>.

¹⁸² LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Ed. 34, 1999. p. 11.

¹⁸³ LEMOS, André. **Cibercultura, tecnologia e vida social na cultura contemporânea**. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2008. p. 15; 256.

expressa uma mutação fundamental na própria essência da cultura”.¹⁸⁴ Assim como a cultura industrial extrapolou as fábricas durante o final do séc. XVII, o mesmo ocorre agora, em uma intensidade ainda maior.

Na obra *Galáxia da Internet*, Castells explica que: “a cultura é uma construção coletiva que transcende preferências individuais, ao mesmo tempo em que influencia as práticas das pessoas no seu âmbito, neste caso os produtores/usuários da Internet”. Descreve em seguida o funcionamento da Cultura da Internet, caracterizando-a como “uma estrutura em quatro camadas: a cultura tecnomeritocrática, a cultura hacker, a cultura comunitária virtual e a cultura empresarial”:

A cultura da Internet caracteriza-se por uma estrutura em quatro camadas: a cultura tecnomeritocrática, a cultura hacker, a cultura comunitária virtual e a cultura empresarial. Juntas elas contribuem para uma ideologia da liberdade que é amplamente disseminada no mundo da Internet. Essa ideologia, no entanto, não é a cultura fundadora, porque não interage diretamente com o desenvolvimento do sistema tecnológico: há muitos usos para a liberdade.

Estas camadas culturais estão hierarquicamente dispostas: a cultura tecnomeritocrática especifica-se como uma cultura hacker ao incorporar normas e costumes a redes de cooperação voltadas para projetos tecnológicos. A cultura comunitária virtual acrescenta uma dimensão social ao compartilhamento tecnológico, fazendo da internet um meio de interação social seletiva e de integração simbólica. A cultura empresarial trabalha, ao lado da cultura hacker e da cultura comunitária, para difundir práticas da Internet em todos os domínios da sociedade como meio de ganhar dinheiro. Sem a cultura tecnomeritocrática, os hackers não passariam de uma comunidade contracultural específica de geeks e nerds [geeks são peritos ou especialistas em computadores; nerds são pessoas exclusivamente voltadas para atividades científicas e, em geral, socialmente ineptas – N.T]. Sem a cultura hacker, as redes comunitárias na Internet não se distinguiriam de muitas outras comunidades alternativas. Assim

¹⁸⁴ LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Ed. 34, 1999. p. 247.

como, sem a cultura hacker e os valores comunitários, a cultura empresarial não pode ser caracterizada como específica à Internet.¹⁸⁵

No início deste capítulo as culturas tecnomeritocrática, hacker, comunitária virtual e a empresarial destacadas por Castells serão relacionadas com os fonogramas, de maneira a exemplificar os conceitos. Há inúmeros programas de computador, sites e modelos de negócio online que têm como base obras fonográficas:

O surgimento do MP3 e da banda larga propiciaram a criação de uma grande diversidade de novas formas de circulação da informação musical, tais como redes P2P (Napster, Audiogalaxy, Soul-Seek, eMule, Kaaza, LimeWire, Nicotine, BitTorrent etc.), blogs (que disponibilizam arquivos através de servidores como Rapidshare, Megaupload, Badongo etc.), redes sociais (MySpace, YouTube, Last.fm, Jango, Orkut, ccMixter etc.), netlabels (Kosmic Free Music Foundation, Five Musicians, Monotonik, Tokyo Dawn Records, Trama Virtual, Eletrocooperativa, Sellaband etc.), portais de comerciais (iTunes, Sonora, Wal-Mart, Megastore etc.), acervos on-line (Internet Archive, Overmundo, Domínio Público etc.), podcasting, rádios on-line, além dos sites e blogs pessoais dos próprios artistas. Todas essas novas formas colocaram em xeque as formas industriais de circulação, controle e distribuição de música.¹⁸⁶

Neste trabalho optou-se pelos casos considerados mais relevantes e relacionados com o eixo da pesquisa. O ambiente de rede é prolífero na criação de novas possibilidades para os fonogramas, quase sempre com contornos à legislação autoral. É fundamental compreender como funciona a atual realidade para que seja possível verificar se as necessidades impostas por tantas mudanças são atendidas pela legislação vigente.

¹⁸⁵ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 34-35.

¹⁸⁶ STANGL, Andre; FILHO, Reinaldo Pamponet. O valor da música. In: PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **O futuro da música depois da morte do CD**. São Paulo: Momento Editorial. 2009. p.123.

4.4.1 Tecnomeritocracia e novos licenciamentos

Castells afirma que “a cultura tecnomeritocrática especifica-se como uma cultura hacker ao incorporar normas e costumes a redes de cooperação voltadas para projetos tecnológicos.” É uma cultura baseada na reputação, compartilhamento e construção de caminhos integrados. Tem muita relação com a questão do software livre, como uma plataforma de interação e cooperação e conta com as GPL (*General Public Licenses*, ou Licenças Públicas Gerais, na tradução).¹⁸⁷

Em 15 de dezembro de 2002, em São Francisco nos Estados Unidos, foi fundado o Creative Commons (CC), uma organização não governamental, criada a partir de Larry Lessig, Hal Abelson, e Eric Eldred. O intuito era criar e gerenciar licenciamentos gerais para obras autorais, as quais poderiam ser compartilhadas em termos generosos, reservando determinados direitos para os autores, baseadas no conceito das GPLs. Por exemplo, pode ser permitida a cópia de uma obra, mas não a alteração para criar obras derivadas ou o uso com fins comerciais. Há algumas escolhas simples e um cardápio limitado de permutações entre as possibilidades. As licenças são redigidas de forma simples, compreensíveis não apenas para advogados, mas a qualquer pessoa e também utilizam-se de metadados, para que sejam compreendidas também por computadores. Estes metadados simples marcam o material com o seu nível específico de liberdades. Ao contrário de DRM:

A licença não vai tentar controlar o seu computador, se instalar em seu disco rígido, ou quebrar sua TV. É apenas uma expressão das condições em que o autor optou por liberar a obra. Isso significa que se você procurar no Google ou Flickr para "obras que eu sou livre para compartilhar, mesmo comercialmente, "você sabe que pode entrar no negócio de venda dos livros, ou imprimir as fotos em canecas e camisetas, desde que dê ao autor atribuição. Se você procurar por "me mostrar obras que eu possa construir," você sabe que estão autorizados a fazer o que os advogados de direitos autorais chamam de "trabalhos derivados".¹⁸⁸ (tradução nossa)

¹⁸⁷ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 34-35.

¹⁸⁸ Do original: *The license will not try to control your computer, install itself on your hard drive, or break your TV. It is just an expression of the terms under which the author has*

Em maio de 2009 a Wikipédia, gigantesca enciclopédia online redigida de forma colaborativa, passou a ser licenciada por CC. No início de 2010, foi lançada no Brasil a versão 3.0 das licenças, sendo que agora o país passou a possuir licenças específicas, movimento liderado por Ronaldo Lemos, da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro.

O CC possibilita novas formas de utilização dos bens intelectuais e de criação de obras derivadas, ou recombinadas, a partir do espírito colaborativo da rede e com base no compartilhamento. Os *commons* são aqueles bens comuns, que fazem parte da cultura, sem um dono específico. Este modelo surgiu a partir do movimento do software livre, no qual os códigos-fonte dos programas são abertos, ou seja, qualquer pessoa pode reformular o programa e adaptá-lo para suas necessidades, por exemplo. Todo este contexto, originado no software livre e que envolve a Wikipedia e formas de disseminação e progresso do conhecimento sem intuito lucrativo, apenas pelo reconhecimento dos pares (ou comunidade), guarda relação com a cultura tecnomeritocrática, como designa Castells:

Em primeiro lugar, a abertura é determinada por uma cultura tecnomeritocrática enraizada na academia e na ciência. Trata-se de uma cultura da crença no bem inerente ao desenvolvimento científico e tecnológico como um elemento decisivo no progresso da humanidade. Está, portanto, numa relação de continuidade direta com o Iluminismo e a Modernidade, como o assinalou Tuomi (2000) sua especificidade, porém, está na definição de uma comunidade de membros tecnologicamente competentes, reconhecidos como pares pela comunidade. Nessa cultura, o mérito resulta da contribuição para o avanço de um sistema tecnológico que proporciona um bem comum para a comunidade e seus descobridores.¹⁸⁹

chosen to release the work. That means that if you search Google or Flickr for “works I am free to share, even commercially,” you know you can go into business selling those textbooks, or printing those photos on mugs and T-shirts, so long as you give the author attribution. If you search for “show me works I can build on,” you know you are allowed to make what copyright lawyers call “derivative works.” BOYLE, James. **The Public Domain** Enclosing the Commons of the Mind. Caravan, 2008. Disponível em: <<http://james-boyle.com/>>.

¹⁸⁹ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 36.

O modelo de direito autoral protege automaticamente o autor, com a fixação ou publicação de sua obra, garantindo-o “todos os direitos reservados”. Desta forma, é necessária autorização expressa para utilizações comuns de qualquer obra autoral (como copiar e repassar para um amigo, por exemplo), inclusive aquelas encontradas na internet, caso haja dúvidas de que esta utilização possa ser enquadrada na regra dos três passos (ou o país em questão não adote esta prática, como é o caso do Brasil). Este formato não condiz com a atual realidade em que as obras encontram-se muito mais acessíveis e disponíveis. É o que afirma Carboni:

Nesse sentido, a obrigatoriedade de prévia autorização de uso e o controle da reprodução on line, juntamente com a manutenção de um direito calcado no individualismo e no princípio naturalista do direito moral sobre as criações intelectuais, tornam-se incompatíveis com a nova filosofia instaurada pelas redes de informação.¹⁹⁰

O direito acaba por engessar o acesso a obras existentes e a criação de outras, mesmo em casos em que a utilização se dá sem qualquer uso econômico. Assim, o CC tem o objetivo de permitir ao autor, ao divulgar sua obra, já autorizar previamente determinados usos livres, os quais pressupõem apenas a citação da autoria, sem qualquer outra burocracia, pagamento ou autorização particular. Por isso o uso da frase “alguns direitos reservados”.

Esta é uma peculiaridade do *Creative Commons*, já que permite a utilização do próprio sistema de direito autoral, como forma de barrar a exploração comercial dos direitos autorais. Assim, ao mesmo tempo, o titular dos direitos pode abdicar da necessidade de autorização de uso para sua obra, mas impedir que a mesma seja registrada por outrem, por exemplo.¹⁹¹

O CC cria uma regra na modalidade de distribuição, como garantia da perpetuidade das liberdades básicas intrínsecas ao seu

¹⁹⁰ CARBONI, Guilherme. As Condições de Eficácia do Direito de Autor nas Redes de Informação" In: BAPTISTA, Luiz Olavo (Org.). **Novas fronteiras do direito na informática e telemática**. São Paulo: Saraiva, 2001, pgs. 163-194. p. 3.

¹⁹¹ VIEIRA, Miguel Said. **Propriedade e direitos autorais: análise comparativa dos posicionamentos de Herculano e Vaidhyathan**. 2003. 108 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Comunicação Social - Editoração)- Universidade de São Paulo, Escola de Comunicações e Artes, Departamento de Jornalismo e Editoração, São Paulo, 2003.

conceito, o que se reflete na sua criação e comercialização. Tudo para que a obra intelectual, mesmo no caso de cópias, de modificações, de desenvolvimento e de distribuição comercial, não venha a perder a sua característica inicial de liberdade.

Apesar de o CC ter surgido a partir de licença criada, originalmente, para utilização em softwares livres (programas computacionais abertos para uso, reprodução e modificação),¹⁹² suas licenças são totalmente aplicáveis às obras autorais em geral e, mais especificamente aos fonogramas. Boyle dá um exemplo prático acerca disto:

Se você acessa a familiar página de pesquisa do Google e clica no intimidante link "pesquisa avançada", você chega a uma página que lhe dá controle mais refinado sobre o enquadramento de sua consulta. Situado entre as escolhas que permitem que você decida o idioma desejado ou exclua o conteúdo malicioso, há uma opção que diz "direitos de uso." Clique em "sem restrições de uso" e depois procure "livros de física", e você pode baixar um livro de Física 1200 páginas, copiá-lo, ou mesmo imprimir-lo fora e entregá-lo aos seus alunos. [...]

Pesquise por "David Byrne, My Fair Lady", e você será capaz de fazer download da música de Byrne e fazer cópias para seus amigos. Você vai encontrar músicas de Gilberto Gil e os Beastie Boys na mesma página. Não precisa pagar iTunes ou se preocupar em quebrar a lei.¹⁹³

¹⁹² VIEIRA, Miguel Said. **Propriedade e direitos autorais**: análise comparativa dos posicionamentos de Herculano e Vaidhyathan. 2003. 108 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Comunicação Social - Editoração)- Universidade de São Paulo, Escola de Comunicações e Artes, Departamento de Jornalismo e Editoração, São Paulo, 2003.

¹⁹³ Do original: *If you go to the familiar Google search page and click the intimidating link marked "advanced search," you come to a page that gives you more fine-grained control over the framing of your query. Nestled among the choices that allow you to pick your desired language, or exclude raunchy content, is an option that says "usage rights." Click "free to use or share" and then search for "physics textbook" and you can download a 1,200-page physics textbook, copy it, or even print it out and hand it to your students. [...] Search for "David Byrne, My Fair Lady" and you will be able to download Byrne's song and make copies for your friends. You'll find songs from Gilberto Gil and the Beastie Boys on the same page. No need to pay iTunes or worry about breaking the law.* BOYLE, James. **The Public Domain** Enclosing the Commons of the Mind. Caravan, 2008. p. 179. Disponível em: <<http://james-boyle.com/>>.

Outro caso muito interessante de utilização de Creative Commons é o da banda de rock industrial Nine Inch Nails (NIN), fundada em 1988 por Trent Reznor¹⁹⁴ em Cleveland, Estados Unidos. Em maio de 2007 Reznor criticou severamente a divisão australiana de sua gravadora à época, a Universal, dizendo que apesar de todos os seus esforços para reinventar o lançamento do novo álbum (Year Zero) em uma era pós-Napster (com o lançamento de jogo online baseado no disco, por exemplo), sua gravadora estava conspirando contra seus fãs. A acusação se deve ao fato de que Year Zero era vendido pelo equivalente a US\$ 29,10. Por comparação, o novo álbum de Avril Lavigne custava US\$18,21. A razão explicada por um representante de gravadora foi: "Nós sabemos que vocês têm um público realmente fiel que irá pagar o quanto custar por qualquer coisa que o NIN lance - você sabe, fãs de verdade. É a coisa pop que temos de dar desconto para fazer as pessoas comprarem". Essa foi apenas uma das diversas batalhas de Reznor com gravadoras,¹⁹⁵ o que levou o grupo a anunciar em 2007 que seguiria independentemente: "estive sob contratos de gravação nos últimos 18 anos e assisti o negócio se transformar radicalmente de uma coisa para algo inerentemente muito diferente e me dá grande prazer poder finalmente ter uma relação direta com o público, da forma que eu achar melhor e adequada".¹⁹⁶

Em 2 de março de 2008, é lançado no site oficial do NIN, sob licença CC, o álbum quádruplo Ghosts I-IV, criado em um período de apenas 10 semanas.¹⁹⁷ O lançamento foi disponibilizado em formatos diferenciados, todos em alta qualidade de áudio e sem inclusão de DRM: download grátis do primeiro volume, download digital completo por US\$5, um CD duplo por US\$10, uma edição de luxo por US\$75¹⁹⁸ e um

¹⁹⁴ Reznor é o líder da banda e único membro permanente em todas as formações do NIN. Ganhou o Oscar 2011 de melhor Trilha Sonora por seu trabalho no filme "The Social Network", que conta a história da rede social Facebook.

¹⁹⁵ KREPS, Daniel. Nine Inch Nails' Trent Reznor Slams Records Labels for Sorry State of the Industry. **Rolling Stone**. 14 mai. 2007. Disponível em: <<http://www.rollingstone.com/music/news/nine-inch-nails-trent-reznor-slams-records-labels-for-sorry-state-of-the-industry-20070514>>.

¹⁹⁶ Nine Inch Nails Celebrates Free Agent Status. **Billboard**. Disponível em: <http://www.billboard.com/bbcom/news/article_display.jsp?vnu_content_id=1003655498#/bbcom/news/article_display.jsp?vnu_content_id=1003655498>.

¹⁹⁷ Dentre as bandas mais renomadas internacionalmente, o Radiohead foi a primeira a lançar um álbum inteiramente na internet para download gratuito, o In Rainbows, em 10/10/2007. A banda optou por um sistema em que o usuário determinava o valor a ser pago pelo produto, porém não houve licenciamento em CC, sendo que depois o formato físico veio a ser distribuído pela Warner.

¹⁹⁸ Incluindo 2 Cds de áudio, 1 DVD de dados com as músicas e um disco Blu-ray

pacote de edição limitada ultra luxo por US\$300¹⁹⁹, que teve vendas todas as 2500 cópias.²⁰⁰

Este caso do Nine Inch Nails é emblemático e demonstra a adaptabilidade do CC com os novos modelos de negócio desenvolvidos a partir da realidade informacional. O disco foi baixado quase 800.000 vezes entre downloads pagos e gratuitos, somente na primeira semana, o que rendeu à banda 1,6 milhão de dólares em apenas sete dias.²⁰¹ Uma conta simples demonstra que só com as vendas dos pacotes ultra luxo (que estão esgotados) foi arrecadado o valor de US\$750.000,00 (setecentos e cinquenta mil dólares). Considerando que este material foi lançado pela gravadora criada pelo próprio Reznor, com venda direta pelo site oficial da banda, esse número se torna ainda mais importante, porque significa que a maior parte da renda vai direto para os criadores da obra. É um caso que exemplifica bem a Cauda Longa, análise de Chris Anderson para as novas possibilidades de negócios surgidas nos novos paradigmas²⁰². No ambiente da tecnomeritocracia:

Para ser respeitado como membro da comunidade, e, mais ainda, como figura de autoridade, o tecnólogo deve agir de acordo com normas formais e informais da comunidade e não usar recursos comuns (conhecimento) ou recursos delegados (posições institucionais) para seu benefício exclusivo, além de partilhar bens como avanços das capacidades tecnológicas pelo aprendizado a partir da rede. Vantagem pessoal não é evitada, a menos que venha em detrimento de outros membros da comunidade.²⁰³

É justamente o que ocorre com os desenvolvedores e até com

¹⁹⁹ Mesmo conteúdo da edição luxo, mais 4 vinis e três livros com artes relacionadas ao trabalho.

²⁰⁰ Material disponível em: <http://ghosts.nin.com/main/order_options>.

²⁰¹ DWECK, Denise. O show tem que continuar: a indústria fonográfica reinventa seu modelo de negócios para sobreviver na era da música digital. **Revista Exame**. Edição 0917, 01 maio 2008. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/0917/noticias/o-show-tem-que-continuar-m0158375>> .

²⁰² Na obra *A Cauda Longa*, Chris Anderson demonstra como a internet possibilitou que um universo gigantesco de produtos de nicho, com baixos volumes de venda, podem ter no total uma receita equivalente a dos poucos grandes sucessos. ANDERSON, Chris. **A Cauda Longa**: do mercado de massa para o mercado de nicho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

²⁰³ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 37.

aqueles que utilizam as licenças CC. Fica claro que o NIN teve lucros consideráveis a partir do lançamento de seu último álbum, porém o compartilhamento gratuito, ou com valores compatíveis com o produto oferecido, acabou por agregar ainda mais valor à obra. Além disso, todos que adquirem o material podem repassá-lo, desde que mantenham a mesma licença, o que proporciona, inclusive, uma maior divulgação. As gravadoras têm altos gastos em marketing, porém soluções como a criada por Reznor, tendem a ser expostas de forma espontânea por parte da mídia, em razão do interesse que causam no público. Isto acaba por gerar ainda mais reputação aos autores, que além de tudo se antecipam à utilização não autorizada de seus fonogramas, algo que parece ser inevitável, como veremos a seguir.

4.4.2 Cultura Hacker e o compartilhamento por redes descentralizadas

O músico e ex-ministro da cultura no Brasil Gilberto Gil definiu-se como hacker:

Sou ministro, sou músico, mas sou, sobretudo, um hacker em espírito e vontade. Todos aqui sabem que sou um defensor, um praticante, quase mesmo um usuário, espero ainda um dia poder ser totalmente um usuário, um entusiasta sem dúvida do software livre, dos instrumentos de realização de redes virtuais e remotas dos programas de inclusão digital

Hackers criam, inovam, pesquisam, alargam e aprofundam o saber. Resolvem problemas e têm uma crença radical no compartilhamento de informação e de experiências. Exercitam a liberdade e a ajuda mútua, voluntária.²⁰⁴

A cultura hacker se constitui pela ausência de hierarquia e é baseada em encontrar soluções para problemas apresentados na rede, assim como na disseminação das respostas. Poderia ser classificada, também, como uma contracultura, ao desafiar a rede e ter uma forte identificação com movimentos alternativos. O compartilhamento de arquivos na internet tem uma forte relação com este universo.

Um dos principais meios de disseminação dos arquivos MP3 são

²⁰⁴ Disponível em: <<http://info.abril.com.br/aberto/infonews/012005/31012005-1.shl>>.

os programas *peer-to-peer* (P2P), par a par ou ponto a ponto, na tradução. Estas redes funcionam de forma a que cada computador conectado opere como um servidor de arquivos, ou seja, possa transferir e receber fonogramas, ou quaisquer outras formas de conteúdo digital. Também são chamadas de redes distribuídas ou não hierárquicas, por sua característica descentralizada, onde:

[...] cada terminal realiza tanto funções de servidor quanto de cliente. Geralmente, uma rede P2P é constituída por computadores que não possuem um papel fixo de cliente ou servidor; pelo contrário, costumam ser considerados de igual nível e assumem o papel de cliente ou de servidor dependendo da transação sendo iniciada ou recebida de um outro par da mesma rede.

Uma rede P2P, diferentemente de uma rede em estrela (com servidor central), é criada com o intuito de compartilhar dispositivos e dados, e não serviços. Como não existe gerenciamento central, a informação trafega por todos ou muitos dos nós da rede, desde sua origem até o destino, sendo ignorada por todos os nós exceto o destinatário. As estações intermediárias atuam simplesmente como repetidoras da informação. O termo tornou-se popular com o surgimento de aplicações de compartilhamento de arquivo, em outras palavras, programas que possibilitam a distribuição de arquivos em rede, permitindo o acesso de qualquer usuário dessa rede a este recurso.

Outros tipos de recursos também podem ser compartilhados em redes P2P, tal como capacidade de processamento de máquinas, espaço de armazenamento de arquivos, ou serviços de software.

Dessas afirmações podemos inferir que por serem descentralizadas, as redes P2P são muito difíceis de se “derrubar”; cada computador que instala um software P2P passa a operar como cliente e servidor, simultaneamente. Quando alguém passa a integrar tal rede, cria um nó de rede extra, que passa a repetir a informação.

Este sistema, que começou dentro de universidades e em âmbitos privados, ganhou fama com o programa Napster, que surgiu em 1999,

criado por Shawn Fenning. Ações judiciais por parte da RIAA (*Recording Industry Association of America*, Associação da Indústria de Gravação da América, entenda-se Estados Unidos) acabaram por terminar com o programa em 2001, após uma ascensão muito rápida. Porém, à época o conceito já estava disseminado em diversos outros programas, que inclusive já tinham-no aperfeiçoado, eliminando-se qualquer forma de centralização. Sob a pressão da indústria fonográfica, demanda constante e persistente compartilhamento, principalmente de música, surgiram as gerações sucessivas, com programas como Gnutella, FastTrack e depois o cliente KaZaa e Morpheus, eDonkey e Overnet. As melhorias do BitTorrent, e de muitos outros, reforçaram a cobertura e velocidade do P2P, mesmo sob constante ameaça de litígio, multas, buscas da polícia e até mesmo, em alguns países, a prisão dos desenvolvedores ou usuários dessas redes.

Um ponto importante é que, como afirma Yochai Benkler²⁰⁵, com investimento financeiro extremamente baixo, alguns adolescentes de vinte e poucos anos de idade foram capazes de escrever softwares e protocolos que permitiram dezenas de milhões de usuários de computadores ao redor do mundo a cooperar para produzir o armazenamento de arquivos mais eficiente e robusto do mundo. Não foi necessário grande investimento na criação de um servidor para armazenar e disponibilizar as vastas quantidades de dados representados pelos arquivos de mídia, os computadores dos usuários servem como servidor. Nenhum investimento maciço em canais de distribuição feitos de fibra óptica de alta qualidade foi necessário. O padrão de conexões com a Internet de usuários, com alguns protocolos de transferência de arquivos muito inteligente, bastava.

A arquitetura voltada para permitir que os usuários cooperassem uns com os outros no armazenamento, busca, recuperação e entrega dos arquivos levou à construção de uma rede de distribuição de conteúdo sem precedentes. As redes de compartilhamento de arquivos proporcionam uma colaboração em larga escala entre os indivíduos, uma vez que eles possuem, em seu controle, o capital físico necessário para fazer a sua cooperação efetiva. Estes sistemas não são "subsidiados", no sentido de que eles não pagam o custo marginal total de seus serviços. A música, como todas as demais informações, é um bem público, cujo não-
rival do custo marginal, uma vez produzido, é zero.²⁰⁶

²⁰⁵ BENKLER, Yochai. **The wealth of networks, how social production transforms markets and freedom**. Yale University Press, 2006. p. 97.

²⁰⁶ BENKLER, Yochai. **The wealth of networks, how social production transforms**

Além disso, arquivos digitais não são "tomados" de um lugar para serem visitados em outro. Eles são replicados onde quer que se queira, e assim se fazem onipresentes, não escassos. O único custo social envolvido no momento da transmissão é relativo à capacidade de armazenamento, capacidade de comunicação e capacidade de processamento necessária para armazenar, catalogar, pesquisar, recuperar e transferir as informações essenciais para reproduzir os arquivos, de onde as cópias residem para o local em que mais cópias são desejadas.²⁰⁷

Castells afirma que:

Precisamos de um conceito mais específico de hacker para identificar os atores na transição de um ambiente de inovação acadêmica, institucionalmente construído, para o surgimento de redes auto-organizadas que escapam a um controle organizacional.²⁰⁸

Este ambiente descrito acima é justamente de onde proliferaram programas que assimilaram muito da cultura hacker.

Duas características críticas devem ser enfatizadas: por um lado, a autonomia dos projetos em relação às atribuições de tarefas por instituições ou corporações; por outro, o uso da interconexão de computadores como a base material, tecnológica da autonomia institucional. Nesse sentido a Internet foi originalmente a criação da cultura tecnomeritocrática; depois tornou-se a base para sua própria atualização tecnológica através do *input* fornecido pela cultura hacker, interagindo na Internet.²⁰⁹

O P2P desde sua origem foi largamente utilizado para o acesso a fonogramas, dos mais variados artistas, em desacordo com a política das grandes gravadoras, que à época tentavam barrar qualquer utilização de

markets and freedom. Yale University Press, 2006. p. 97.

²⁰⁷ BENKLER, Yochai. **The wealth of networks, how social production transforms markets and freedom.** Yale University Press, 2006. p. 97.

²⁰⁸ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet:** reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 38.

²⁰⁹ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet:** reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 38.

obras pela rede.

A popularização das redes P2P, ou ponto a ponto, trouxe consigo reflexos diretamente relacionados aos modos de acesso aos bens culturais e ao conhecimento. A invenção de um meio rápido, acessível e barato para a troca de arquivos digitais facilitou e ampliou o acesso público às informações; entretanto, tal se deu muitas vezes ao arrepio da vontade dos titulares de certas porções de informações, notadamente àquelas sujeitas ao direito autoral.²¹⁰

Castells afirma que a liberdade é um componente essencial da visão de mundo e da prática dos hackers, em que é fundamental:

[...] reinventar maneiras de se comunicar com computadores e por meio deles, construindo um sistema simbiótico de pessoas e computadores em interação na Internet. A cultura hacker é, em essência, uma cultura de convergência entre seres humanos e suas máquinas num processo de interação liberta. É uma cultura de criatividade intelectual fundada na liberdade, na cooperação, na reciprocidade e na informalidade.²¹¹

O fenômeno do hacker ignora todas as pressões sociais e viola todas as regras para desenvolver um conjunto de competências por meio de uma exposição precoce e intensa a baixo custo, a computação ubíqua. Boyle contrapõe que essas habilidades são altamente comerciais, quer no desenvolvimento de aplicações de software ou na implementação de redes. O hacker se tornou um técnico, um inventor e, caso após caso, um criador de nova riqueza sob a forma de empresas de exploração do ciberespaço.²¹²

O P2P foi um sistema que adotou a cultura hacker, ao estimular o acesso ao conteúdo, de forma descentralizada e não institucionalizada.

²¹⁰ WACHOWICZ, Marcos; PESSERL, Alexandre. Responsabilidade civil do provedor de serviços p2p no ordenamento brasileiro. In: CONPEDI, 18., ENCONTRO NACIONAL, Maringá, 2009.

²¹¹ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 45.

²¹² BOYLE, James. **The Constitution in Cyberspace** Cases & Materials. Disponível em: <www.law.duke.edu/boylesite/materials%202001.pdf>. Acesso em: 12/04/2011.

Esta característica de tornar toda pessoa que queira baixar um arquivo também em um servidor, guarda relação com a prática estabelecida na rede em que todos são ao mesmo tempo emissores e receptores de informação. Além disso, protege juridicamente os desenvolvedores dos programas de compartilhamento, já que não são responsáveis por hospedar os arquivos, apenas por aproximar os usuários. Este fato dificulta a responsabilização por possível infração a direito autoral, apesar de a indústria insistir nesta prática.

4.4.3 Comunidades virtuais: as redes sociais

Castells afirma que “enquanto a cultura hacker forneceu os fundamentos tecnológicos da Internet, a cultura comunitária moldou suas formas sociais, processos e usos”.²¹³ Além disso, “a cultura comunitária virtual acrescenta uma dimensão social ao compartilhamento tecnológico, fazendo da internet um meio de interação social seletiva e de integração simbólica”.²¹⁴ As comunidades virtuais, constituídas por fóruns eletrônicos de todo tipo de interesses e afinidades, surgiram nos primórdios da internet, justamente pela vocação à comunicabilidade e interação da rede.

As comunidades on-line tiveram origens muito semelhantes às dos movimentos contraculturais e dos modos de vida alternativos que despontaram na esteira da década de 1960. A área da Baía de São Francisco abrigou na década de 1970 o desenvolvimento de várias comunidades on-line que faziam experimentos com comunicação por computadores [...]

Da década de 1980 em diante, porém, os usuários da maioria das redes não eram em geral necessariamente exímios em programação. E quando a web explodiu na década de 1990, milhões de usuários levaram para a Net suas inovações sociais com a ajuda de um conhecimento técnico limitado. No entanto, a contribuição que deram na configuração e na evolução da internet, inclusive na forma de muitas

²¹³ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 47.

²¹⁴ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p.34.

das suas manifestações comerciais, foi decisiva.²¹⁵

Desde então, a apropriação comercial da estrutura das comunidades virtuais fez crescer exponencialmente a importância de redes sociais virtuais, como Orkut²¹⁶, Facebook²¹⁷ e Last.fm²¹⁸. Todas estas guardam muitas relações com a música e, conseqüentemente, com a indústria musical. Dentre as redes sociais listadas, a última é dedicada apenas à música, porém todas as outras têm forte ligação com o tema, visto que é uma forma de arte muito vinculada à sociabilidade. Analisa Castells:

A apropriação da capacidade de interconexão por redes sociais de todos os tipos levou à formação de comunidades on-line que reinventaram a sociedade e, nesse processo, expandiram espetacularmente a interconexão de computadores, em seu alcance e seus usos. Elas adotaram os valores tecnológicos da meritocracia, e da interconexão interativa, mas usaram-na para sua vida social, em vez de praticar a tecnologia pela tecnologia.²¹⁹

²¹⁵ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 47.

²¹⁶ O Orkut foi criado em criada em 2004 e é uma rede social do Google. A maioria dos usuários são do Brasil e da Índia. Em razão de mais de 50% dos usuários serem brasileiros, foi anunciada a mudança do controle sobre a rede para o Brasil em 2008. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,MUL715477-6174,00-FILLAL+BRASILEIRA+DO+GOOGLE+VAI+ASSUMIR+CONTROLE+MUNDIAL+DO+ORKUT.html>>.

²¹⁷ O Facebook, assim como o Orkut, foi criado em 2004 por estudantes de Harvard e era inicialmente restrito ao meio acadêmico. Em 2006 passou a aceitar estudantes colegiais e algumas empresas, até passar a ser acessível a todos os maiores de 13 anos. Possui hoje mais de 500 milhões de usuários e é a rede social mais popular atualmente. Sua história foi retratada no filme ganhador de três prêmios Oscar “A Rede Social”. Disponível em: <http://www.swissinfo.ch/por/ciencia_tecnologia/Facebook_ja_tem_mais_de_500_milhoes_de_usuarios.html?cid=18381066>.

²¹⁸ O Last.fm é um serviço que permite a amigos comparar os gostos musicais e descobrir novos artistas. Comprado pela CBS em 2007 por 280 milhões de dólares, o Last.fm registra todas as músicas tocadas por seus usuários e, a partir dessa lista, oferece a eles e a seus amigos recomendações de artistas semelhantes. O acesso ilimitado às trilhas é bancado por anúncios e pagamento de pacotes pelos usuários. DWECK, Denise. O show tem que continuar: A indústria fonográfica reinventa seu modelo de negócios para sobreviver na era da música digital. **Exame**, 01 mai. 2008. Disponível em: <<http://portalexame.abril.uol.com.br/revista/exame/edicoes/0917/tecnologia/m0158375.html>>. Acesso em: 18 mai. 2010.

²¹⁹ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 53.

Redes sociais e conteúdos gerados por seus usuários se constituem como importantes formas de disseminação de obras autorais e ganharam atenção mundial com o crescimento do MySpace, a partir de sua aquisição pela News Corporation em 2005²²⁰, e do Youtube, pelo Google, em 2006, só para ficar em dois exemplos. Outras redes sociais explodiram em mercados específicos - Orkut no Brasil e na Índia, QQ na China, muvee em Cingapura, Mixi no Japão e Cyworld na Coreia do Sul.

O MySpace tem mais de 30 versões em diversas línguas, que atendem países da América Latina, América do Norte, Europa, Ásia e Oceania. Com toda essa representatividade, fez parcerias com três das quatro grandes gravadoras (Universal, Sony BMG e Warner), para oferecer todo o acervo das três gravadoras ao acesso por seus usuários. O intuito é aproveitar as relações já estabelecidas nessas redes como forma de marketing: uma pessoa vai poder apresentar uma música a um amigo, que poderá comprá-la diretamente no site.²²¹

As redes sociais são, potencialmente, uma grande oportunidade para a própria indústria da música. Estes *sites* estão diretamente conectados a uma enorme comunidade de fãs de música, oferecem novas formas de acesso e até comercialização e venda de música, faixas, álbuns e vídeos. As redes sociais são também a grande porta de entrada, e muitas vezes única, a novos artistas e um meio de artistas, já estabelecidos, poderem renovar e ter um contato mais próximo com o seu público. Este contato não é estritamente virtual, porque as redes sociais não só servem para divulgar shows, como também promovem seus próprios concertos, como é o caso do MySpace com os chamados *Secret Shows* (shows secretos), que são divulgados com pouca antecedência e apenas para os usuários do *site*.

O YouTube abriga um grande catálogo de vídeos musicais que geram renda a partir de publicidade, graças à parceria do Google com três das quatro grandes gravadoras norte-americanas, por um portal interno ao YouTube denominado VEVO. Apesar de todo o potencial das

²²⁰ Após a venda por US\$ 580 milhões o MySpace acabou perdendo espaço para redes como Facebook. BRUNO, Antony. Myspace Reloaded: Management Shakeup could portend changes at music joint venture. **Billboard**, 9 maio 2009. A News Corp. tenta atualmente sua venda por não mais do que US\$100 milhões. Fonte: <<http://www.destak.pt/artigo/93829-e-oficial-myspace-esta-a-venda>>.

²²¹ DWECK, Denise. O show tem que continuar: A indústria fonográfica reinventa seu modelo de negócios para sobreviver na era da música digital. **Exame**, 01 mai. 2008. Disponível em: <<http://portalexame.abril.uol.com.br/revista/exame/edicoes/0917/tecnologia/m0158375.html>>. Acesso em: 18 mai. 2010.

redes sociais para a própria indústria fonográfica, percebe-se que esta ainda tem dificuldade de lidar com este novo ambiente, mesmo que não seja mais totalmente refratária, o que ainda ocorre com as redes *peer-to-peer*.

Em relação ao próprio YouTube, em março de 2010 a Sony, gravadora da cantora internacionalmente famosa Beyoncé, bloqueou os vídeos da artista no canal que esta possui no site, por infringir direitos autorais. Tratou-se da primeira vez que uma gravadora tomou uma medida para impedir a veiculação de material em um canal de distribuição de vídeos controlado por um de seus artistas contratados. Foram retirados do ar vídeos com mais de 25 milhões de visualizações. Tal medida ocorreu justamente para manter a exclusividade do VEO como canal de acesso.

Já o Orkut causou bastante repercussão por ter uma comunidade chamada “Discografias”, que oferecia um catálogo digital de acervos fonográficos aos seus membros e foi fechada a partir de diversas notificações ao Google por parte da ABPD (Associação Brasileira de Produtores de Discos) e da APCM (Associação Antipirataria de Cinema e Música), no começo de 2009.²²² Este é um caso claro em que usuários comuns, sem qualquer interesse comercial, apropriaram-se de ferramentas de empresas (como o Orkut e servidores para carregamento e baixa de arquivos como Rapidshare e 4Shared, entre outros) para compartilhamento de fonogramas.²²³ Esta situação híbrida, diante de uma realidade em constante transformação para as quais as normas vigentes não evoluíram, gera grande dificuldade para análise jurídica. Associações como a ABPD tendem a representar uma fatia cada vez menor do mercado, porém agem como representantes de toda uma categoria em suas ações.

Percebe-se que a internet estimulou o consumo de música por parte de seus usuários, que passaram a ter ao seu alcance, mesmo sem sair de casa, um acervo inimaginável. As estratégias de divulgação e venda das gravadoras, que detinham o controle total da forma com que eram consumidos seus produtos, foram totalmente negligenciadas. A resposta foi lenta e veio no sentido de tentar uma criminalização e estigmatização do uso de fonogramas sem autorização, que acabou por não prosperar. A indústria tardou em assimilar como positivas as novas práticas sociais, ao insistir em formatos que não mais condiziam com as

²²² Disponível em: <<http://info.abril.com.br/aberto/infonews/032009/16032009-4.shl>>.

²²³ MIZUKAMI, Pedro N. *et al.* Chapter 5: Brazil. **Media piracy in emerging economies**. p. 264. Disponível em: <<http://piracy.ssrc.org>>.

práticas gerais.

Na medida em que cresceram, as redes sociais desenvolveram um forte apelo comercial e importância, que pode ser exemplificada pelo sucesso do filme *A Rede Social* (*The Social Network*) de 2010, que trata da história do Facebook. Um caso interessante mostrado no filme é que um dos sócios e responsáveis pelo crescimento do Facebook foi justamente Shawn Fanning, o criador do Napster, que impulsionou as redes P2P, exemplo de cultura hacker citado neste trabalho e um dos primeiros grandes casos judiciais em que as gravadoras conseguiram barrar o funcionamento do programa. Fanning, em razão justamente da lógica da tecnomeritocracia, depois do sucesso do Napster, passou a ser considerado uma figura importante no Vale do Silício. Marc Zuckerberg, criador do Facebook, o procurou para ajudá-lo a conseguir investidores, quando seu site ainda era popular apenas no âmbito acadêmico, o ambiente em que surgiu a rede.

Para demonstrar como as relações entre as áreas são ainda maiores, o ator que interpreta Fanning no filme é Justin Timberlake, principal membro do *NSYNC, último grande sucesso lançado pela indústria fonográfica em seu auge²²⁴, antes de ter uma grande queda em suas vendas justamente a partir do surgimento do Napster. Mais um detalhe curioso é que o responsável pela trilha sonora do filme (que rendeu um dos 3 prêmios Oscar obtidos pelo filme) é Trent Reznor, líder do Nine Inch Nails, banda citada neste trabalho como exemplo das

²²⁴ “Em 21 de março de 2000, a Jive Records demonstrou sua força, com o lançamento de *No Strings Attached*, segundo álbum da *NSYNC, o mais recente sucesso em bandas de garotos, que se desenvolvera sob um selo ainda maior, a BMG, mas que, por sugestão de seus gurus de marketing, se mudara para a nova casa, com orientação mais urbana, para conquistar mais aceitação e credibilidade entre os jovens das cidades e contrapor-se à sua imagem um tanto canhestra. O álbum vendeu 2,4 milhões de exemplares na primeira semana, transformando-se na máquina de vendas mais rápida de todos os tempos, e se manteve no topo dos gráficos durante oito semanas, chegando a 11 milhões de cópias até o fim do ano. [...]”

As gravadoras tinham boas razões para se sentirem confiantes. Os fãs corriam como manadas para as lojas de discos. Entre 1990 e 2000, as vendas de álbuns dobraram, a taxa de crescimento mais acelerada da história do setor. Quase metade dos 100 maiores campeões de vendas da história havia sido vendida nesse período. O negócio da música só ficava atrás de Hollywood nas fileiras da indústria de entretenimento. [...].

É muito provável que o recorde da primeira semana da *NSYNC nunca venha a ser quebrado. Imagine se essa banda de garotos entrar para a história não só por lançar Justin Timberlake, mas também por atingir o pico da bolha dos hits, o último pop manufaturado a usar a máquina de marketing bem sintonizada do século XX com toda a sua capacidade, antes do emperramento das engrenagens e da quebra dos eixos.” ANDERSON, Chris. **A Cauda Longa**: do mercado de massa para o mercado de nicho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 30.

possibilidades do Creative Commons.

Este hibridismo entre redes sociais, hackers, indústria cultural e empresas de conteúdo demonstra como os desafios proporcionados pela sociedade informacional devem ser analisados de forma sistêmica. As quatro culturas da internet classificadas por Castells têm uma relação de interdependência complexa. As comunidades virtuais, que sempre acompanharam a internet e se iniciaram em um ambiente prioritariamente acadêmico acabaram por ser dominadas por grandes empresas como o Google ou cresceram a ponto de competir com estas, como ocorreu com o Facebook. Isto demonstra como a medida em que novas práticas surgem, estas são constantemente apropriadas pelas empresas e então reapropriadas pelos usuários, de forma contínua e em espiral. Os fonogramas acabam por participar de praticamente todos esses processos. Assim como a música sempre uniu a humanidade, no meio informacional ocorre o mesmo. A diferença é que ela está agora cada vez mais presente nas nossas vidas e pode caber em um bolso.

4.4.4 Os empresários: telefonia e fonogramas

Castells argumenta que “a cultura empresarial trabalha, ao lado da cultura hacker e da cultura comunitária, para difundir práticas da Internet em todos os domínios da sociedade como meio de ganhar dinheiro”.²²⁵ A telefonia celular é um recurso tecnológico muito ligado às características da sociedade Informacional, pela agilidade e comunicabilidade que representa. É um meio totalmente dominado por empresas multinacionais, que rapidamente entenderam a cultura da internet e passaram a utilizá-la a seu favor.

A massificação do uso desta tecnologia, somada aos avanços que fizeram os aparelhos portáteis realizarem um número cada vez maior de tarefas, as quais incluem a execução de fonogramas e acesso à internet, trouxe uma grande importância a este novo meio de veicular mídia, ligado à cultura empresarial desde a origem. Sobre os empresários e a internet, Castells afirma:

A difusão da Internet a partir de círculos fechados de tecnólogos e pessoas organizadas em comunidades para a sociedade geral foi levada a cabo por empresários. Só aconteceu na década de

²²⁵ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 34-35.

1990, com a velocidade do raio. Como firmas comerciais foram a força propulsora de sua expansão, a Internet foi moldada em grande parte em torno desses usos comerciais. Mas como estes tiveram por base formas e processos inventados pela cultura comunitária, os hackers e as elites tecnológicas, o resulta real é que a Internet não é mais determinada pelos negócios que outros domínios da vida em nossas sociedades. Nem mais, nem menos também. De fato, mais significativo que a dominação da Internet pelos negócios por volta da virada do século é o tipo de empresa que a Internet ajudou a desenvolver. Não seria fantasioso dizer que a Internet transformou as empresas do mesmo modo, se não mais, que as empresas transformaram a Internet.²²⁶

Hoje em dia as empresas de telefonia fornecem muito mais do que linhas e aparelhos telefônicos. Funcionam também como provedores de rede e conteúdo, utilizando-se largamente da Internet não só como produto, mas também como meio para alcançar o público. Para estas companhias, a música e os fonogramas são algo rentável direta e indiretamente (tanto por meio da venda destes, quando por meio do marketing musical, com a realização de festivais e ligação das marcas à artistas, com disponibilização de conteúdos exclusivos)

A evolução dos recursos tecnológicos utilizados nos aparelhos de telefonia móvel (além da disseminação do uso deste serviço) aumentou as possibilidades de toques musicais para celulares. A venda de *ringtones* (toques com trechos da melodia de músicas, feitos a partir de sintetizadores) e *tru tones* (toques em que são executadas os próprios fonogramas, em sua versão original) é cada vez maior, o que consolida uma nova forma de lucro a partir das obras fonográficas, possibilitada pelo desenvolvimento tecnológico.

Como os *tru tones* utilizam o próprio fonograma, é devida a contraprestação relativa aos direitos conexos, ou “vizinhos” da obra, paga aos intérpretes e produtores. Isto não ocorre com os *ringtones*, já que estes só geram o pagamento de direitos autorais ao autor da música, ou a quem este tenha cedido a titularidade dos direitos patrimoniais sobre a mesma. De acordo com Rob Hyatt, diretor de conteúdo Premium

²²⁶ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 49.

da AT&T “os ringtones e os ringback tones foram um grande negócio e fizeram com que os artistas e a indústria musical prestassem atenção ao celular. O verdadeiro desafio que temos coletivamente é saber o que vem agora”.²²⁷

No Brasil, o ECAD²²⁸ exige 2,5% sobre a receita proveniente da venda dos *ringtones* e 3,75% relativo aos *tru tones*, porém as operadoras de telefonia móvel não concordam com a cobrança, visto que os toques são de uso particular e restrito, não caracterizada a execução pública, requisito legal para a contraprestação.²²⁹

O toque telefônico realmente representa um uso privado da obra musical pelo assinante do telefone, que não se enquadra no conceito de execução pública previsto no art. 68, §2º da Lei Autoral.²³⁰ Não é admissível que uma mera reprodução da obra por um indivíduo a partir de um aparelho celular ou computador, que é o que ocorre com quem baixa uma música, possa ser entendida como realizada em local de frequência coletiva, passível de cobrança.²³¹

É preciso ressaltar o dever trazido pelo art. 68, *caput* c/c art. 29, VII da Lei 9.610/98, de que depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização de sua obra tanto para a execução pública quanto para a distribuição por sistema em que importe pagamento pelo usuário. Assim, só poderá ser vendido um toque telefônico musical após a autorização específica do autor da obra para este tipo de uso.

A expansão deste tipo de uso da obra fonográfica é utilizada até por gestores de projetos sociais, que podem explorar economicamente as já abordadas obras folclóricas. Os cantos de algumas tribos indígenas brasileiras já foram transformados em toques telefônicos, por organizações que defendem os silvícolas e repassam parte da renda obtida com o serviço para os mesmos.²³²

²²⁷ BRUNO, Anthony. Nós temos tecnologia: cenário da música no celular é um caso de “boas notícias, más notícias”. **Billboard Brasil**. 2. ed. nov. 2009. p. 11.

²²⁸ Escritório Central de Arrecadação de Direitos Autorais no Brasil.

²²⁹ MARTINS, Rodrigo. Prepare os ouvidos. **Carta Capital**, ano 13, n. 432, 21 fev. 2007, p. 48.

²³⁰ Art. 68. [...] § 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

²³¹ Recomenda-se a leitura de: SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Execução pública musical na internet: rádios e TVs virtuais. **Revista da ABPI**, n. 103, nov./dez. 2009. p. 51-67.

²³² MARTINS, Rodrigo. Prepare os ouvidos. **Carta Capital**, ano 13, n. 432, 21 fev. 2007. p. 50.

Neste caso deve-se ter um grande cuidado para verificar se as organizações referidas

De qualquer maneira, percebe-se que os aparelhos celulares hoje em dia já fazem parte de uma cultura informacional ou comunicacional, extrapolando o papel que já foi do Walkman, por permitir uma infinidade de funções, as quais os usuários nem sempre estão aptos ou dispostos a utilizar em sua plenitude.

A Nokia é uma empresa apontada como uma das firmas que se reorganizaram em torno da internet, tanto em produto como em processo, a partir da década de 1990, com uma rede de fabricantes não só na Finlândia, seu país de origem, mas também no mundo todo. Utiliza-se de parcerias para desenvolvimento de inovações, mesmo com empresas concorrentes, das quais um dos principais exemplos é o Bluetooth²³³, uma tecnologia de comunicação de curto alcance, sem utilização de cabos, ao qual foi considerada “promissora” por Castells em 2001²³⁴ e que hoje em dia já está disseminada. A partir do ano de 2000, a Nokia iniciou um processo de transformação, se em 1991 a empresa beirava a extinção, em 2001 tornou-se líder em comunicações móveis, detentora de 35% do mercado. Um exemplo da aproximação da empresa aos fonogramas foi o lançamento do aparelho celular Nokia 5800 Comes With Music (Vem com Música, na tradução), que veio aliado a um forte marketing. Junto com o telefone o usuário garante download gratuito e ilimitado das músicas constantes na loja virtual da Nokia, que conta com acervo das grandes gravadoras e também de independentes, por um ano. Fica a ressalva quanto a utilização de DRM:

possuem legitimidade para representar os indígenas e qual a forma de contraprestação pela utilização. Seria obrigatória a participação do Ministério Público neste tipo de acordo, para que algo que, em tese, seria positivo para as populações indígenas não se transforme em um aproveitamento comercial por parte de entidades sem qualquer representatividade.

²³³ Bluetooth (na tradução dente azul) era a alcunha de um renomado rei Viking que uniu a Dinamarca e a Noruega no século X. É uma tecnologia de rádio que possibilita a transmissão de sinais sem fio em curtas distâncias. Tem como características curto alcance e baixo consumo de energia, útil para tecnologias móveis sem cabos e fios. Assim, difere do Wi-Fi (802.11b), o padrão projetado para substituir as redes cabeadas, com maior alcance. Foi inventado em 1994 pela Ericsson e em 1998 esta empresa se uniu a IBM, Intel, Nokia e Toshiba para formar uma associação conhecida como Bluetooth SIG (Special Interest Group) para publicar e promover o padrão Bluetooth. O Bluetooth SIG tem atualmente mais de 2.000 empresas associadas. Em 1999 é lançado o primeiro produto de consumo Bluetooth: um fone de ouvido sem fios. Em 2003 mais de 1 milhão de produtos com a tecnologia já eram produzidos por semana. Nike e Phillips combinaram música e esportar por meio do Bluetooth, com uma combinação de MP3 e hodômetro, que monitora os passos enquanto o usuário se move ouvindo música e permite a fácil transferência das informações para um site de monitoramento de fitness. Disponível em <http://www.hoovers.com/business-information/--pageid__13751--/global-hoov-index.xhtml>

²³⁴ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 53.

Esse é certamente um modelo de transição. Mas a Nokia agora dá um passo importante ao casar o acesso gratuito ao conteúdo com a venda de um aparelho. Claro, as músicas do aparelho vêm protegidas por DRM (digital rights management), o que limita sua circulação. Não defendo o DRM, mas esse tipo de negócio mostra bem as possibilidades para o futuro. E um detalhe: com a melhora da conexão nos próximos anos, o download vai se tornar obsoleto, e você vai poder ouvir, na hora, a música que quiser do acervo de determinada loja virtual, desde que tenha permissão.²³⁵

A Nokia não é a única empresa a atrelar música e a imagem de artistas famosos aos seus serviços. Outras empresas adotaram o mesmo modelo, conforme reportagem de 2008:

A cantora de axé Cláudia Leitte vai lançar nas próximas semanas duas músicas exclusivas num aparelho celular da Sony Ericsson, antes mesmo de fazer o lançamento do disco oficial. Ela almeja sucesso semelhante ao de sua rival Ivete Sangalo, cujo álbum Berimbau Metalizado fez mais sucesso nos telefones móveis do que nas lojas de CDs. Explica-se: acordos entre gravadoras, fabricantes e operadoras de celulares garantem que as músicas sejam embutidas nos aparelhos. Esse modelo de distribuição, aliado à pequena oferta e aos altos preços encontrados nas lojas de MP3, explica por que a venda de músicas pelo celular detém 76% do mercado de downloads no Brasil, segundo a Associação Brasileira dos Produtores de Discos. Para as gravadoras, o saldo é positivo: o valor recebido pelas faixas, em geral, é o mesmo de um disco. Mas é claro que os números desse tipo de venda escondem um detalhe importante: quem compra o celular não necessariamente é fã da música que vem de presente. Para gravadoras e empresas de telefonia, porém, não há problema.

²³⁵ WERNECK, Guilherme. Transformação e sobrevivência: interessante a idéia de atrelar conteúdo cultural à venda de bens de consumo. **Revista Gol**. dez. 2010. p. 134.

Os consumidores de aparelhos com música embutida tendem a usar mais o serviço de download. A Vivo afirma vender 300 000 faixas por mês.²³⁶

Este caminho, da venda de um equipamento tecnológico capaz de reproduzir fonogramas, em conjunto com licença para utilização e acesso a estes pelo consumidor parece realmente ser uma boa saída para a indústria fonográfica, que aparenta estar sempre correndo atrás das possibilidades ocasionadas pelas novas tecnologias. Infelizmente práticas como o uso de DRM acabam por dificultar a livre utilização das obras adquiridas pelos usuários e estão em desacordo com a lógica livre e aberta da rede:

A cultura da Internet é uma cultura feita de uma crença tecnocrática no progresso dos seres humanos através da tecnologia, levado a cabo por comunidades de hackers que prosperam na criatividade tecnológica livre e aberta, incrustada em redes virtuais que pretendem reinventar a sociedade, e materializada por empresários movidos a dinheiro nas engrenagens da nova economia.²³⁷

O modo como a rede foi construída dificulta sua apropriação total por parte do capital, assim como não respeita, necessariamente, estruturas hierárquicas, de controle social, ou normativas, como o próprio Direito Autoral. Sua característica aberta, não a submete à propriedade de nenhuma empresa. A criação tecnológica é estimulada pela liberdade de se recombinar protocolos e ideias já existentes. As novidades são incorporadas e disseminadas, por mais que se tente barrá-las. O resultado é uma nova economia com inúmeras possibilidades. No tópico seguinte serão demonstrados alguns destes modelos atuais.²³⁸

²³⁶ DWECK, Denise. O show tem que continuar: a indústria fonográfica reinventa seu modelo de negócios para sobreviver na era da música digital. **Revista Exame**. Edição 0917, 01 maio 2008. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/0917/noticias/o-show-tem-que-continuar-m0158375>>.

²³⁷ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 53.

²³⁸ SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Convergência digital, diversidade cultural e esfera pública. In: Pretto, Nelson de Luca (org.). **Além das redes de colaboração**: internet, diversidade cultural e tecnologias do poder. Salvador: EDUFBA, 2008. p. 41

4.5 NOVOS MODELOS DE NEGÓCIOS: OUTROS CASOS

A indústria fonográfica cresceu a partir da lógica das listas de campeões, os chamados *hits*, ou grandes sucessos. Poucas músicas e artistas se destacam e são presenças constantes na mídia, com muito investimento na produção e divulgação de seus trabalhos. Esta cultura de massa teve seu auge nas décadas de 1970 e 1980, quando as pessoas ainda tinham acesso à poucas redes de TV e rádio, que impunham o que seria assistido ou escutado. Porém, hoje em dia o mundo é caracterizado por um número cada vez maior de mídias e formas de acesso aos fonogramas, é a era de banda larga, telefones celulares, MP3s e compras on-line.

Tanto o conteúdo amador quanto o profissional utilizam-se de plataformas semelhantes, o que torna cada vez mais difícil separá-los. Anderson afirma que “o principal efeito de toda essa conectividade é o acesso ilimitado e sem restrições a culturas e a conteúdos de todas as espécies, desde a tendência dominante até os mais remotos dos movimentos subterrâneos.” O autor também afirma que

ainda existe demanda para a cultura de massa, mas esse já não é mais o único mercado. Os hits de hoje competem com inúmeros mercados de nicho, de qualquer tamanho. E os consumidores exigem cada vez mais opções. A era do tamanho único está chegando ao fim e em seu lugar está surgindo algo novo, o mercado de variedades.²³⁹

Existem inúmeros programas de computador e *sites* na Internet que possibilitam a disseminação de MP3, o que resulta em um significativo aumento da reprodução dos fonogramas sem autorização dos titulares das obras. Hoje em dia, qualquer pessoa pode copiar e distribuir obras fonográficas sem qualquer garantia dos direitos do autor e com qualidade muito similar, senão idêntica, à original.

A mudança na forma de se ouvir música resultou em uma importante diminuição nas vendas das obras fonográficas no formato convencional, o *Compact Disc* (CD), com um conseqüente enfraquecimento das grandes gravadoras fonográficas, que ainda tentam se adaptar às modificações:

²³⁹ ANDERSON, Chris. **A cauda longa**: do mercado de massa para o mercado de nicho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 1-5.

Foram muitos os réquiens para a indústria fonográfica desde a explosão do formato MP3. No mercado americano, a indústria da música caiu de um pico de vendas de 14 bilhões de dólares em 1999 para uma receita de 9,5 bilhões de dólares no ano passado. Nesse período, os serviços de venda online ganharam espaço - a loja virtual iTunes, da Apple, tornou-se a maior vendedora de música dos Estados Unidos, com 19% do mercado, passando gigantes como o Wal-Mart. Mas o aumento das vendas digitais não foi suficiente para cobrir as perdas com os CDs encalhados. No Brasil, a renda com discos diminuiu 31% em 2007 em relação a 2006, o que significou 141 milhões de reais a menos para as gravadoras. No mesmo período, a venda de músicas digitais somou apenas 24,5 milhões de reais.²⁴⁰

A resposta às perdas das gravadoras nas vendas dos suportes físicos dos fonogramas vem pela própria via digital, visto que hoje em dia há a venda de arquivos MP3 totalmente legais pela Internet, com contraprestação aos titulares dos direitos sobre a obra e preservação dos direitos morais do autor. Apesar de ter sido um processo iniciado tardiamente, quando o compartilhamento gratuito de arquivos já era uma prática comum, apresenta-se como uma opção rentável, já que os arquivos digitais tem custo ínfimo, pois não existem gastos com estoque, transporte, impressão, entre outros custos atrelados aos suportes físicos, como aponta Anderson:

Agora, numa nova era de consumidores em rede, na qual tudo é digital, a economia de distribuição está mudando de forma radical, à medida que a internet absorve quase tudo, transmutando-se em loja, teatro e difusora, por uma fração mínima do custo tradicional.²⁴¹

²⁴⁰ DWECK, Denise. O show tem que continuar: A indústria fonográfica reinventa seu modelo de negócios para sobreviver na era da música digital. **Exame**, 01 mai. 2008. Disponível em: <<http://portalexame.abril.uol.com.br/revista/exame/edicoes/0917/tecnologia/m0158375.html>>. Acesso em: 18 mai. 2010.

²⁴¹ ANDERSON, Chris. **A cauda longa**: do mercado de massa para o mercado de nicho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 6.

Toda esta oferta de fonogramas na rede iniciou justamente por uma característica que permeia a internet desde o início: o compartilhamento. Quando a prática já antiga de emprestar um CD, por exemplo, foi levada para o meio digital, tomou uma proporção gigantesca. No início as gravadoras insistiram em seu modelo tradicional de negócios, pautado na venda de objetos físicos e tentou acabar com a nova prática. Porém, as novas formas de acesso aos fonogramas não pararam de surgir, mesmo que baseadas em uso não autorizado pelos titulares. Demorou algum tempo para surgirem modelos de negócios atuais, baseado nas novas premissas, que pudessem aproveitar a rede de maneira a incentivar a disseminação das obras e preservar os direitos econômicos destas.

4.5.1 Jogos eletrônicos

Além da telefonia móvel, o licenciamento e a distribuição de músicas em videogames é uma atividade que gera uma renda crescente, já que esta indústria (que alia entretenimento e tecnologia) é cada vez maior. Afora que boa parte dos produtores de jogos eletrônicos investe pesado em trilhas sonoras, existem diversos *games* com conteúdo centrado na música, como o *Guitar Hero* e o *Rock Band* por exemplo, que se consolidam como um importante canal de distribuição de obras fonográficas. Estes jogos eletrônicos permitem aos usuários simularem o ato de tocar um instrumento e, pra tanto, têm como objeto central músicas não necessariamente novas, uma forma de render novos lucros a canções antigas e que cria um novo modelo de negócio. Constituem um grande exemplo de novo modelo de negócio:

As gravadoras pagam o preço pela demora em abraçar a tecnologia digital. Mas o horizonte não é tão sombrio quanto mostram os números. Novos modelos de negócios surgem quase diariamente no vácuo deixado pela indústria da música.

Alguns deles são um refinamento de idéias antigas, que ainda têm como ponto central as gravadoras. O licenciamento e a distribuição de músicas em videogames é uma alternativa cada vez mais importante às vendas tradicionais. O *Grand Theft Auto IV*, jogo lançado em fins de abril pela Rockstar, com a previsão de vender mais de 6 milhões de unidades só na semana de lançamento, oferece um cardápio de mais de 200 músicas aos

jogadores.[...] ²⁴²

Em 2008 saiu uma reedição especial de Doolittle, álbum da banda Pixies dos EUA, um disco do início da década de 1990. A questão é que a edição tratou-se de um pacote de músicas para o game Rock Band, que conta com controles em forma de guitarra, bateria e microfone para os jogadores simularem a experiência de fazer parte de uma banda. Junto com o pioneiro Guitar Hero, que arrecadou mais de 1 bilhão de dólares em dois anos, o Rock Band é um dos canais de distribuição de trilhas mais promissores para a indústria da música. Além de gravações adaptadas para a interatividade dos instrumentos de plástico, existe o licenciamento de faixas para games tradicionais. O Grand Theft Auto IV, game desenvolvido pela Rockstar, é um dos jogos mais vendidos atualmente e apesar de não ser um jogo musical, sua trilha sonora é um aspecto relevante do jogo e conta com mais de 200 músicas, que podem ser compradas na íntegra na loja de downloads da Amazon. ²⁴³

4.5.2 Publicidade: Download remunerado

O Brasil foi um dos pioneiros na criação de uma rede social dedicada especificamente à música, caso do *site* Trama Virtual, que oferece espaço para qualquer pessoa disponibilizar ou acessar MP3, mediante um cadastro gratuito, constituindo-se em uma das principais plataformas nacionais pra distribuição de música independente. O Trama virtual foi criado pela gravadora nacional Trama, surgida em 1997, pouco depois da explosão da internet, ou seja, uma gravadora que surgiu já dentro deste novo período, mesmo que naquela época a rede fosse ainda incipiente diante da situação atual.

Em 2007 foi desenvolvido pelo Trama Virtual um modelo inédito no mundo chamado Download Remunerado, cujo lema é “grátis para o público e remunerado para o artista”. O sistema consiste em um depósito mensal de determinado valor por meio de publicidade, que resultará em um pagamento aos artistas proporcional ao número de downloads que

²⁴² DWECK, Denise. O show tem que continuar: a indústria fonográfica reinventa seu modelo de negócios para sobreviver na era da música digital. **Revista Exame**. Edição 0917, 01 mai. 2008. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/0917/noticias/o-show-tem-que-continuar-m0158375>>.

²⁴³ DWECK, Denise. O show tem que continuar: a indústria fonográfica reinventa seu modelo de negócios para sobreviver na era da música digital. **Revista Exame**. Edição 0917, 01 mai. 2008. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/0917/noticias/o-show-tem-que-continuar-m0158375>>.

obtiverem. O valor de R\$ 6.000,00, que é a média mensal dividida entre todos os artistas é baixo, o que possibilita uma remuneração relevante para um número baixo de artistas. Porém, já é algo a ser considerado, se for levado em conta que normalmente as músicas seriam disponibilizadas na rede de forma gratuita.

Na sequência, em 2008, foi criado o Álbum Virtual, com o lançamento de Danç-Êh-Sá ao Vivo, de Tom Zé. Neste modelo, ao invés de faixas individuais, pode-se baixar discos inéditos completos, com capa, ficha técnica, versão para players digitais, clipes, fotos, making of, entrevistas, etc. Este modelo não é acessível a qualquer artista, ficando restrito ao catálogo da própria gravadora Trama e à artistas independentes expoentes, como Macaco Bong, Cansei de Ser Sexy e Móveis Coloniais de Acaju. O artista recebe um pagamento para que seu álbum fique disponível por um tempo determinado na internet, assim não está diretamente vinculado ao número de acessos. O conteúdo não possui proteção por DRM e 117 obras estão disponíveis no formato.²⁴⁴

4.5.3 Semi Metallic Disc

A queda nas vendas de discos motivou a criação de um novo tipo de mídia, o *Semi Metallic Disc* (SMD), inventado pelo cantor brasileiro Ralf (da dupla Chrystian & Ralf) com a ajuda de especialistas da área de tecnologia e apoio do Ministério da Cultura, em uma tentativa de retomar o lucro perdido para a venda das obras reproduzidas ilegalmente. A nova tecnologia já foi patenteada em todo o mundo,²⁴⁵ é produzida com exclusividade pela empresa brasileira Microservice e em 2006 foi indicada como uma boa solução contra a pirataria pela OMPI.²⁴⁶

O SMD pode ser reproduzido nos mesmos aparelhos que tocam o CD, mas a diferença no preço em que ambos são comercializados pode chegar a 80%, devido a diversos fatores. O primeiro fator alegado pelos inventores é a considerável diminuição no uso de ligas metálicas, o que torna o custo da primeira mídia 30% menor. Porém, como o custo da mídia CD já é bastante baixo, o que influencia de fato a redução do preço no novo suporte é a redução nas margens de lucro e o tabelamento do valor em R\$ 5,00, que é impresso na capa de forma obrigatória.²⁴⁷ A

²⁴⁴ Disponível em: <http://albumvirtual.trama.uol.com.br/o_que_e>.

²⁴⁵ Mais informações disponíveis em: <<http://www.portalsmd.com.br>>.

²⁴⁶ Disponível em: <http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/05/article_0003.html>

²⁴⁷ WIZIACK, Julio. Fabricante de CDs usará patente de cantor sertanejo. **Folha de São Paulo**, 29 ago. 2007. Disponível em:

ideia é cobrar um valor equivalente ao dos produtos contrafeitos, de forma a desestimular esta prática e incentivar a compra por parte dos consumidores.

Pelo modelo desenvolvido, o custo de produção fica em torno de R\$ 1,50 por unidade, com um mínimo de 1000 cópias, e abrange o processo de prensagem e embalagem. O baixo valor para produção de um material que já vem pronto para divulgação, faz com que o SMD tenha “conquistado também músicos da geração MySpace, justamente aquela que disponibiliza músicas de graça na internet e faz questionar a sobrevivência do suporte físico para os álbuns.”²⁴⁸ O formato vem sendo utilizado largamente por artistas independentes e em trabalhos de nomes como Zeca Baleiro e Arnaldo Antunes.

As grandes gravadoras justificam a não utilização do SMD em razão de alegarem haver custos que impossibilitam a venda final por um preço tão baixo e preferem fazer lançamentos em formato digipack ou multipack, com caixa de papelão que substituiu o tradicional encarte e a caixa de acrílico, vendidos por valores que vão de R\$ 12,90 até R\$ 16,90. Apesar do formato ser utilizado também no exterior, principalmente nos Estados Unidos e Japão, um fator que inibe sua disseminação é o contrato de exclusividade com a Microservice para a produção.²⁴⁹ A fita K7 é um exemplo de suporte em que foi permitida a produção por várias empresas, o que facilitou a sua popularização e disseminação. Uma das táticas utilizadas para espalhar o SMD foi um acordo com o sindicato dos camelôs de São Paulo para que vendessem o formato.

O SMD é um formato que comprova como é possível fazer um disco hoje em dia por um custo muito baixo e, assim como os modelos utilizados pela Trama Virtual, demonstra como o Brasil é capaz de oferecer saídas, tanto por meio de suportes físicos quanto digitais, aos dilemas provocados pela atual realidade.

As lojas de discos, mesmo antes da queda do mercado fonográfico já passavam dificuldades diante dos preços oferecidos pelas grandes redes de lojas de varejo e supermercados, quando estas começaram a entrar neste mercado, motivadas pelas altas vendas da época. Hoje, estas lojas foram quase todas extintas, como é o caso da

<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u323950.shtml>>. Acesso em: 28 set. 2007.

²⁴⁸ BITTENCOURT, Bruna; COZER, Raquel. Contra a corrente. **Folha de São Paulo**, 18 jul 2008.

²⁴⁹ BITTENCOURT, Bruna; COZER, Raquel. Contra a corrente. **Folha de São Paulo**, 18 jul 2008.

clássica Modern Sound, que encerrou suas atividades no final de 2010, depois de 44 anos.²⁵⁰

Os CDs tendem a tomar o mesmo rumo e se estabelecerem como mais um dos formatos disponíveis, para usos específicos. A indústria fonográfica demorou tempo demais tentando barrar o uso de suas obras na internet, período em que poderia ter criado modelos de negócio precursores. Além disso, quando outras empresas criaram estes modelos, acabou por restringi-los, ao obrigar a utilização de TPM/DRM.

²⁵⁰ Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/blogs/jamari/posts/2010/12/21/a-modern-sound-merecia-ser-tombada-351229.asp>>.

5 CONCLUSÃO

A história mostra que é uma tarefa impossível reverter o desenvolvimento tecnológico e a mudança que ele produz. Ao invés de resistir a isso, temos de aceitar a inevitabilidade da mudança e buscar um engajamento inteligente com ela. Não há, de qualquer forma, outra escolha – ou o sistema de direitos autorais se adapta ao natural avanço que ocorreu ou irá se extinguir.

Francis Gurry, Diretor Geral da OMPI

Desde a Revolução Industrial ficou clara a influência que o desenvolvimento tecnológico teria na construção histórica da sociedade. A atual realidade é caracterizada por uma quantidade imensurável de informação conectada pela rede. Este novo período, informacional, levou esta relação entre inovação e meio social a patamares muito maiores.

As transformações proporcionadas pelo desenvolvimento das tecnologias da informação e, mais especificamente, da internet, ao contrário daquelas ocorridas no final do século XIX, não ocorrem em um local geográfico definido. Estão por toda a parte. Além disso, é cada vez menor o lapso temporal entre a criação de uma tecnologia e sua inserção no mercado ou, mais importante, na vida das pessoas. Não há como comparar a velocidade das ferrovias com aquela proporcionada pelas autoestradas da informação que conectam o ciberespaço.

Estes avanços obedecem uma lógica própria, em que além de interesses empresariais há outros valores em jogo, como: reputação, conhecimento, compartilhamento, acesso, liberdade, comunicação, comunidade e interatividade. A relação entre estes valores é de interdependência complexa, que requer uma análise sistêmica, integrada. A medida em que novas práticas surgem, são constantemente apropriadas pelas empresas e então reapropriadas pelos usuários, de forma dinâmica, contínua e em espiral.

Neste processo revolucionário, os fonogramas, que por tanto tempo foram analisados pela ótica do suporte em que estavam inseridos, conseguiram manter sua relevância justamente ao se libertar de objetos

físicos definidos. Deixaram de haver impedimentos físicos e tecnológicos para que os artistas e o público, categorias cada vez mais misturadas e indivisíveis, pudessem ser finalmente apropriados por estes, que não mais dependem de interlocutores ou intermediários para poder se expressar e compartilhar criações.

O grande dilema que se coloca é que toda a construção do Direito Autoral partiu de premissas muito anteriores a este processo. A partir da análise feita no primeiro e segundo capítulo deste trabalho ficou claro como, mesmo antes do surgimento da Sociedade Informacional, as convenções sobre o tema já estavam de certa forma ultrapassadas, visto que os seus conceitos fundamentais foram construídos em razão, principalmente, das obras literárias. Dada a importância dos fonogramas, foram construídos tratados específicos, mas o que se percebe é que apenas foram reproduzidas as bases legais do final do século XIX.

Na verdade, sob o pretexto de atualização, o objetivo dos novos tratados acabou por ser o de estender a proteção clássica a novos atores, em particular à empresas. Criou-se um quadro em que não só o autor está tutelado originariamente pelo direito autoral. Essas empresas que se construíram sob uma perspectiva altamente favorável a seus interesses, em que detinham o controle não só sobre a produção, mas também sobre a distribuição dos objetos culturais, foram altamente beneficiadas pelas mudanças no Sistema Internacional de Direito Autoral. A maximização da proteção incentivou a manutenção de poderosos oligopólios multinacionais, que se pretendem detentores do controle da cultura. Na medida em que as tecnologias como o K7, ironicamente criadas por empresas relacionadas diretamente com as próprias indústrias culturais, começaram a furar este bloqueio, julgou-se serem necessárias mudanças no Direito Autoral, tornando-o cada vez mais restritivo, não para incentivar a criação, mas sim manter o *status quo*. O resultado foi um sistema jurídico internacional em desacordo com a nova cultura.

A vinculação do Direito Autoral à Organização Mundial do Comércio cristalizou de uma vez por todas os interesses envolvidos, ao submeter um tema cultural à um órgão regulador da economia, com características coercitivas e em que os países mais fortes economicamente têm ascendência. É difícil ignorar o fato de que o acordo TRIPs reeditou quase na integralidade o texto da Convenção de Berna, criada em 1886 e que teve sua última revisão no já distante ano de 1971, ano muito anterior não só ao avanço da internet, mas também ao processo de digitalização dos fonogramas.

Além das empresas, ou produtores de fonogramas, cada vez mais tentou-se a inclusão de práticas diversas da criação sob a salvaguarda do Direito Autoral. Ao invés de optar pela construção de novos modelos de negócio, a indústria pressionou os Estados para darem uma maior abrangência às normas autorais, como se isso por si só fosse barrar as novas práticas de acesso aos bens intelectuais.

Neste contexto estão inseridos os tratados da OMPI, que estendeu a proteção autoral a às tecnologias desenvolvidas pelas gravadoras para a proteção de seu conteúdo. Estas medidas restritivas tiveram um efeito inócuo na reprodução não autorizada em larga escala com intuito comercial (a popular “pirataria”), mas prejudicaram justamente os consumidores que, mesmo com a abundância de obras gratuitas na rede, preferem adquirir fonogramas pelos meios oficiais. Acabaram por ter um produto muitas vezes de menor qualidade e interoperabilidade do que aquele fornecido sem autorização dos titulares, visto que as restrições impedem práticas corriqueiras, como a transferência do arquivo para diversos aparelhos diferentes. Estas medidas técnicas também foram utilizadas para práticas criminosas por parte das próprias gravadoras, já que permitem invasão de privacidade e retenção de dados dos usuários. A indústria preferiu copiar, e este termo aqui faz grande sentido, as práticas das quais sempre acusou os contrafatores, mesmo quando, tardiamente, resolveu passar a adotar o meio digital. A forma como a indústria cultural por vezes rejeita e por outras adota estes novos modelos e como o direito reage às novas situações são aspectos destacados desta pesquisa.

Percebe-se um grande incremento na proteção autoral em que os autores são muitas vezes os últimos a serem lembrados. O foco recai sobre o suporte das obras e até mesmo sobre os cadeados digitais inseridos nestas. A justifica é comercial, de valorizar o investimento em uma criação, feito sempre por uma empresa.

Desta forma, conclui-se que as modificações do Sistema Internacional de Direito Autoral não favoreceram o acesso às obras fonográficas na sociedade informacional. Pelo contrário, os fonogramas foram utilizados como pretexto para dificultar a circulação destas obras e beneficiar interesses meramente comerciais. A proteção clássica moldada no final do século XIX teve suas bases mantidas.

A saída para a crise da indústria fonográfica teve que surgir justamente à revelia desta. Empresas como a Apple tiveram trabalho para interromper um processo de negação e fazer com que as gravadoras aceitassem a venda de arquivos digitais. O aceite só ocorreu depois do desenvolvimento das medidas restritivas comentadas. Mais do que

dinheiro, o modelo anterior à Sociedade Informacional dava às grandes gravadoras algo por vezes ainda mais importante: controle. Este foi o objetivo da inserção de barreiras tecnológicas nas obras. Tentou-se reproduzir esta situação de poder no meio digital a qualquer custo, mesmo que para isso tivessem que onerar e prejudicar seus próprios consumidores. O resultado foi o distanciamento ainda maior por parte da sociedade em relação à indústria fonográfica e uma disseminação dentre a população de práticas acusadas de serem ilegais.

As novas possibilidades e necessidades relacionadas ao acesso, não só de obras fonográficas, demonstraram que não faz mais sentido um modelo padronizado, aquele produto cultural capaz de atender a todos. Isto não faz sentido nem comercialmente, já que com a especialização e maior oferta é possível atender a um número maior de consumidores. As novas tecnologias proporcionaram uma redução nos custos de produção e distribuição, que não pode ser ignorada.

A evolução dos formatos fonográficos, que geralmente levava à substituição do formato anterior é hoje repensada. O interesse crescente das pessoas por discos de vinil, além da retomada de processos analógicos de gravação por parte de várias bandas, ambos os casos por interesses não só sonoros mas também estéticos, mostra como as tecnologias recém lançadas não substituem necessariamente aquelas tidas como ultrapassadas. Ao adotar à passos lentos esta nova cultura, parece que a indústria fonográfica ainda não a entendeu de fato, ao adotar um discurso ainda muito semelhante ao de outros períodos históricos, como o da invenção do K7, que impulsionou a edição de tratados para coibir as cópias tidas como ilegais, para depois ser reconhecido pelas gravadoras como uma nova fonte de lucros.

Neste cenário, percebemos que o Direitos Autoral passa por uma situação conflituosa, em que as grandes empresas titulares de obras autorais clamam por regras ainda mais severas e os consumidores e conglomerados de serviços digitais defendem uma ampliação do uso lícito das obras, em que não seja necessário qualquer pagamento.

A UNESCO já criou conceitos e políticas bem claras a favor da proteção da diversidade cultural, de forma a complementar as normas de Direito Autoral, porém não foi possível dar maior efetividade e abrangência a estes acordos. A utilização destes instrumentos regulatórios internacionais já existentes deve ser aliada a uma interpretação sistêmica das normas sobre o tema, que favoreça o acesso à cultura e proteção de minorias, não das gigantes empresas do ramo do entretenimento.

Para que o acesso às obras fonográficas na Sociedade

Informacional possa realmente ser alcançado pelo Sistema Internacional de Direito Autoral, de forma a favorecer o acesso e a criação de obras neste ambiente em rede, faz-se necessária uma reconstrução dos parâmetros em que foram moldadas as Convenções Internacionais, para que conceitos atuais como disponibilização e compartilhamento precisem ser considerados. O conceito de reprodução, ao ser inserido no meio digital, acaba por tornar questões simples em infrações ao direito autoral, em razão de que na era da informática e da internet a cópia das obras ocorre a todo momento, o mero ato de acessar um site já pressupõe a cópia, mesmo que temporária, de todos os dados para o computador do usuário.

O Direito Autoral, da forma como está posto, é rotineiramente ignorado por grande parte da população, em especial os mais jovens, que já nasceram sob a nova perspectiva informacional. Muitos dos defensores da maximização da proteção intelectual acusam aqueles que defendem o acesso à cultura como contrários ao direito dos autores. Esta é uma grande falácia, pois justamente uma maior extensão de um sistema já muito rígido é o que tem comprometido o cumprimento das normas e colocado práticas usuais, como copiar um CD para o computador, na ilegalidade. A reforma, se não até a reconstrução, do Direito Autoral é a única forma de garantir que este seja respeitado e cumprido. Quanto mais restritivo for, mais o sistema cairá em desuso e colocará todos os atores envolvidos por ele (autores, público, intérpretes, gravadoras, entidades de arrecadação, entre outros) em constante conflito, o que poderá levar ao questionamento de sua necessidade, validade e eficácia por completo.

Uma medida que se impõe é que seja descriminalizado qualquer ato de infração a direito autoral, principalmente em usos sem intuito de lucro direto. Este é o tipo de questão que deve ser resolvida pela via cível, em ações de indenização em que seja julgada a extensão do prejuízo gerado pela contrafação e até quantificado possível dano moral, se realmente existentes. Não é possível subordinar o aparato policial estatal a favor de interesses de empresas privadas que têm muito poucas limitações no exercício de direitos de monopólio sobre bens intelectuais concedidos pelo próprio Estado. Responsabiliza-se assim o Poder Público por algo com o qual não é capaz de lidar e ficam criminalizadas diversas práticas comuns a quase toda a população.

O caso do Google Books, no momento questionado judicialmente, em que uma entidade privada que pretende a disponibilização de obras autorais busca os grandes detentores de direitos autorais para a construção de acordos coletivos, a fim de tornar

as obras acessíveis, parece um caminho interessante, que pode servir de parâmetro para as obras fonográficas. Uma das saídas apontadas para a solução de parte dos problemas é a taxação do compartilhamento de arquivos, a ser criada por via legal. Esta taxa seria cobrada dos servidores de internet, para todo usuário que tivesse uma conexão superior a um parâmetro mínimo a ser estabelecido, o que pressupõe o uso da rede para acesso à fonogramas protegidos por direito autoral, sem a necessária autorização dos titulares.

Não nos parece ser a melhor opção. Tal medida considera que as informações que circulam na rede, em primeiro lugar, são protegidas por direito autoral e, segundo, todo o uso deve ser remunerado. Isto é falso. As próprias redes de P2P podem e são efetivamente utilizadas para disseminar obras em domínio público, divulgadas sob licenças permissivas e até aquelas protegidas, mas para utilização dentro dos limites ao direito autoral, entre outras. Além disso, é muito complicado atribuir ao Estado a tarefa de regular algo para o qual as gravadoras não admitem negociação, onerando de forma cruzada servidores de conteúdo, os quais não podem ser diretamente responsabilizados por infrações a direito autoral, em defesa de um modelo de acesso que, em parte, se justifica por sua total gratuidade. Uma cobrança geral e irrestrita dificultaria muito questões como a expansão da banda larga, se tivesse que onerar o Estado ou outro ente que pretenda democratizar o acesso às tecnologias da informação.

Mais viável é a expansão de licenças como o *Creative Commons* que, apesar não solucionar todos os problemas e também poderem ser questionadas por permitirem que o licenciador possa proibir a prática recorrente do remix (criação de obras derivadas), além de poder passar a impressão de que os limites são apenas aqueles previstos na licença (e consequentemente ignorar possíveis limitações previstas fora de seu âmbito), é um instrumento jurídico válido construído a partir da rede e de suas necessidades. Mais importante, garante a tão reclamada remuneração aos autores, geralmente limitada apenas aos usos comerciais da obra, o que faz sentido. O Estado deveria fazer das licenças abertas parte de uma política de acesso à cultura, ao exigir que as obras patrocinadas com verbas públicas ou incentivos fiscais fossem licenciadas desta forma.

O Direito Autoral é importante sim, desde que seja um meio de impulsionar a criação e acesso à cultura e não um entrave, como ocorre atualmente. As garantias concedidas pelo Estado aos detentores de obras acabam por se transformar de direito exclusivo à excludente.

A Sociedade Informacional permitiu um acesso às obras

fonográficas sem precedentes. Não cabe ao Direito coibi-lo, mas sim regulá-lo a partir de uma visão ampla e atualizada, que não seja baseada em moldes construídos em um contexto analógico e ultrapassado.

REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ, Vera Cíntia. **Diversidade cultural e livre comércio: antagonismo ou oportunidade?**. Brasília: UNESCO; IRBr, 2008.

ARRUDA, José Jobson de Andrade. **A revolução industrial**. 3.ed. São Paulo: Ática, 1994.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ASSIS, Diego. Marisa Monte não toca no iPod música: novo CD da cantora traz mecanismo anticópias que impede usuário de ouvir as músicas no tocador da Apple. **Jornal da Tarde**, São Paulo, 6 abr. 2006. Disponível em:
<<http://www.jt.com.br/suplementos/info/2006/04/06/info50149.xml>>
Acesso em: 10 abril 2011.

BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade intelectual: a aplicação do acordo TRIPS**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BASKERVILLE, David. **Music business handbook and career guide**. 8a. Thousand Oaks: Ed. Sage, 2006.

BASSO, Maristela. **O direito internacional da propriedade intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BENKLER, Yochai. **The wealth of networks**, how social production transforms markets and freedom. Yale University Press, 2006.

BERNA. **Convenção da União de Berna**, de 4 de maio de 1886.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BOYLE, James. **The constitution in cyberspace: cases & materials**. Disponível em: <www.law.duke.edu/boylesite/materials%202001.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2011.

_____. **The public domain** enclosing the commons of the mind. Caravan, 2008. Disponível em: <<http://james-boyle.com/>>. Acesso em: 12 abr. 2011.

BRUNO, Anthony. Nós temos tecnologia: cenário da música no celular é um caso de “boas notícias, más notícias”. **Billboard Brasil**. 2. ed. nov. 2009.

BUSANICHE, Beatriz. **Argentina copyleft**: la crisis del modelo de derecho de autor y las prácticas para democratizar la cultura. Villa Allende: Fundación Vía Libre, 2010.

CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais** – comentários. 4. ed. São Paulo: Harbra, 2003.

CALABRE, Lia. **A era do rádio**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. p. 8-10.

CARBONI, Guilherme. As condições de eficácia do direito de autor nas redes de informação. In: BAPTISTA, Luiz Olavo (Org.). **Novas fronteiras do direito na informática e telemática**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 163-194.

_____. **Direito autoral e autoria colaborativa**: na economia da informação em rede. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CARVALHO, Alice Tomas; RIOS, Riverson. O MP3 e o fim da ditadura do álbum comercial. In: PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **O Futuro da música depois da morte do CD**. São Paulo: Momento Editorial, 2009.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

_____. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. (A era da informação: economia, sociedade e cultura; vol. I.)

CATTANI, Antonio David; HOLZMANN, Lorena. **Dicionário de trabalho e tecnologia**. Porto Alegre: UFRGS, 2006.

CHANAN, Michael. **Repeated takes**: a short history of recording and

its effects on music. Londres: Verso, 1995.

COHEN, Peter. iTunes store goes DRM-free. **Macworld.com**, 6 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.macworld.com/article/137946/2009/01/itunesstore.html>>. Acesso em: 30 ago. 2010.

CORDEIRO, Pedro. **Limitation and exceptions under the “three-step-test” and in national legislation** – differences between the analog and digital environments. In: national seminar on the wipo internet treaties and the digital technology. Disponível em: <http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=1879>. Acesso em: 30 ago. 2010.

CROWL, Harry. A criação musical erudita e a evolução das mídias: dos antigos 78rmps à era pós CD. In: PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **O futuro da música depois da morte do CD**. São Paulo: Momento Editorial, 2009.

DIGITAL rights management final report. 30 sep. 2003. p. 7. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/enterprise/ict/policy/doc/drm.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2010.

DWECK, Denise. O show tem que continuar: a indústria fonográfica reinventa seu modelo de negócios para sobreviver na era da música digital. **Exame**, São Paulo, 01 mai. 2008. Disponível em: <<http://portalexame.abril.uol.com.br/revista/exame/edicoes/0917/tecnologia/m0158375.html>>. Acesso em: 18 mai. 2010.

EBOLI, João Carlos de Camargo. Os direitos conexos. **R. CEJ**, Brasília, n. 21, p. 31-35, abr./jun. 2003.

ELIAS, Paulo Sá. Novas tecnologias, telemática e os direitos autorais. Inclui breves comentários sobre a Lei nº 9.609/98. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3821>>. Acesso em: 18 mai. 2010.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito autoral**: da antiguidade à internet. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GUEIROS JR., Nehemias. Mídia de futuro: músicas baixadas da internet geram royalties milionários. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 31 out. 2005. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/39144,1>>. Acesso em: 18 mai. 2010.

HOBSBAWN, Eric. **Industry and empire: from 1750 to the present day**. Nova Iorque: New Press, 1999.

HOBSBAWN, Eric J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

IGLÉSIAS, Francisco. **A revolução industrial**. 11. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1992.

JEFFERSON, Thomas. **The writings of Thomas Jefferson**. v. 3. Washington: Thomas Jefferson Memorial Association, 1905. Disponível em: <<http://tprints.ecs.soton.ac.uk/95/>>. Acesso em: 18 mai. 2010.

JOBS, Steve. **Thoughts on music**. 6 fev. 2007. Disponível em <<http://www.apple.com/hotnews/thoughtsonmusic/>>. Acesso em: 18 mai. 2010.

LANDES, David S. **A riqueza e a pobreza das nações**. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

LEIS, Sandra. Propriedade intelectual virou moeda de troca. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 23 de jul. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-23/propriedade-intelectual-virou-moeda-troca-relacoes-entre-paises>>. Acesso em: 18 mai. 2010.

LEMOS, André. **Cibercultura, tecnologia e vida social na cultura contemporânea**. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2008.

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

_____. O Mistério do E-CAD. **Revista Trip**, São Paulo, n. 197, 10

mar. 2011. Disponível em:
<http://revistatrip.uol.com.br/print.php?cont_id=32204>. Acesso em: 18 abr. 2011.

LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0**. Basic Books: New York, 2006.

_____. **Free culture**: the nature and future of creativity. Nova Iorque: Penguin Books, 2005.

_____. **Future of ideas**: the fate of the commons in a connected world. New York: Random House, 2001.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Ed. 34, 1999.

MARTINS, Rodrigo. Prepare os ouvidos. **Carta Capital**, ano 13, n. 432, 21 fev. 2007.

MARX, Karl. **O Capital**. v. 1. Coimbra: Ed SARL, 1974. Disponível em: <<http://www.marxists.org/portugues/marx/1867/ocapital-v1/index.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

MÁXIMO, João. **A música do cinema**: os 100 primeiros anos. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.

MELO NETO, Antônio de Pádua; OLIVEIRA, Thiago Tavares Nunes de Oliveira. Os limites da propriedade intelectual na fronteira do ciberespaço: uma análise do Software Livre a partir da Economia Política. In: CIBERÉTICA SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL, INFORMAÇÃO E ÉTICA, 2., ENCONTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO E DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA, 8., Florianópolis. **Anais ...** Florianópolis, 2003.

MIZUKAMI, Pedro N. *et al.* Chapter 5: Brazil. **Media piracy in emerging economies**. p. 264. Disponível em: <<http://piracy.ssrc.org>>. Acesso em: 30 jul. 2011.

MULLIGAN, Deirdre; PERZANOWSKI, Aaron K. **The magnificence of the disaster**: reconstructing the Sony Bmg Rootkit Incident. UC Berkeley, 2008. Disponível em:
<<http://escholarship.org/uc/item/0dx2g7xw>>. Acesso em: 30 jul. 2011.

PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sergio. **Direitos autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

PARANAGUÁ, Pedro. **Escute, o som é livre: será?**. Disponível em: <<http://pedroparanagua.net/2011/02/06/escute-o-som-e-livre-sera/>> Acesso em 10 mai. 2011.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. **Direitos de autor e liberdade de informação**. Coimbra: Almedina, 2008.

PERPETUO, Irineu Franco; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **O futuro da música depois da morte do CD**. São Paulo: Momento Editorial, 2009.

PILATI, José Isaac. Direitos autorais e internet. In: ROVER, José Aires. **Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital**. Florianópolis: Boiteux, 2000.

_____. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. Propriedade intelectual e globalização. **Revista Nexus**, Florianópolis, n. 1, out. 2001. Disponível em: <http://editora.stela.org.br/revista_edicao1_interna6.html>. Acesso em 10 mai. 2011.

PIMENTA, Eduardo S. **Código de direitos autorais e acordos internacionais**. São Paulo: Lejus, 1998.

ROFFE, Pedro. Intellectual property and the new generation of Free Trade agreements: The Agreement between Chile and the United States of America. In: Martínez-Piva, Jorge Mario. **Knowledge generation and protection: intellectual property, innovation and economic development**. Londres: Springer, 2009.

ROMA. **Convenção internacional para proteção aos artistas, intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão**, de 26 de outubro de 1961.

ROVER, Aires José. O direito intelectual e seus paradoxos. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.).

Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. As novas tecnologias da informação na educação. In: RONEY, Paulo (Org.). **Retrato dos cursos jurídicos em Santa Catarina:** elementos para uma educação jurídica. Florianópolis: OAB/SC, 2002.

SANCHES, Pedro Alexandre. Na companhia do inimigo. **Carta Capital**, São Paulo, ano 13, n. 465, 10 out. 2007.

SANTIAGO, Oswaldo. **Aquarela do direito autoral:** história – legislação – comentários. Rio de Janeiro: Mangione, 1946.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n° 78, 2007.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Execução pública musical na internet: rádios e Tvs virtuais. **Revista da ABPI**, Rio de Janeiro, n. 103, nov./dez. 2009.

SANZ, Rosa María García. **El derecho de autor em internet.** Madrid: Colex, 2005.

SCHAFF, Adam. **A sociedade informática.** 4. ed. São Paulo: Brasiliense: 1993.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Convergência digital, diversidade cultural e esfera pública. In: PRETTO, Nelson de Luca (Org.). **Além das redes de colaboração:** internet, diversidade cultural e tecnologias do poder. Salvador: EDUFBA, 2008.

SOLLEVELD, Coen. Solleveld cites global standard need for cartridge industry. **Billboard**, 8 abr. 1967.

SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais.** Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006.

_____. Direitos autorais: a história da proteção jurídica. **Revista da Faculdade de Direito de Campos.** Rio de Janeiro, ano 6. v. 7. p. 7-61. dez. 2005.

SOUZA, Marcos Alves de *et al.* Política pública de direitos autorais: diagnóstico, diretrizes e Estratégias. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Org). CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO. Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

STOVER, Dawn. The Second coming of the digital cassette. **Popular Science**, ano 119, v. 238, n. 6, jun. 1991.

ULABY, Neda. Sony Music CDs Under Fire from privacy advocates. **National Public Radio Program broadcast**, 4 nov. 2005. Disponível em: <<http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=4989260>> Acesso em: 10 jan. 2011.

VIEIRA, Eduardo. **Os bastidores da internet no Brasil**. São Paulo: Manole, 2003.

VIEIRA, Miguel Said. **Propriedade e direitos autorais**: análise comparativa dos posicionamentos de Herculano e Vaidhyanathan. 2003. 108 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Comunicação Social - Editoração)- Universidade de São Paulo, Escola de Comunicações e Artes, Departamento de Jornalismo e Editoração, São Paulo, 2003.

VILCHES, Lorenzo. **A migração digital**. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade intelectual do software & revolução da tecnologia da informação**. Curitiba: Juruá, 2010.

_____.; PESSLERL, Alexandre. Responsabilidade civil do provedor de serviços p2p no ordenamento brasileiro. In: CONPEDI, ENCONTRO NACIONAL, 18., Maringá. **Anais...** Maringá, 2009.

_____.; PEREIRA, Manoel J. dos. (Org). CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, 2., Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

WERLICH, ODAIR. **Direitos autorais. Evolução legislativa. Análise jurisprudencial em Santa Catarina 1992 a 2002**. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

WIERZBICKI, James. **Film music: a history**. New York: Routledge, 2009.

ZUKERFELD, Mariano. Capitalismo cognitivo, trabajo informacional y un poco de música. **Nómadas**, Colombia, n. 28. abr. 2008. Universidad Central, Colombia.