



**UNIVERSIDADE GAMA FILHO
PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU
DIREITO DA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO**

João Ademar de Andrade Lima

**NOVOS OLHARES SOBRE O DIREITO
AUTORAL NA ERA DA MÚSICA DIGITAL**

Monografia de Especialização

**Brasília
2010**

João Ademar de Andrade Lima

**NOVOS OLHARES SOBRE O DIREITO
AUTORAL NA ERA DA MÚSICA DIGITAL**

Monografia apresentada como requisito à obtenção do grau de Especialista
em Direito da Tecnologia da Informação pela Universidade Gama Filho.

Brasília
2010

L732c

Lima, João Ademar de Andrade, 1976-

Novos olhares sobre o direito autoral na era da música digital / João Ademar de Andrade Lima.

Brasília: UFG, 2010.

40p.

Monografia (Especialização em Direito da Tecnologia da Informação)

Universidade Gama Filho.

1. Propriedade Intelectual 2. Direito Autoral 3. Música Digital

I. Título

CDU: 347.78 (042.3)

Para João Gabriel e Maria Luísa

RESUMO

O homem, em essência, é um ser cultural e de sua cultura advém as artes. A elas, impossível a não manifestação da música – a arte das musas – a combinação de sons e silêncio resultantes da melodia, da harmonia e do ritmo. A arte das artes, sempre presente em todas as sociedades e voluntária ou intuitivamente manifestada para as mais diferentes finalidades, dos momentos ritualísticos ao mero entretenimento; na cura psíquica, musicoterapêutica, à extravagância furiosa da rebeldia adolescente. A música evolutiva, atemporal, transcendental; apropriada e desapropriada; protegida e vilipendiada. A música, ao mesmo tempo, objeto de propriedade intelectual e, a cada dia mais, exemplo maior na busca de um desregramento legal, de um “*fair use*” legitimado: a música compartilhada, desconstruída, digitalizada, remixada. Esse trabalho busca, exatamente, enquadrar essas reflexões na perspectiva de um novo direito autoral, coadunado com as novas lógicas jurídicas requisitadas pelo século XXI e as novas tecnologias da informação e comunicação dele surgidas: os conflitos morais e patrimoniais diante da nova *era digital*, as novas modalidades de distribuição e comercialização das obras músicas e as novas formas de criação e licenciamento.

Palavras-Chaves: Propriedade Intelectual;

Direito Autoral;

Música Digital.

RÉSUMÉ

L'homme, par essence, est un être culturel et de sa culture vient du monde des arts. Pour eux, impossible de ne pas les expressions de la musique – l'art des muses – la combinaison des sons et du silence résultant de la mélodie, l'harmonie et le rythme. L'art des arts, toujours présent dans toutes les sociétés, volontaire ou intuitive exprimée à de nombreuses fins différentes, les moments du rituel à un simple divertissement, la guérison psychique, musicothérapeute, l'extravagance folle de rébellion adolescente. La musique évolutive, intemporelle, transcendante; appropriés et inappropriés; protégées et calomnié. La musique dans le même temps, l'objet d'une propriété intellectuelle et, de plus en plus, exemple plus à la recherche d'une loi de déréglementation, un "*fair use*" légitimes: la musique partagée, déconstruit, scanné, remixé. Ce travail vise exactement correspondre à ces réflexions dans la perspective d'un nouveau droit d'auteur, en harmonie avec la nouvelle logique juridique requise par la vingt et unième siècle et les nouvelles technologies et les objectifs de communication sont apparues: face à des conflits moraux et économiques de la nouvelle ère numérique, de nouvelles méthodes de distribution et la commercialisation des œuvres de musique et de nouvelles façons de créer et de licences.

Mots-clés: Propriété Intellectuelle;

Droit D'Auteur;

Musique Numérique.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	7
2. Construtos teóricos	11
2.1. Direitos autorais das obras musicais	11
2.1.1. História, natureza jurídica e classificação do direito autoral	11
2.1.2. Obras musicais	17
2.2. Breve história da internet	17
2.3. O produto “música” e sua “nova” relação com o direito	21
2.4. Reconfigurando o direito autoral	24
2.4.1. Copyleft.....	24
2.4.1.1. O creative commons.....	24
2.4.1.1.1. Tipos de licenças	25
2.4.1.1.2. Combinações de licenças de uso regular.....	26
2.4.1.2. O coloriuris	26
2.4.1.2.1. Tipos de licenças.....	26
2.5. A “explosão” das obras musicais derivadas.....	28
2.6. O compartilhamento de arquivos musicais	30
2.7. Novas formas legais no “novo mercado” da música.....	31
3. Conclusões.....	34
Referências	37
Notas.....	39

1. INTRODUÇÃO

Quando Ludwig van Beethoven afirmou que *musik ist höhere offenbarung als alle weisheit und philosophie*¹, sabiamente traduziu toda a magnitude que essa arte representa na cultura do ser humano.

Não há sociedade sem música. Ela existe para todos e para todo o tipo de situação, das canções de ninar aos cantos fúnebres. “[...] é parte integrante da vida do homem” (GUEIROS JR., 2000, p.7) “[...] constituindo-se em forma de expressão artística que integra o patrimônio cultural de todos os povos.” (DIAS, 2000, p.17).

A música é um fenômeno cultural de caráter extremamente subjetivo, base para vivências e interpretações sensoriais – não só auditivas –, emocionais e intelectuais, com proteção absoluta do direito autoral.

Esse – o direito autoral – pode ser definido como o direito que o autor tem de gozar dos benefícios resultantes de sua criação; é o direito dado ao criador de uma obra literária, científica e artística de ligar seu nome a sua criação e de reproduzi-la ou transmiti-la da forma que melhor lhe aprouver.

Sua natureza jurídica é dita *sui generis* e, como lembra José Carlos Costa Netto (1998, p.50), traduz-se, na sua proteção, em “um instituto autônomo que enfeixa dois direitos diversos, interdependentes, porém distintos um do outro.” Assim, divide-se em direito moral e direito patrimonial: o primeiro é aquele gerado pela relação criação/criador, estando diretamente vinculado à pessoa do autor, que tem a obra como uma espécie de projeção de sua personalidade; o segundo, por sua vez, é o resultante da publicação da obra, ou seja, advém da comunicação da obra ao público, tanto pelo próprio autor como por terceiros autorizados.

O direito moral possui natureza jurídica de direito pessoal, sendo personalizado, irrenunciável, impenhorável e absoluto do autor. O direito patrimonial possui natureza de direito real, direcionando-se basicamente ao aspecto monetário da obra intelectual e podendo, diferentemente dos direitos morais, ser transferido, cedido, licenciado etc..

São eles elementos chaves da nova percepção de música nos dias atuais, em que o direito moral se sobrepõe pela facilidade de acesso à mídia – sobretudo com o advento da *web 2.0*² –, e da autopromoção do artista que o detém, abdicando, muitas vezes, até da totalidade daqueloutro direito.

Assim, propõe-se, aqui, exatamente convergir a temática da obra musical e sua correspondente tutela jurídica no direito autoral, porém não sob o viés clássico do *droit d'auteur*³ ou do *copyright*⁴, mas sob uma nova perspectiva interpretativa, numa nova ordem midiática, em que se fazer e consumir música se tornam ações cada vez mais triviais.

Ora, toda ação da criatividade humana, base para construção do mundo concreto e abstrato, é protegida pelas leis autorais e, mais que isso, é senso subjetivo arraigado nas culturas civilizadas, de onde partem o conceito de autor e a possibilidade de extração pecuniária na utilização da obra artística por ele criada.

A música – etimologicamente a arte das musas – é um patrimônio cultural mundial sem equivalência, atingindo todos os povos, de todas as classes, de todos os credos e de todas as raças. Como disse Friedrich Nietzsche, *ohne musik wäre das leben ein irrtum*⁵.

Aqui, o problema gerador deste ensaio foi, tendo em vista as novas formas de criação, expressão, produção, distribuição etc. da música e, mais que isso, a reconfiguração de seus suportes físicos originários, agora “transplantados” para suportes intangíveis, entender como novas questões de direitos autorais podem, efetivamente, ser aplicadas.

Assim, pergunta-se: quais interpretações às leis autorais podem (devem) ser dadas, para adequá-las às novas modalidades de criação, produção, distribuição e consumo de obras musicais, diante das novas tecnologias digitais?

Nestes termos, o próprio valor cultural da música e sua importância para uma “nova” perspectiva de proteção autoral dada às visíveis transformações que seu consumo vem sinalizando nos últimos tempos se valem como dados de justificativa para tal estudo. Contudo, o que de fato embasou as razões para sua feitura foi a necessidade de se lançar um novo olhar sobre essa arte e demais elementos de seu entorno, “revisitando” a interpretação e a argumentação jurídica sobre o tema.

Ademais, quis-se justificar o presente texto no vanguardismo das questões aqui aventadas e na importância que essa novidade poderá ter no meio acadêmico, dada à importância jurídico-cultural que ela eventualmente desempenhará.

Para isso, objetivou-se reinterpretar os conceitos clássicos do direito autoral no contexto da música digital, mormente através de:

1. Pesquisa a obras que abordam e/ou proponham diferentes análises interpretativas sobre direitos autorais diante das novas tecnologias da informação e comunicação;

2. Identificação, em separado, de quais são as interpretações jurídicas já desenvolvidas, detalhando as características de cada uma e suas peculiaridades;
3. Propondo uma interpretação teleológica^{6 e 7} acerca dos temas levantados, confrontando a positivação gramatical das leis à vontade e à intenção nelas apontadas.

Com fulcro nesses nortes, atribuiu-se cá um caráter descritivo-exploratório⁸, subsidiada por meio de levantamentos bibliográficos⁹ relativos à lei de direitos autorais e a construtos teóricos já executados quanto à correlação dessa área jurídica com a criação musical na *era digital*¹⁰, passando por: estudo normativo e doutrinário; jurisprudência comparada e hermenêutica jurídica, abordando a leitura e fichamento de textos.

2. CONSTRUTOS TEÓRICOS

2.1. Direitos autorais das obras musicais

2.1.1. História, natureza jurídica e classificação do direito autoral

De uma maneira geral, antigamente, os autores intelectuais podiam se contentar apenas com a glória advinda de seu talento, que – por sinal – nem sempre era reconhecida, sem a ocorrência, específica, de qualquer menção ao que hoje se entende por direito autoral. Na Roma antiga, o trabalho artístico era equivalente a qualquer trabalho manual, ainda que, como lembra Carla Eugênia Caldas Barros (2007, p.468), tenha sido justamente nesse Império que “o direito autoral ganha forma jurídica”.

Na Grécia antiga, onde havia alta produção intelectual, o plágio era praticado e reconhecido, mas a única sanção era a condenação da opinião pública¹¹ (portanto uma sanção de cunho meramente moral). (CARBONI, 2003, p.35).

De qualquer forma, em sua concepção subjetiva, o direito autoral sempre existiu. Contudo, o seu reconhecimento patrimonial – de propriedade no sentido estrito – ganhou forma apenas com a criação da imprensa e da gravura, no século XV, por Gutenberg, a partir

da qual as obras nos campos das artes, literatura e ciências passaram a ser exploradas comercial e industrialmente.

Com o invento de Gutenberg, em 1436, livros passaram a ser reproduzidos em série e a custos mais baixos, perdendo importância a figura do copista, e, devido a maior difusão das obras, promoviam-se não apenas as glórias e honras do autor, mas, especialmente, sua reputação. Como consequência, o nome dos autores e as temáticas passavam a agregar valor significativo às obras, ao contrário do trabalho dos que apenas as reproduziam. (BARROS, 2007, p.468).

Os primeiros direitos autorais objetivos formalizaram-se com alguns privilégios, concedidos geralmente por reis, através de requerimentos dos autores, que juntavam ao pedido um exemplar da obra que seria apreciada por conselheiros reais, que a “aprovariam” ou não. Se ela fosse “aprovada”, era fixado um preço para venda e dado ao autor um direito de exploração comercial, por um prazo determinado.

A primeira vez que se tem notícia da utilização do termo *copyright* data de 1701, na *Stationers Company* da Inglaterra, país que, mais tarde, em 1710, editou o reconhecido primeiro texto legal sobre o assunto, chamado “*The Statute of Queen Anne*”¹². Os primeiros autores a receberem os referidos privilégios foram o escritor Reginald Wolf, para o conjunto de sua obra, e o professor Jean Palsgrave, por uma gramática da língua francesa.

Vale citar que este sistema de privilégios não reconhecia direitos mas sim, e quando muito, concedia licenças, abrangendo basicamente as obras passíveis de reprodução.

Com a Revolução Francesa, em 1789, o autor intelectual passa a ter o seu verdadeiro direito autoral reconhecido e garantido. Assim, em 13 de janeiro de 1791 foi criada a Carta dos Direitos de Representação e em 18 de julho de 1793 a regulamentação dos direitos de reprodução, cuja epígrafe a definia como: “*Loi relative aux droits de propriété des auteurs d'écrits ex tout genre, compositeurs de musique, peintres et dessinateurs*”¹³.

A partir da última década do século XVIII e início do seguinte, inúmeros foram os países que, inspirados pelos franceses, promulgaram leis sobre os direitos autorais, inclusive na América Latina. O fato é que, na França, inaugurou-se uma nova vertente para o direito autoral. (BARROS, 2007, p.473).

Com a Convenção de Berna, em 1886, ata resultante de uma conferência diplomática sobre direitos autorais, ainda em vigência e com última revisão datada de 1971, com ementas em 1979, o direito autoral adquire sua forma definida e inicia seu desenvolvimento nas legislações de vários países, inclusive no Brasil. Aqui, a primeira proteção autoral objetiva é datada do início do século XIX, quando, em 11 de agosto de 1827 foram criadas as suas duas primeiras Faculdades de Direito, uma em São Paulo e outra em Olinda. Nesta lei foi estabelecido o privilégio exclusivo, por dez anos, dos livros preparados pelos professores dos referidos cursos.

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

Em 16 de dezembro de 1830, foi promulgado o então Código Criminal que, no seu artigo 261, estabeleceu o direito exclusivo do cidadão brasileiro de imprimir, gravar, litografar ou introduzir qualquer escrito ou estampa, por ele próprio feito, composto ou traduzido, enquanto viver e, se deixar herdeiros, por dez anos após sua morte.

TITULO III

Dos crimes contra a propriedade

CAPITULO I

FURTO

[...]

Art. 261. Imprimir, gravar, lithographar, ou introduzir quaesquer escriptos, ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos, ou traduzidos por cidadãos brasileiros, emquanto estes viverem, e dez annos depois da sua morte, se deixarem herdeiros.

Penas – de perda de todos os exemplares para o autor, ou traductor, ou seus herdeiros; ou na falta delles, do seu valor, e outro tanto, e de multa igual ao tresdobro do valor dos exemplares.

Se os escriptos, ou estampas pertencerem a Corporações, a proibição de imprimir, gravar, lithographar, ou introduzir, durará sómente por espaço de dez annos.

Em 1898, com a Lei n.º 496, de 1º de agosto, chamada “Lei Medeiros Albuquerque” o direito autoral passa a ser um privilégio garantido por cinquenta anos, contados a partir do primeiro dia de janeiro do ano da publicação. Mais tarde, com o Código Civil de 1916, a matéria passa a ser tratada como Propriedade Literária, Científica e Artística.

As normas do Código Civil vigoraram até 1973, com a promulgação da Lei n.º 5.988, posteriormente revogada pela Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

Quanto à sua natureza jurídica, o direito autoral possui uma estrutura dicotômica, na qual convivem um direito pessoal e um direito real, ou seja, uma parte moral e outra patrimonial.

Por causa dos atributos patrimoniais e morais do autor, tem-se pensado em natureza dupla de um mesmo direito de autor. A reforma dos códigos, desencadeada pelos anos de 1960, refletiu as preocupações a respeito [...]. O direito do autor já não seria encaixado nas categorias históricas (família, coisas, obrigações e sucessões). Seria um ramo novo do direito. [...] Existe o risco de entender mal o conteúdo de um instituto, de desnaturá-lo, quando se força a sua inserção em categorias a que não se ajusta. O direito do autor não pode, pura e simplesmente, ser equiparado a um direito de propriedade, como não é apenas um direito personalíssimo. Isto levaria a entendê-lo mal. (HAMMES, 2002, p.48).

O direito autoral moral surge com a criação da obra, independentemente de maiores formalidades, nascendo da relação entre criação e criador, com vinculação direta à pessoa do autor, que tem a obra como uma projeção de sua personalidade, sem se confundir com o direito de personalidade em geral, embora diga respeito à personalidade do autor.

Por ser pessoal, é um direito intransferível, indisponível, irrenunciável, impenhorável e absoluto do autor, devido, exatamente, ao seu caráter de “essencialidade”. Outro dado importante é que direito moral não tem validade temporal determinada, ou seja, não possui prazo de vigência, com duração *ad infinitum*.

São direitos morais do autor, por exemplo:

1. O de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

2. O de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado na utilização de sua obra, como sendo o do autor;
3. O de conservar a obra inédita;
4. O de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que possam prejudicá-lo ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;
5. O de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;
6. O de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

Quanto à outra modalidade – o direito autoral patrimonial – esta resulta da publicação, divulgação ou comunicação da obra ao público, tanto pelo próprio autor como por outrem autorizado. É a área que cuida dos interesses monetários da obra e, diferentemente do que ocorre com o direito moral, pode ser negociado, por transferência, cessão, licença etc..

São justamente os direitos patrimoniais que possuem os atributos de utilizar, fruir e dispor da obra, assim como a faculdade de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros.

Assim sendo, depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

1. A reprodução parcial ou integral;
2. A edição;
3. A adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
4. A tradução para qualquer idioma;
5. A inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

6. A distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros, para uso ou exploração da obra;
7. A distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, onda ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;
8. A utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante representação, recitação, declamação, execução musical, emprego de alto-falante ou de sistemas análogos, radiodifusão sonora ou televisiva, captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva, sonorização ambiental, exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado, emprego de satélites artificiais, emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares, e exposição de obras de artes plásticas e figurativas;
9. A inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero.

É importante ressaltar que tal lista não é taxativa, mas exemplificativa, ou seja, não constitui *numeri clausi*.

Como regra geral, o direito patrimonial do autor perdura por toda a vida deste e por mais setenta anos (com algumas exceções, a exemplo da obra audiovisual), contados do primeiro dia do ano subseqüente ao do falecimento, sendo obedecida, para fins sucessórios, as regras comuns de nosso Código Civil.

2.1.2. Obras musicais

Por características próprias e, sobretudo, por força legal¹⁴, as obras musicais são criações intelectuais protegidas pela direito autoral.

A doutrina predominante nos ensina que são três os elementos constitutivos da obra musical: a melodia, a harmonia e o ritmo. Além dos três elementos fundamentais da obra musical, podem vir a integrá-la: o título e a letra. (CRESPO, 2009, p.70).

Dessas modalidades, mormente dos três elementos constitutivos, encontra guarida na proteção autoral apenas a melodia, porquanto harmonia – encadeamento dos sons simultâneos, ditos “acordes” – e ritmo – tempo ou “batida” – não se monopolizam enquanto propriedade, por lhes faltarem o pressuposto da criação original.

Assim, é inegável que, dos três elementos constitutivos da obra musical, a melodia é o essencial. É essa, justamente, a característica mais peculiar do processo de criação da obra musical em relação às demais obras musicais: mas acentuadamente na criação melódica incide a sensibilidade, a inspiração, e não reflexão ou comparação. Assim, estaria afeta a melodia menos à inteligência que à sensibilidade.

Portanto, a melodia, principalmente no campo dos direitos do autor, norteará a tutela jurídica da obra originária exclusivamente musical. (COSTA NETTO, 1998, p.101).

2.2. Breve história da internet

Historicizar internet é necessariamente fazer menção à relação homem *versus* máquina, particularmente, homem *versus* computador¹⁵, elemento caracterizador da nova era.

A sociedade do século XX foi marcada como a sociedade da informação, situação fulcrada na disseminação dos veículos de comunicação e informação ocorridas principalmente no seu último quartel. Rádio, televisão, satélites de comunicação, fotocopiadoras, videocassetes, videodiscos e, notadamente, o computador, causaram uma verdadeira revolução na comunicação mundial.

A internet, sequência direta daquele último aparato, surgiu como resultado de uma fusão de estratégia militar, grande cooperação científica, iniciativa tecnológica e inova-

ção contracultural, na década de 1960. Na sua origem encontra-se a Agência de Projetos de Pesquisa Avançada – ARPA¹⁶ – do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, que atuou com um papel fundamental.

De acordo com Manuel Castells (2003), a ARPA foi formada em 1958, e tinha a missão de mobilizar recursos de pesquisa, principalmente de instituições universitárias, com o objetivo de alcançar um alto padrão de tecnologia militar em relação à União Soviética. Quando, no final dos anos de 1950, o lançamento do primeiro *Sputnik*¹⁷ alarmou a instituição militar norte-americana de alta tecnologia, a ARPA assumiu várias iniciativas ousadas, algumas que chegaram a lançar grandes mudanças tecnológicas e refletiram no estabelecimento de uma comunicação em rede de grande escala.

Ainda segundo o autor, uma das estratégias nasceu da preocupação da ARPA em manter a viabilidade das telecomunicações em caso de uma guerra nuclear. O objetivo central era interligar centros militares por meio de computadores, de tal sorte que a destruição de um deles não impedisse a sobrevivência dos demais, bem como a de um centro remoto que por ventura estivesse instalado a bordo de uma aeronave em vôo. A ideia partiu de Paul Baran na *Rand Corporation*, entre 1960 e 1964 que, com base no conceito de tecnologia de comutação por pacotes, tornou a rede independente de centros de comandos e controle, de modo que as unidades de mensagens encontrariam suas rotas ao longo da rede, sendo remontadas com sentido coerente, em qualquer ponto dela.

Seguindo o caminho traçado, surge, em 1969, a primeira rede de computadores desse tipo, batizada de ARPANET¹⁸. Seu nome faz uma homenagem a sua patrocinadora, a ARPA. A ARPANET foi aberta inicialmente para os centros de pesquisa, que cooperavam com o Departamento de Defesa dos Estados Unidos, porém, os cientistas começaram a utilizá-la para todos os tipos de comunicações. Seus primeiros nós – ou pontos – estavam interligados entre *University of California*, *Stanford Research Institute* e *University of Utah*.

A ARPANET era, a princípio, um pequeno programa que surgiu em um dos departamentos da ARPA, o IPTO¹⁹, fundado em 1962. O objetivo desse departamento era estimular a pesquisa em computação interativa.

Para montar uma rede interativa de computadores, o IPTO valeu-se de uma tecnologia revolucionária de transmissão de telecomunicações, a comutação por pacote, desenvolvida independentemente por Paul Baran na *Rand Corporation* (um centro de pesquisa californiano que frequentemente trabalhava para o Pentágono) e por Donald Davis no *British National Physical Laboratory*. O projeto de Baran de uma rede de comunicação descentralizada, flexível, foi uma proposta que a *Rand Corporation* fez ao Departamento de Defesa para a construção de um sistema militar de comunicações capaz de sobreviver a um ataque nuclear, embora esse nunca tenha sido o objetivo por trás do desenvolvimento da ARPANET. (CASTELLS, 2003, p.14).

Porém, com a dificuldade em distinguir pesquisas voltadas para fins militares e outros conteúdos, foi permitido o acesso a rede de cientistas de todas as disciplinas e, em 1983, houve a divisão entre a ARPANET, dedicada a fins científicos, e a MILNET, orientada diretamente às aplicações militares. Outras redes foram formadas nesse período, porém, todas elas usavam a ARPANET como espinha dorsal do sistema de comunicação, rebatizada, mais à frente, de ARPA-INTERNET, o que gerou a forma pela qual ela é conhecida hoje: internet. Nesse período o sistema ainda era sustentado pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos e operado pela *National Science Foundation*²⁰.

Em 28 de fevereiro de 1990, após mais de vinte anos de serviços, a ARPANET encerrou suas atividades e a NSFNET²¹ assumiu o posto de espinha dorsal da internet. A NSFNET ficou no cargo até 1995 quando ficou prenunciada a privatização total da rede. Nesse período foram realizadas inúmeras ramificações e, a partir de então, não existiam mais autoridades supervisoras.

Desde que a internet se desvinculou do ambiente militar, a tecnologia de redes de computadores caiu no domínio público. Esse ambiente, juntamente com as telecomunicações que se encontravam desreguladas, forçou a *National Science Foundation* a encaminhar a internet à privatização.

É importante pontuar que a privatização total da internet não aconteceu de uma hora para outra. Durante todo o seu desenvolvimento foram criadas diversas instituições e mecanismos que assumiram algumas responsabilidades informais pela coordenação das configurações técnicas e pelo agenciamento de contratos de atribuição de endereços na internet.

Na sequência, tem-se a criação do *WWW*²², aplicativo responsável pela facilitação do acesso à rede, impulsionador fundamental para a popularização dos mecanismos da internet, já que, até a década de 1990, o usuário teria que possuir conhecimento dos comandos em *Unix*²³, num ambiente unicamente em forma de texto. A capacidade de transmissão de gráficos ainda era bastante limitada e a localização e recebimentos de informações também eram consideravelmente difíceis.

A *WWW* passou a organizar o teor dos *sites* da internet por informação e não por localização, como acontecia anteriormente.

Para os documentos na *web* foi criado um formato em hipertexto ao qual deram o nome *Hypertext Markup Language* – *HTML*²⁴. Esse formato foi criado para dar mais flexibilidade à rede e para que os computadores pudessem adaptar suas linguagens específicas dentro desse formato compartilhado. O hipertexto contribuiu com um avanço paralelo à internet, proporcionando uma revolução na escrita, criando uma nova maneira de ler, escrever, organizar e divulgar uma informação.

Se tomarmos a palavra “texto” em seu sentido mais amplo (que não exclui nem sons nem imagens), os hiperdocumentos também podem ser chamados de hipertextos. A abordagem mais simples do hipertexto é descrevê-lo, em oposição a um texto linear, como um texto estruturado em rede. O hipertexto é constituído por nós (os elementos de informação, parágrafos, páginas, imagens, sequências musicais etc.) e por *links* entre esses nós, referências, notas, ponteiros, “botões” indicando a passagem de um nó a outro. (LÉVY, 1999, p.55).

Essa formatação foi acrescentada ao protocolo *TCP/IP*²⁵. Esse protocolo foi responsável por fazer com que os computadores ficassem capacitados para se comunicar com

outros. Sendo assim, a criação do TCP/IP fez com que se tornasse viável a comunicação de todos os tipos de redes.

Outras contribuições tecnológicas foram proporcionadas para garantir o funcionamento da WWW de maneira viável. Essas inserções facilitaram o acesso de pessoas que não tinham conhecimento em comandos de programação. Assim, reforça Manuel Castells (2003), tecnologias tais como o TCP/IP, que garantiu a viabilidade da comunicação de todas as redes, o HTML, que adaptou uma linguagem específica, podendo ser compartilhada, e o HTTP²⁶, que garantiu a transferência orientada de hipertextos, permitiram sobremaneira a viabilidade da internet como um importante instrumento de comunicação midiática, o fio condutor dessa comunicação que cruza oceanos, conectando qualquer ser humano, ligado à rede, a qualquer ponto, em uma esfera geográfica incrível. É essa uma das características que confere à internet o papel de grande colaboradora da revolução que a informação vive na atualidade.

Estamos, sem dúvida, entrando numa revolução da informação e da comunicação sem precedentes que vem sendo chamada de revolução digital. O aspecto mais espetacular da era digital está no poder dos dígitos para tratar toda informação, som, imagem, vídeo, texto, programas informáticos, com a mesma linguagem universal, uma espécie de esperanto das máquinas. (SANTAELLA, 2000, p.52).

2.3. O produto “música” e sua “nova” relação com o direito

Sem demérito da significância artístico-cultural que a música desempenha na sociedade – a definição do tema proposto mostra isso –, ela também é produto de consumo – e aqui é vista com esse foco –, daí sua importância jurídica, mormente quando de seu aspecto autoral patrimonial, afinal, quando se fala em Propriedade Intelectual, se entende *stricto sensu* a expressão propriedade, como qualquer outra, material ou imaterial, trazendo para si todas as prerrogativas de usar, gozar e dispor²⁷ previstas legalmente e interpretadas doutrinariamente.

Até o fim do século XIX, a única forma de comercializar a música popular era através da venda de partituras para piano, o que envolvia um complexo

de interesses limitado: o do autor (isoladamente ou com parceiros, geralmente letristas), e o do editor-impressor da música (reduzida a símbolos reproduzidos no papel) e o dos fabricantes de instrumentos musicais, cujas vendas aumentavam à maneira que a música destinada ao lazer urbano se popularizava. (TINHORÃO, 1998, p.247).

São três as mudanças que marcaram as tecnologias da informação ao longo dos séculos:

A primeira aconteceu em meados do século passado, com a introdução das impressoras a vapor e do papel de jornal barato. O resultado foi a primeira mídia de massa verdadeira – os jornais “baratos” e as editoras de livros e revistas em grande escala. A segunda transformação ocorreu no início deste século, com a introdução da transmissão por ondas eletromagnéticas – o rádio em 1920 e a televisão em 1939. A terceira transformação na mídia de massa – que estamos presenciando agora – envolve uma transição para produção, armazenagem e distribuição de informação e entretenimento estruturadas em computadores. Ela nos leva para um mundo dos computadores multimídia, *compact discs*, bancos de dados portáteis, redes nacionais de fibras óticas, mensagens enviadas por fax de última geração, e outros serviços que não existiam há uma dúzia de anos. (DIZARD JR. 1998, p.55).

O primeiro grande salto para comercialização “física” da música, através de um *corpus mechanicus*²⁸ – termo chave para os conceitos de “suporte” e “fixação”, previstos nas várias legislações de autorais, inclusive a brasileira²⁹ – deu-se com o fonógrafo, inventado por Thomas Edison, em 1877 – um cilindro coberto com papel laminado, contra o qual se pressionava uma ponta aguda – posteriormente convertida em agulha – onde se conectava um disco fino em um receptor, que captava vibrações convertidas de sinais eletrônicos para sinais acústicos.

[Desde então] [...] e após o advento da fita magnética na década de [19]40, as únicas formas de reprodução de sons eram o contato direto de superfícies, quer nos discos de vinil, em que a agulha lia os sulcos e captava as informações neles contidas, transformando as vibrações em sons no alto-falante, quer na fita magnetizada, em que uma cabeça lê as informações sonoras impressas na fita por magnetismo e também as envia para o alto-falante, onde se transformam em sons. (GUEIROS JR., 2000, p.491).

Com o CD – *compact disc* – no início dos anos 1980, inicia-se uma nova fase na técnica de reprodução do som, agora digital. Essa nova mídia, com leitura ótica a *laser* – daí o nome *disc laser*, bastante empregado na sua origem – permitiu que as produções musicais atingissem níveis de qualidade audifônica até então impossíveis.

Do CD ao MP3³⁰, o caminho foi, comparativamente, bem mais curto. A tangibilidade do *corpus mechanicus* passa a dar lugar ao *virtual*³¹ e, com ele, várias outras consequências.

As tecnologias digitais possibilitam novas formas de gravação, armazenamento e distribuição dos sons musicais. Essa oferta de recursos viabiliza o acesso de mais pessoas aos modos inovadores de produção, criação e gravação de música. A subjetividade do processo de produção musical mudou: criar e gravar músicas usando recursos digitais sofisticados tornou-se relativamente simples e comum. (LIMA E OLIVEIRA, 2005, p.21).

Assim como fizeram em sua época a notação e a gravação, a digitalização instaura uma nova pragmática de criação e de audição musicais. [...] um dos principais efeitos da digitalização foi o de colocar o estúdio ao alcance dos orçamentos individuais de qualquer músico. [...] 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*. (LÉVY, 1999, p.140-141).

Contudo, nem sempre o mundo jurídico consegue acompanhar, em concomitância, tantas transformações sociais, principalmente no acelerado contexto da atual pós-modernidade. Assim sendo, novas problemáticas correlatas se multiplicam dia-a-dia, sobretudo com o desenvolvimento tecnológico de novos suportes de fixação de conteúdo e, mais que isso, pela intangibilidade e qualidade desses novos suportes.

No mundo de hoje, podemos dizer que o desenvolvimento tecnológico é um dos fenômenos que mais diferencia as sociedades, tanto umas das outras, como as atuais das precedentes. Às relações entre desenvolvimento tecnológico e mutação social, o Direito não permanece imune.

Com efeito, na esfera do direito positivo, as ligações entre direito de autor e desenvolvimento tecnológico e dos meios de comunicação são evidentes. É do desenvolvimento tecnológico das formas de reprodução das criações intelectuais que surge o direito do autor. (CARBONI, 2003, p.32).

Surge então a questão de modificarem-se, ou não, os parâmetros de proteção autoral, “[...] de modo a incluir sob o manto protetivo [...] manifestações artísticas antes não contempladas.” (TRIDENTE, 2008, p.46).

Uma coisa é certa, o Direito caracteriza-se, essencialmente, pela prudência. Ele não se envolve com açodamentos e temeridades. Não se estabelece norma jurídica para controlar o incontrolável. Por outro lado, isso não significa o fim dos Direitos Autorais, evidentemente. Mas os grandes interessados, com certeza, estão preocupados e a discussão está apenas começando. (PILATI, 2000, p.133).

2.4. Reconfigurando o direito autoral

2.4.1. Copyleft

Em oposição ao direito autoral clássico, o chamado *copyleft* é uma nova maneira de usar as leis autorais com o objetivo de retirar barreiras à utilização, difusão e modificação de uma obra intelectual protegida pela norma tradicional. Como ensina Manuella Soares (2009, p.138), é um “mecanismo jurídico que visa garantir aos titulares de direito de propriedade intelectual que possam licenciar o uso de suas obras além dos limites da lei, ainda que amparados por ela.” Nessa perspectiva, surgem o *Creative Commons* e o ColorIURIS, modalidades de licença alternativa ao modelo padrão do *copyright*.

2.4.1.1. O creative commons

Idealizada, em 2001, pelo americano Lawrence Lessing, a *Creative Commons Corporation*³² é uma organização sem fins lucrativos criada para o desenvolvimento de métodos e tecnologias que facilitem o compartilhamento social de obras intelectuais e científicas. É a base para a criação de um sistema de licenciamento público – a *Creative Commons License*, representada pela sigla “CC” – que objetiva, numa visão macro-filosófica, criar uma maior razoabilidade de uso dos direitos autorais, em oposição aos extremos atualmente existentes, quais sejam, numa ponta, o *all rights reserved* – todos os direitos reservados –, monopolista por essência, e noutra o *public domain* – domínio público.

Através desse princípio, dá-se aos autores, titulares morais e patrimoniais de suas obras, a possibilidade de, publicamente, renunciarem a certos direitos que lhe são concedidos taxativamente por lei. “A vantagem dessas licenças está na criação de padrões que permitem a fácil identificação dos limites de uso concedidos pelo autor.” (PINHEIRO, 2009, p.107).

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

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

O Brasil foi o terceiro país³³ a aderir ao projeto mundial *creative commons*, inclusive com apoio oficial do governo federal, através do então Ministro da Cultura, Gilberto Gil, que, na ocasião, subscreveu “[...] a primeira licença *creative commons* brasileira, por meio da qual disponibilizou para acesso e utilização pública a sua música ‘Olodum’.” (TRIDENTE, 2008, p.123).

Com o *creative commons*, novos e velhos compositores, intérpretes, produtores, arranjadores e demais partícipes da indústria e criação musical passaram a compartilhar e permutar suas obras, ensejando a “explosiva” prática – descrita alhures – da releitura, reconfiguração, remixagem etc. de obras anteriores.

Muitas vezes, permitir a distribuição de uma canção através de uma licença do Creative Commons é a melhor forma de maximizar as receitas provenientes de cada um desses produtos. Quanto mais ouvido e conhecido um artista, maior é o consumo de produtos conexos a ele, nos mais diversos âmbitos. (LEMOS, 2005, p.183).

2.4.1.1.1. Tipos de licenças

Há quatro tipos básicos de licenças *creative commons*:

1. *Attribution*/Atribuição (BY): Os licenciados têm o direito de copiar, distribuir, exibir e executar a obra e fazer trabalhos derivados dela, desde que dêem créditos devidos ao autor ou licenciador da maneira especificada por estes;
2. *Non-commercial*/Uso Não comercial (NC): Os licenciados podem copiar, distribuir, exibir e executar a obra e fazer trabalhos derivados, desde que sejam para fins não-comerciais;

3. *Non-derivative*/Não a obras derivadas (ND): Os licenciados podem copiar, distribuir, exibir e executar apenas cópias exatas da obra, não podendo criar derivações da mesma;
4. *Share-alike*/Compartilhamento pela mesma licença (SA): Os licenciados devem distribuir obras derivadas somente sob uma licença idêntica à que governa a obra original.

2.4.1.1.2. Combinações de licenças de uso regular

Há seis combinações de licenças de uso regular

1. Atribuição (BY);
2. Atribuição + Uso não comercial (BY-NC);
3. Atribuição + Não a obras derivadas (BY-ND);
4. Atribuição + Compartilhamento pela mesma licença (BY-SA);
5. Atribuição + Uso não comercial + Não a obras derivadas (BY-NC-ND);
6. Atribuição + Uso não comercial + Compartilhamento pela mesma licença (BY-NC-SA).

2.4.1.2. O colorIURIS

O ColorIURIS é um sistema de registro similar ao “CC”. Desenvolvida pelo espanhol Pedro Jaime Canut Zazurca, busca definir uma política de direitos de autor para conteúdos “*on line*” a partir de um modelo continental, e em observância à Convenção de Berna e à normativa da União Européia.

2.4.1.2.1. Tipos de licenças

As licenças do ColorIURIS³⁴, como o próprio nome indica, trabalham com um sistema de códigos visuais, através de um jogo de cores, que informa aos licenciados a política de direitos que o próprio autor estabeleceu.

Aqui se trabalha tanto a matiz como a posição em que a cor aparece no código, de modo que uma das partes do ícone ColorIURIS informa a respeito da política de cessão dos direitos de reprodução, distribuição e comunicação pública e outra acerca da política de cessão do direito de transformação.

Assim:

1. Verde inclui a cessão dos direitos de reprodução, distribuição e comunicação pública com ou sem fins lucrativos e permite a realização de obras derivadas para usos comerciais ou não comerciais;
2. Vermelho inclui a cessão dos direitos de reprodução, distribuição e comunicação pública sempre que se faça sem intuito de lucro e sem permissão para realização de obras derivadas;
3. Amarelo inclui a cessão dos direitos de reprodução, distribuição e comunicação pública sempre que se faça sem intuito de lucro e com permissão para realização de obras derivadas para usos não comerciais, sempre que a obra derivada siga as mesmas condições anteriores;
4. Azul inclui a cessão dos direitos de reprodução, distribuição e comunicação pública com ou sem fins lucrativos e permite a realização de obras derivadas para usos comerciais ou não comerciais, sempre que a obra derivada siga as mesmas condições anteriores;
5. Vermelho-amarelo inclui a cessão dos direitos de reprodução, distribuição e comunicação pública sempre que se faça sem ânimo de lucro e permite a realização de obras derivadas para usos não comerciais;
6. Vermelho-azul inclui a cessão dos direitos de reprodução, distribuição e comunicação pública sempre que se faça sem intuito de lucro e com permis-

- são para realização de obras derivadas para usos comerciais ou não comerciais, sempre que a obra derivada siga as mesmas condições anteriores;
7. Vermelho-verde inclui a cessão dos direitos de reprodução, distribuição e comunicação pública sempre que se faça sem intuito de lucro e com permissão para realização de obras derivadas para usos comerciais ou não comerciais;
 8. Verde-amarelo inclui a cessão dos direitos de reprodução, distribuição e comunicação pública com ou sem fins lucrativos e com permissão para realização de obras derivadas para usos não comerciais;
 9. Verde-azul inclui a cessão dos direitos de reprodução, distribuição e comunicação pública com ou sem fins de lucrativos e com permissão para realização de obras derivadas para usos não comerciais, sempre que a obra derivada siga as mesmas condições anteriores;
 10. Verde-vermelho inclui a cessão dos direitos de reprodução, distribuição e comunicação pública com ou sem fins lucrativos e sem permissão para realização de obras derivadas.

2.5. A “explosão” das obras musicais derivadas

Em essência, quando se utiliza música preexistente, as autorizações dependem da utilização que se deseja e da fonte de onde provém a música. Por exemplo, música gravada preexistente tem dois *copyrights*, um da própria composição musical, e o segundo da gravação sonora desta música. (GANDELMAN, 1997, p.144).

Contudo, essa máxima parece perder espaço diante das possibilidades de licença alternativa ao direito autoral clássico e, notadamente, das novas tecnologias de captação, modificação, adaptação e produção de elementos sonoros³⁵. Afinal, “[...] sons são *signos de*

comunicação e, ao mesmo tempo, *insumos* para produção de novas obras.” (TRIDENTE, 2008, p.94).

Uma das características mais constantes da ciberarte é a participação nas obras daqueles que as provam, interpretam, exploram ou lêem. Nesse caso, não se trata apenas de uma participação na construção do sentido, mas sim uma co-produção da obra, já que o “espectador” é chamado a intervir diretamente na atualização [...] de uma seqüência de signos ou de acontecimentos. (LÉVY, 1999, p.135-136).

“A música eletrônica [...] é um exemplo marcante da ciberarte, sendo atualizada hoje com a música tecno e o movimento dos *zippies*³⁶ e *ravers*³⁷.” (LE MOS, 2004, p.182). A recombinação de obras preexistentes, característica essencial desse estilo, ocupa um espaço cada vez maior no mundo das artes, sendo considerada, por muitos, como uma nova proposta estética, “[...] em que se valoriza a criação como ato coletivo e se reconhece nas obras derivadas importância e mérito artístico equivalente ao das obras originais.” (TRIDENTE, 2008, p.116).

Aliás, ainda que criticado por muitos, para o direito autoral, o senso de mérito inexistente para sua aplicação à criação intelectual, sobretudo pela dificuldade racional de se convencionar valor artístico àquilo que se é criado. Assim, toda concepção *do espírito* se beneficia da proteção autoral, seja ela o fruto da genialidade humana ou do simples produto da técnica ou da paciência. Todavia, essa assertiva, ainda que majoritariamente aceita, não se mostra unânime.

[...] saltou-nos aos olhos a forma como indivíduos que não possuem, necessariamente, conhecimento musical tradicional passam a fazer música a partir de colagens de sons de outros compositores, além de criarem novos ritmos e timbres com o auxílio dos computadores, num processo de apropriação, recorte e reciclagem de informações extremamente ágil e eficaz, graças ao rápido desenvolvimento de tecnologias digitais especializadas em lidar com sons. (SÁ, 2003, p.154-154).

[De qualquer forma] A democratização da criatividade certamente não transformará todas as pessoas em grandes artistas, porque as novas tecnologias não têm o condão de dotar os indivíduos de repente talento, mas elas permitem que pessoas talentosas que antes não podiam transpor as barreiras do acesso ao mercado criativo tenham agora condições de nele ingressar. (TRIDENTE, 2008, p.77).

2.6. O compartilhamento de arquivos musicais

O músico na era da Internet manuseia dispositivos físicos, como monitor e placa de som. Neles são registradas as informações (em áudio) e pode-se produzir e reproduzir arquivos, definindo parâmetros de resolução sonora. O registro digital permite ao músico experimentar com facilidade a composição e o arranjo sonoros. As novas tecnologias alteram o modo de fazer e experimentar a arte musical. Tornam possível a conversão dos sons em linguagem binária. [...] A digitalização do som torna seu conteúdo totalmente plástico, podendo ser integralmente reprocessado e transmitido através da Internet em tempo real. (LIMA E OLIVEIRA, 2005, p.11).

Essa nova reconfiguração do modo de compor e distribuir música pela grande rede encontra seu ápice nos chamados sistemas P2P³⁸, redes de compartilhamento de arquivos, cuja facilidade e baixo custo, “[...] inspirou milhões a apreciarem música de uma forma como jamais fizeram antes.” (LESSIG, 2005, p.81).

Os programas³⁹ P2P surgiram há mais de 10 anos e tinham o objetivo de facilitar a comunicação e a utilização de recursos nas empresas, através de computadores conectados em rede. Sua característica principal é a não existência de um papel fixo entre cliente⁴⁰ ou hospedeiro⁴¹, mas um igual nível e em que, concomitantemente, uma máquina assume ambos papéis, dependendo da transação sendo iniciada ou recebida de um outro par da mesma rede.

Apesar das fortes críticas e processos judiciais advindos tanto da indústria fonográfica como de artistas e/ou seus representantes⁴², contra os sistemas P2P, cumpre distinguir o direito à liberdade de informação e compartilhamento, da contrafação⁴³. O compartilhamento de arquivos pela internet, sem finalidade de lucro, para uso estritamente pessoal, equivale a um “empréstimo” da obra entre pessoas, o que, notadamente, não infringe a legislação autoral.

Milhares de jovens no mundo adotam entusiasticamente essas tecnologias, trocando suas músicas favoritas na Net e sacudindo as bases da indústria fonográfica. As companhias ainda estão tentando fazer face ao fenômeno, desenvolvendo simultaneamente tecnologias de segurança [...] ao mesmo tempo que vão aos tribunais para proteger seus direitos de propriedade e imaginam novos modelos de negócio. (CASTELLS, 2003, p.161).

2.7. Novas formas legais no “novo mercado” da música

Priscilla Albuquerque Crespo (2009) descreve muito bem os tipos de utilização dos fonogramas e as providências que devem ser observadas para a sua correta utilização e comercialização.

Para a autora, as regras ou “receitas” para a comercialização de música, enquanto produto, não mais podem estar adstritas apenas à venda de CDs ou DVDs – *corpus mechanicus* – tangível, mas também ao comércio da música digital – desprovida de suporte corpóreo para fixação do conteúdo – onde se incluem os chamados *mobile music* (celulares), os *downloads* pela internet, a sincronização em filmes para o cinema e para campanhas publicitárias ou institucionais e a utilização em jogos eletrônicos.

Para cada situação *de per se*, há de se considerar diferentes modalidades de uso do direito autoral – em especial patrimonial –, de modo que:

1. Os suportes físicos – mormente CDs e DVDs – precedem contratos de cessão de direitos dos titulares – artistas intérpretes, compositores, produtores, arranjadores, executores etc. – para a gravadora, que normalmente assegura para si própria a exclusividade dos fonogramas durante a vigência do contrato – quando não indefinidamente. Aqui, ela será a proprietária e titular dos direitos de exploração dos fonogramas e/ou videofonogramas produzidos, pelo prazo estipulado de proteção dos direitos e mediante o pagamento de *royalties* pelo período em que os produtos estiverem em seu catálogo de vendas;
2. A fixação em outros suportes – ditos não convencionais – como os celulares⁴⁴ e outros aparelhos portáteis, hoje amplamente adaptados para reprodução de arquivos MP3 e/ou similares, cria uma dupla possibilidade de convenção contratual, em nível de titularidade de direitos autorais, que pode

obedecer tanto aos acordos já habitualmente válidos para os suportes físicos expostos no item anterior, como criar uma possibilidade de negociação direta com o autor, que se permite figurar cada vez com mais titular independente de sua própria criação, a revelia dos editores musicais, outrora fundamentais à administração de tais direitos;

3. À distribuição digital via *downloads* pela internet – e assim também às chamadas “rádios e TVs digitais” – atribui-se prerrogativas igualmente análogas do ponto da vista da observância de contratos de transferência de propriedade intelectual, contudo, por características da própria *web*, nem sempre se é fácil controlar e saber a quem pertencem tais direitos, assim:

[...] a tendência das grandes lojas virtuais é contratar agregadores de conteúdo que cuidem de todo o processo, desde procurar e entrar em contato individualmente com cada proprietário de fonograma até o posterior repasse dos catálogos já autorizados às lojas. (CRESPO, 2009, p.79);

4. A sincronização, por exemplo em filmes para o cinema e para campanhas publicitárias ou institucionais, pressupõe, à produtora, a responsabilidade de solicitar as autorizações dos autores, intérpretes, gravadoras e selos para inclusão dos fonogramas. A ela cabe informar, notadamente em contrato, “[...] o título do filme, o diretor, a forma, o tempo de sincronização, o prazo, o território e as mídias solicitadas, para que elas possam fazer a cobrança de acordo com a extensão dos direitos concedidos.” (CRESPO, 2009, p.80);
5. A utilização de fonogramas em jogos eletrônicos obedece regras bastante similares às licenças de sincronização, já que são cobrados, normalmente, valores únicos, o que não impede “[...] que existam autorizações ou licenças que gerem *royalties* para seus titulares.” (CRESPO, 2009, p.80).

3. CONCLUSÕES

As novas tecnologias da informação e comunicação trouxeram, a reboque das inúmeras novas possibilidades de produção, difusão e comercialização de conteúdo intelectual, uma gama igualmente revolucionária de questões novas – ainda que para hábitos antigos – a serem abarcadas, apreciadas e solucionadas pela Ciência Jurídica moderna, necessariamente intimada à evolução, vital à assunção do bem-estar social conclamado por todos.

A música, elemento cultural tão longínquo quanto a própria civilização, tão simbolicamente imbricada no coletivo que impossível se faz imaginar o ser humano dela desprovido, aparece como ator principal do conjunto dessas revoluções, elencadas como caracterizadoras da *era digital*, não apenas pelo acréscimo qualitativo que as novas mídias deram à sua reprodução, mas igualmente pelo aparecimento das várias ferramentas computacionais que potencializaram seu consumo e também facilitaram sua criação, democratizando as duas pontas desse processo: 1. de um lado, os compositores, instrumentistas, arranjadores, produtores etc., que se viram virtualmente cercados de possibilidades nunca antes percebida pelo mercado, de gerirem, sem a necessidade de intermediários, as suas criações; e 2. de outro, o

público, cada vez mais participativo, colaborativo, crítico e livre, ao qual é oferecido um leque de ritmos impossível de ser abarcado por um só catálogo editorial, por maior que fosse tal gravadora.

É a era do remix, do compartilhamento, do “*fair use*”. Época em que o direito autoral clássico se vê encurralado, colocado em xeque e, mais além, condenado ao desaparecimento.

Regras legais que indiscutivelmente necessitam ser revisitadas, o que não significa sua pronta negação.

De volta à questão proposta à pesquisa ensejadora desta monografia – quais interpretações às leis autorais podem (devem) ser dadas, para adequá-las às novas modalidades de criação, produção, distribuição e consumo de obras musicais, diante das novas tecnologias digitais? – urge comentar que, a despeito das enormes mudanças, algumas das quais aqui reportadas, o próprio corpo legislativo faculta autonomia aos autores (titulares de direitos) de agirem conforme seus desejos de maior proteção – “*all right reserved*” – ou liberalismo total, consoante as já difundidas licenças “criativas”. É a resposta social à adequação das regras aos novos contextos, prova inequívoca do dinamismo da direito atual.

Várias são as propostas de reforma dos conceitos e legislações autorais e vários são os críticos à estrutura monopolista que o sistema tradicional advoga. Contudo, antes que qualquer ação oficial tenha tomado corpo, como é característica do direito enquanto fato social, essa própria sociedade já fez valer seus anseios, seja através da ruptura dos dogmas até então intransponíveis, seja com a conscientização coletiva da necessidade de adoção de práticas *sui generis*, porém lícitas, de se usar com maior liberdade um bem que para o homem é parte de sua raiz enquanto civilização, ainda que consubstanciada numa mera expressão artística, como assim o é a arte das musas.

No decorrer dessa breve monografia, perpassou-se um conjunto de conceitos, relacionados às novas conjunturas e estruturas informacionais que o século XXI aponta e, sobretudo, verificou-se que, mesmo que revivenciados, os conceitos protetivos continuam os mesmos; que o direito moral – inatingível – continua a sê-lo e que a tríade *utendi, fruendi et abutendi* permanece sendo o respaldo doutrinário para esse novo olhar, “despudorizado”, não (ou menos) mercenário e sem atravessadores. Um novo olhar que permite a quem mais de direito – o autor – se valer do regozijo de seu talento e das recompensas materiais e afetivas de seu trabalho.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Carla Eugênia Caldas. *Manual de direito da propriedade intelectual*. Aracaju: Evocati, 2007.
- CARBONI, Guilherme C.. *O direito de autor na multimídia*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- _____. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.
- CERVO, Amado Luiz. BERVIAN, Pedro Alcino. *Metodologia científica*. 4.ed. São Paulo: Makron Books, 1996.
- COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. São Paulo: FTD, 1998.
- CRESPO, Priscilla Albuquerque. Produção de obras musicais. In: FRANCEZ, André. COSTA NETTO, José Carlos. D'ANTINO, Sérgio Famá (Orgs.). *Manual do direito do entretenimento; guia de produção cultural*. São Paulo: Senac/SESC, 2009.
- DEFLEUR, Melvin L. BALL-ROKEACH, Sandra. *Teorias da comunicação de massa*. 5.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.
- DIAS, Maurício Cozer. *Utilização musical e direito autoral*. Campinas: Bookseller, 2000.
- DIZARD JR., Wilson. *A nova mídia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- FERRARI, Alfonso Trujillo. *Metodologia da pesquisa científica*. São Paulo: McGraw-Hill, 1982.
- GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à internet; direitos autorais na era digital*. Rio de Janeiro: Record, 1997.
- GUEIROS JR., Nehemias. *O direito autoral no show business; a música*. Rio de Janeiro: Gryphus, 2000.
- HAMMES, Bruno Jorge. *O direito de propriedade intelectual*. 3.ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2002.
- LEMOS, André. *Cibercultura; tecnologia e vida social na cultura contemporânea*. 2.ed. Porto Alegre: Sulina, 2004.
- LEMOS, Ronaldo. *Direito, tecnologia e cultura*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2005.
- LESSIG, Lawrence. *Cultura livre; como a grande mídia usa a tecnologia e a lei para bloquear a cultura e controlar a criatividade*. São Paulo: Trama, 2005.
- _____. *Remix; making art and commerce thrive in the hybrid economy*. London: Bloomsbury Academic, 2008.

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

_____. *O que é o virtual?*. São Paulo: Editora 34, 1996

LIMA, Clóvis Ricardo Montenegro de. OLIVEIRA, Rose Marie Santini de. *MP3: Música, comunicação e cultura*. Rio de Janeiro: E-Papers, 2005.

PILATI, Isaac. Direitos autorais e internet. In: ROVER, Aires José (Org.). *Direito, sociedade e informática*; limites e perspectivas da vida digital. Florianópolis: Boiteux, 2000. p.127-134.

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

RUDIO, Franz Victor. *Introdução ao projeto de pesquisa científica*. 31.ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

SÁ, Simone Pereira de. Música eletrônica e tecnologia; reconfigurando a discotecagem. In: LEMOS, André. CUNHA, Paulo (Orgs.). *Olhares sobre a cibercultura*. Porto Alegre: Sulina, 2003. p.153-173.

SANTAELLA, Lúcia. *Cultura das mídias*. São Paulo: Experimento, 2000.

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

TINHORÃO, José Ramos. *História social da música popular brasileira*. São Paulo: Editora 34, 1998.

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

NOTAS

¹ Música é uma revelação superior a toda a sabedoria e filosofia.

² Termo que designa a segunda geração da *World Wide Web*. Sua filosofia é de troca de informações e colaboração dos internautas com *sites* e serviços virtuais, num ambiente *on-line* mais dinâmico, em que os usuários, mais que receptores, colaborem ativamente para a organização de conteúdo.

³ “O *droit d’auteur*, cuja tradução é ‘direito de autor’, é o sistema francês ou continental. Esse regime preocupa-se com a criatividade da obra a ser copiada e os direitos morais do criador da obra.” (SANTOS, 2009, p.39).

⁴ “O *copyright*, cuja tradução é ‘direito de cópia’, é o sistema anglo-americano. Nesse sistema o principal direito a ser protegido é a reprodução de cópias.” (SANTOS, 2009, p.39).

⁵ Sem música a vida não faria sentido.

⁶ “Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” BRASIL. *Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de introdução ao código civil brasileiro.

⁷ “Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” BRASIL. *Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de introdução ao código civil brasileiro.

⁸ “A pesquisa descritiva observa, registra, analisa e correlaciona fatos ou fenômenos (variáveis) sem manipulá-los [...]. Os estudos exploratórios não elaboram hipóteses a serem testadas no trabalho, restringindo-se a definir objetivos e buscar maiores informações sobre determinado assunto de estudo [...]. Tem por objetivo familiarizar-se com o fenômeno ou obter nova percepção do mesmo e descobrir novas idéias.” (CERVO & BERVIAN, 1996, p.49).

⁹ “A pesquisa bibliográfica não deve ser confundida com a pesquisa documental [...]. Entretanto, o levantamento bibliográfico é mais amplo que o segundo [...]. Em qualquer de suas conotações, a pesquisa bibliográfica tem por finalidade conhecer as contribuições científicas que se efetuaram sobre determinado assunto.” (FERRARI, 1982, p.209).

¹⁰ Também chamada “era da informação”, sucede a *era industrial*, mormente após a década de 1980, com o advento de tecnologias como o microprocessador, a rede de computadores e a fibra óptica.

¹¹ CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: LTr, 1995. *apud* CARBONI, Guilherme C.. *O direito de autor na multimídia*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

¹² Estatuto da Rainha Anne.

¹³ Lei relativa aos direitos de propriedade dos autores de escritos de todo o gênero, compositores de música, pintores e desenhistas.

¹⁴ “Art. 7º. São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: [...] III – as obras dramáticas e dramático-musicais; [...] V – as composições musicais, tenham ou não letra; [...]” BRASIL. *Lei n.º 9.610 de 19 de fevereiro de 1998*. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.

¹⁵ “O crescente ritmo de evolução de tecnologias em novos sistemas de comunicação é uma das marcas características de nossa época. Enquanto foram precisos três séculos após a invenção da prensa para o jornal surgir como significativo meio de comunicação, passaram-se somente trinta e três anos (de 1888 a 1921) entre a descoberta por Hertz das ondas de rádio e o início de transmissões regulares de radiodifusão nos Estados Unidos. Analogamente, embora o primeiro computador eletrônico fosse construído em 1946 (baseado na tecnologia da válvula eletrônica), o *microchip*, que é um componente

indispensável dos pequenos porém possantes computadores de hoje, não se achava disponível antes de 1971 (quando foi inventado por Marcian Hoff Jr.). Agora bem conhecido, o *desktop* ou computador ‘pessoal’ pode ser um componente fundamental de pelo menos alguns dos sistemas de comunicação do futuro. O grau com que o ritmo de evolução se acelerou pode ser ainda mais ressaltado ao notarmos que a comercialização em massa de computadores pessoais não começou antes de 1975!” (DEFLEUR & BALL-ROKEACH, 1993, p.348).

¹⁶ *Advanced Research Project Agency*.

¹⁷ Primeiro satélite artificial da antiga União Soviética, concebido para estudar as capacidades de lançamento de cargas úteis para o espaço e para estudar os efeitos da ausência de peso e da radiação sobre os organismos vivos. Foi ao espaço em 4 de outubro de 1957 e ensejou, dos Estados Unidos, a criação da ARPA, com o intuito de estabelecer a liderança daquele país em ciência e tecnologia beligerantes.

¹⁸ *Advanced Research Projects Agency Network*.

¹⁹ *Information Processing Techniques Office*.

²⁰ A *National Science Foundation* se envolveu, na década de 1980, na criação de uma rede científica chamada CSNET e uma outra rede para acadêmicos não científicos, a BITNET, ambas ligadas a ARPANET.

²¹ *National Science Foundation Network*.

²² *World Wide Web*.

²³ Linguagem de computador usada na internet.

²⁴ Linguagem de marcação em hipertexto.

²⁵ Protocolo de transmissão padrão de comunicação entre computadores.

²⁶ *Hypertext Transfer Protocol*.

²⁷ São elementos essenciais da propriedade os chamados *jus utendi*, *jus fruendi* e *jus abutendi*. O primeiro é o que dá ao “proprietário” o direito de usar, ou seja, o direito de retirar da propriedade tudo o que ela pode oferecer, sem alterar-lhe. O segundo aparece como o direito gozar da propriedade, explorando-a economicamente. O terceiro e último significa o direito de dispor da propriedade como bem entender, dando a ela o destino que achar melhor.

²⁸ Base material na qual a obra se insere e pode ser percebida.

²⁹ “Art. 7º. São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou **fixadas** em qualquer **suporte**, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro [...]” [Grifo Nosso]. BRASIL. *Lei n.º 9.610 de 19 de fevereiro de 1998*. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.

³⁰ Abreviação de *MPEG – Moving Picture Experts Group – 1 Layer-3* (camada 3).

³¹ A ideia de virtualidade, cunhada nos estudos do filósofo francês Pierre Lévy (1996), permeia a noção de que *virtual* e *real* não são conceitos que se opõem, mas que se relacionam intrinsecamente.

³² <http://www.creativecommons.org>.

³³ A adesão do Brasil ao projeto mundial *Creative Commons* se deu em 2004. Antes, assinaram o Japão e a Finlândia.

³⁴ <http://www.coloriuris.net>.

³⁵ São exemplos de *software* para edição digital de áudio: *Ableton Live*, *Audacity*, *Cool Edit Pro*, *Logic Audio*, *Pro Tools* e *Sound Forge*.

³⁶ *Zippie* é um termo utilizado para descrever uma pessoa que faz algo para nada, ou seja, “zip”. Qualquer defensor da cultura livre, livros livres, software livre é um “zippie”.

³⁷ *Raver* é uma palavra utilizada descrever as pessoas que são entusiasmadas participantes de festas. Daí, as chamadas “festas *rave*”.

³⁸ Abreviação de *peer-to-peer*, expressão inglesa que significa “par-a-par” (entre pares).

³⁹ São exemplos de *software* P2P: *Ares Galaxy*, *eMule*, *Kaazar*, *Limewire* e *Shareaza*, além do *Napster*, o mais conhecido de todos, tanto por ter sido o pioneiro no compartilhamento massivo de arquivos MP3, como pelos problemas jurídicos enfrentados com grandes gravadores, a exemplo da *Sony* e da *Warner*.

⁴⁰ Do inglês *client*, é qualquer computador que acessa e utiliza, em rede, os recursos de um hospedeiro (servidor).

⁴¹ Do inglês *host*, é qualquer computador que controla e armazena programas e dados utilizados por outros computadores conectados a uma rede. O mesmo que servidor.

⁴² “*First the lawyers targeted commercial entities like MP3.com and Napster. Then they targeted ordinary citizens, charging them with downloading music or enabling others to do the same.*” (LESSIG, 2008, p.39).

⁴³ “Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.” BRASIL. *Lei n.º 10.695, de 1º de julho de 2003*. Altera e acresce parágrafo ao art. 184 e dá nova redação ao art. 186 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, alterado pelas Leis n.º 6.895, de 17 de dezembro de 1980, e 8.635, de 16 de março de 1993, revoga o art. 185 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 1940, e acrescenta dispositivos ao Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

⁴⁴ “Entre os produtos para telefonia celular destacamos os *ringtones*, *true tones* com fonogramas, jogos interativos, etc. Tais produtos geram receitas complementares a seus titulares de direitos, e somente deve ser disponibilizado ao usuário aquilo que estiver devidamente autorizado pelos titulares de direitos de autor ou titulares de direitos conexos ao de autor. Nesse sentido, aquele que oferta ao público determinado conteúdo, deverá estar municiado das autorizações respectivas, sejam de autores, editores, versionistas, produtores fonográficos, intérpretes e músicos.” (CRESPO, 2009, p.80).