

## A questão dos fonogramas: a troca P2P em detrimento ao interesse mercantil das gravadoras

Carolina Dombrowski \* e Tácio Piacentini\*\*

### Introdução

Este artigo tem a intenção de verificar como fica a questão dos direitos autorais, frente à evolução tecnológica na sociedade capitalista, no que diz respeito aos fonogramas<sup>1</sup>, amplamente difundidos na *Internet*, rede mundial de computadores e grande meio de comunicação e entretenimento do século XXI, possibilitando a troca destes entre internautas, sem nenhuma compensação financeira aos autores e às gravadoras.

Tal polêmica citada acima, gerada em torno da transmissão de arquivos musicais com a tecnologia P2P<sup>2</sup>, será visualizada dentro de acontecimentos recentes no meio musical, não deixando de lado o enfoque jurídico, a partir da legislação brasileira e de outros países.

A troca de arquivos eletrônicos P2P é simples e direta. Uma pessoa possui o arquivo no banco de dados de seu computador e o transmite para outra pessoa, de um ponto ao outro sem interferências externas. Alguns especialistas comparam, simplificada e, para a compreensão de leigos, essa forma de compartilhamento de arquivos com o envio de um correio eletrônico, o mais do que popularizado *e-mail*. Programas disponíveis na própria rede possibilitam aos usuários fazerem este tipo de compartilhamento de arquivos de modo simples e rápido, sem qualquer dificuldade.

A polêmica jurídica a qual nos deparamos ao fazer uso dessa tecnologia é se essa possibilidade de livre troca prejudica os direitos patrimoniais dos

---

<sup>1</sup> Os fonogramas são definidos pela lei de direitos autorais 9610/98 como: “toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons ou uma representação de sons que não seja fixação incluída em obra audiovisual”.

<sup>2</sup> Em português, pessoa para pessoa, ou ponto a ponto.

autores - no caso específico dos fonogramas, dos compositores, intérpretes e produtores – ou, se na verdade, é algo que só reduz o já milionário mercado das grandes indústrias fonográficas. Atualmente, as leis existentes protegem o autor, porém são dotadas de grande caráter mercantilista beneficiando as gravadoras, sendo que o consumidor é o grande refém.

As discussões sobre esta questão são travadas em âmbito mundial. Em todos os cantos do mundo há juristas, gravadoras, artistas, empresários, usuários da *Internet*, fãs de música e diversos outros setores da sociedade, preocupados com as conseqüências geradas pelo amplo uso da tecnologia P2P e da *Internet* como meio de acesso, transmissão e divulgação de fonogramas.

A tecnologia sempre influenciou diretamente na formação e constituição dos direitos dos autores durante os séculos. Atualmente, com a velocidade das evoluções tecnológicas, sentimos intensamente essa influência. Para destacar a relevância do surgimento da *Internet* na essência deste direito traçamos brevemente a evolução do conceito de Direito Autoral na história da cultura ocidental, desde a antigüidade até o mundo contemporâneo. Tentaremos provar por fim, qual o verdadeiro sentido dos direitos autorais na atualidade<sup>3</sup>, qual o papel da tecnologia dentro do direito e se o que é realmente fato juridicamente reprovável: a troca de arquivos na rede ou a conduta que as grandes indústrias fonográficas exercem.

### **História dos Direitos Autorais**

O conceito de Direito Autoral evoluiu durante a história acompanhando a nova visão de arte que passa a ter valor comercial junto com o surgimento das noções de propriedade privada nas sociedades ocidentais. As obras de arte, desde a antigüidade, são consideradas manifestações únicas de criatividade e formas peculiares de demonstração de sentimentos. Os criadores através de sua arte expõem sua maneira particular de ver o mundo e se expressar.

---

<sup>3</sup> A legislação brasileira trata dos direitos de autor na Constituição Federal, no Código Penal e em uma lei específica criada em 1998, a lei 9610 sobre Direito Autoral.

Desde a antigüidade, também, os artistas tinham reconhecimento público e todas as glórias sobre seus feitos. Em Roma, por exemplo, a autoria sobre a arte era garantida, mesmo que o criador fosse um escravo, nesse caso sua obra materialmente pertencia ao seu senhor, mas a autoria e o título de artista eram intransmissíveis.

Alguns séculos depois, no renascimento, determinados artistas eram pagos por seu trabalho, e nestes casos suas obras pertenciam materialmente aos encomendantes, mesmo assim, os nomes dos autores eram mantidos, podendo ser vistos até nos dias de hoje. Já os nomes dos patronos encomendantes, que possuíam os direitos patrimoniais sobre a obra, desapareceram de quase todos os registros.

Em 1455, com a invenção dos tipos móveis de Gutemberg, ficou mais fácil a composição de livros e sua difusão em maior escala. A permissão para essa reprodução dependia de licenças vindas da coroa e da igreja, a fim de controlar tudo o que era produzido e difundido no reino. As licenças reais eram dadas às tipografias, impressores e livreiros. O autor não possuía vantagens econômicas sobre as vendas de suas obras, tendo novamente apenas os méritos de criador preservados.

Em 1710, surgiu na Inglaterra o “Estatuto da Rainha Ana”, lei que modificava o sistema e os direitos dos autores. Essa lei fez com que os impressores e livreiros continuassem a ter o direito de reprodução, mas a partir deste momento eles passariam a adquirir as obras diretamente dos autores, através de um contrato especial. Assim, o criador assume posição de proprietário da obra de arte e de possuidor do direito autoral, que será consolidado, no formato liberal que conhecemos hoje.

A cultura é considerada patrimônio nacional pelos Estados. Preservar a nacionalidade de seus bens culturais é uma forma de manterem e preservarem suas hegemonias como nações na esfera internacional. É sabido por todos que a arte não se limita pelas fronteiras entre os Estados. Desse fato resulta a necessidade que os Estados têm de formar tratados internacionais que versem sobre direitos autorais, para regular não somente o que cabe ao autor, mas também o que cabe ao seu Estado de origem, levados, inclusive, pela nova realidade de mercado internacional pós-revolução industrial.

Consideramos hoje, a Convenção de Berna de 1886, terceira conferencia diplomática de direito do autor, o principal tratado internacional, visto como base das legislações atuais sobre o tema no universo cultural ocidental. O texto desta Convenção sofreu diversas alterações com o passar do tempo, mas seu foco foi mantido: a defesa dos direitos patrimoniais e morais dos autores. As emendas acrescidas em 1979 foram às últimas alterações do documento que permanece em vigor.

A Convenção versa sobre diversos pontos. Dentre eles merecem destaque: define os critérios para proteção autoral: “*protege-se a manifestação concreta do espírito do criador*”; fixa e define os países de origem das obras; divide os direitos do autor em patrimoniais e morais; fixa limitações aos direitos do autor; define o que é obra publicada: aquelas que foram editadas com consentimento do autor com quantidade que satisfaça razoavelmente as necessidades do público; declara que o autor é identificado pelo nome posto à obra mesmo que esse seja pseudônimo; coloca que o prazo de vigência de direito do autor após sua morte é de 50 anos, mas garante aos países participantes direito de aumentar esse prazo (no Brasil são 70 anos); garante ao autor privilégio de impedir qualquer alteração da obra e assegura ao autor direito de participação nos lucros da revenda da obra.

Em síntese, os Direitos Morais são inalienáveis, irrenunciáveis, intransferíveis e não podem ser objeto de contrato. Eles ligam o nome do autor à obra, o moral do autor é garantido por esses direitos. Nesse rol incluímos, por exemplo, o direito de não permitir alterações na obra, suspender sua circulação quando essa afetar seu moral e honra, ou ter seu nome como autor vinculado à obra sempre. Os Direitos Patrimoniais, por sua vez, são transmissíveis, objetos de contrato e todos aqueles de cunho financeiro, versam sobre a circulação, distribuição, pagamento pelo usuário, venda, aluguel, exposição, etc (CABRAL, 2003).

### **Os direitos autorais perante a legislação brasileira:**

A atual Constituição Federal brasileira na parte de direitos e garantias fundamentais (aqueles direitos que têm maior importância, que são imunes à

retirada, abolição, ou suspensão, ou seja, protegidos por cláusulas pétreas), artigo V dispõe dois incisos que tratam dos Direitos Autorais. No inciso XXVII: “*Aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar*”. E no inciso XXVIII:

“*São assegurados nos termos da lei: a) Proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução de imagem e voz, inclusive nas atividades desportivas; b) O direito de fiscalização do aproveitamento das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas*”.

E no Código Penal brasileiro, no título III “Dos crimes contra a propriedade imaterial”, no capítulo I, artigo 184 temos que: “*Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: pena de detenção de três meses a um ano, ou multa*”. Isto é agravado no parágrafo primeiro, com pena de reclusão de dois a quatro anos e multa se:

“*A violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso ou de quem represente*”.

No parágrafo segundo, a mesma pena do anterior:

“*Quem, com intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda aluga, introduz no país, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete, ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou ainda aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente*”.

O parágrafo terceiro coloca a mesma pena (dois a quatro anos de reclusão e multa) se:

“*A violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da*

*obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demandam com **intuito de lucro direto ou indireto**, sem autorização expressa, conforme o caso do autor do produtor de fonograma, ou de quem os represente”.*

No quarto e último parágrafo do artigo coloca-se ainda que:

*“O disposto nos parágrafos anteriores não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação do direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na lei 9610/98, **nem cópia de obra intelectual ou fonograma em um só exemplar, para uso privado do copista sem intuito de lucro direto ou indireto**”.*

A Lei 9610/98, referida no parágrafo quarto do artigo 184 CP, é a Nova Lei Brasileira de Direitos Autorais, que altera e regula os direitos do autor no país (anteriormente previstos pela Lei 5988/73) e consolida a legislação sobre os direitos autorais, detalhada e especificamente, descrevendo termos técnicos, descrevendo e limitando os direitos dos autores e direitos conexos.

Como a maioria das leis brasileiras, marcadas pela morosidade de aprovação do projeto inicial, ela já surge com sua atualidade defasada, não acompanhando, por exemplo, o desenvolvimento dos fenômenos tecnológicos trazidos principalmente pós-internet, que a afetam diretamente. (CABRAL, 2003). Além do mais, o *lobby* produzido pelas empresas de radiodifusão, e principalmente pelas gravadoras, deu a Lei 9610/98 um caráter estritamente empresarial e mercantilista, beneficiando as grandes corporações capitalistas, em detrimento aos próprios artistas. Um grande exemplo está nos artigos referentes à edição de fonogramas. Segundo Silveira,

*“Poucas inovações traz a nova lei quanto ao contrato de edição, talvez para pior. (...) É de se lamentar a supressão da imposição de numeração dos exemplares estabelecida no art. 64 (“Somente decorrido 1 (um) ano de lançamento da edição, o editor poderá vender, como saldo, os exemplares restantes, desde que o autor seja notificado de que, no prazo de 30 (trinta) dias, terá prioridade na aquisição dos referidos exemplares pelo preço de saldo”) e seu parágrafo da lei anterior. Aquele dispositivo constituía um sério freio aos abusos dos editores, que não serão supridos pelos selos de identificação criados pelo art. 113” (p. 69-70).*

Em 2002, o então presidente Fernando Henrique Cardoso aprovou o Projeto de Lei nº 4.540-A, da Deputada Tânia Soares, o qual acrescenta ao mesmo art. 113 da Lei 9610/98, obrigando a numeração de CDs e a impressão, em cada faixa de todos os discos, de um código digital que obedece a padrões internacionais, o *International Security Recording Code* (ISRC) e permite a identificação dos autores e intérpretes da obra gravada, por parte das gravadoras. Anteriormente, era utilizado no Brasil o *Guia de Recolhimento Autoral* (GRA), um código que não valia em nenhum outro lugar no mundo. De acordo com Beth Carvalho, uma das entusiastas do projeto, por causa do GRA, “as faixas gravadas por artistas brasileiros eram tocadas no mundo inteiro e o direito autoral nunca vinha”. A Deputada justificou seu projeto de maneira bem coerente e de acordo com a realidade:

*“Muito têm os autores, intérpretes de músicas e escritores reclamado acerca de quantidades maiores de suas obras que são postas à venda, num total desrespeito aos seus direitos autorais, por parte de editoras, gravadoras de música, etc. Quantidades de livros e discos compactos (CDs) sempre além do que foi pactuado entre autor/intérprete ou escritor e gravadoras e editoras são rotina de fraudes que desrespeitam os direitos patrimoniais. (...) Com certeza a numeração com assinatura do autor ou intérprete em cada livro ou disco compacto, diminuirá a fraude que é cometida contra esses últimos. Com isso garantiremos efetivo controle, quanto à comercialização desses produtos, permitindo-lhes saber quantos exemplares de sua obra são postos à venda pelas gravadoras e editoras. Não se diga que essa medida é inócua, pois nos Estados Unidos da América é aplicada a numeração de CDs e lá os autores recebem os seus direitos de forma lúdima”.*

Isso foi uma grande conquista dos artistas, superando a interferência da Associação Brasileira dos Produtores de Discos, a qual tem o núcleo formado pelas grandes multinacionais da fonografia (Sony/BMG, EMI, Universal Music e Warner Music-WEA), e certamente pode-se considerar um passo para o início de uma “democratização” dos direitos autorais no Brasil. Antes da aprovação do projeto, Lobão, outro apoiador do projeto, relatou que:

*“Eles (as gravadoras) estão sob a suspeição de toda a classe artística. Eu não estou reclamando à toa, tenho dados e números para isso. Vendi 23 mil cópias de Me Chama, segundo a gravadora, mas a música foi a mais tocada nas rádios na década de 80.*

*Como é possível explicar isso? Há 12 anos não recebo os direitos autorais que a BMG me deve e qual o controle que tenho sobre isso?”*

Como se percebe, a lei parece esquecer o consumidor, o qual movimenta e dá lucros a indústria fonográfica. De fato, tal democratização dar-se-á, sobretudo, por uma justa utilização da lei, através de uma interpretação consciente e cuidadosa dela por parte dos juristas, frente à realidade e a necessidade social, ou seja, é necessário que ela atinja também o consumidor. Mesmo com os últimos avanços em matéria de leis no Brasil, sem a coerência devida por parte dos operadores do Direito, continuaremos assistindo a esse “enriquecimento ilícito” por parte da indústria fonográfica, às nossas custas.

### **A polêmica do P2P musical**

O mecanismo utilizado atualmente na Internet para a transmissão de fonogramas, que é a troca de arquivos de pessoa para pessoa, o famoso P2P, é simples e inovador: Um programa que liga cada pessoa conectada na rede as outras, formando listas de todos os arquivos disponíveis. Discute-se se essa troca de arquivos de pessoa-a-pessoa seria ou não uma afronta aos direitos do autor.

Esse sistema não é comentado na lei de direitos autorais brasileira, mas já foi tema de disputas jurídicas em várias partes do mundo. O caso mais notório é o da empresa “Napster”, que lançou o primeiro programa P2P que servia para fazer *download* - baixar arquivos - de músicas digitais na Internet. No seu auge, possuía milhões de usuários registrados e trocando arquivos simultaneamente em uma rede descentralizada. A empresa foi condenada pela Suprema Corte dos Estados Unidos por violação de direitos autorais. O primeiro resultado foi obtido pela banda “Metallica”, que conseguiu que todos os usuários que tivessem copiado suas músicas fossem banidos do sistema em 1999. O programa, como funcionava antes não está mais no ar, mas desde 2000 assinou um contrato com uma das maiores gravadoras e cobra pelo *download* de seus arquivos. Novos programas seguindo a mesma lógica de



troca de arquivos P2P gratuitamente existem hoje em dia, e são amplamente utilizados pelos internautas (MARZOCHI, 2000).

Não é só de condenações vivem os usuários da Internet adeptos da troca de fonogramas utilizando a rede. Existem no campo jurídico posições recentes que contrariam a Suprema Corte estadunidense. A juíza criminal Paz Aldecoa, da cidade espanhola de Santander absolveu um réu processado por crime autoral por compartilhar músicas na Internet em regime P2P. A juíza considerou que o *download* de músicas para o uso individual não pode ser criminalizado e está amparado pelo direito de cópia privada.

Paz Aldecoa decidiu na sentença que:

*“Considerar delito a baixa de músicas pela Internet sem finalidade lucrativa, implicaria na criminalização de comportamentos socialmente admitidos e que a finalidade dessa atividade não constitui enriquecimento ilícito, mas apenas cópia para uso privado”* (GUEIROS JR, 2006).

A posição da Suprema Corte é baseada no argumento de que mesmo não tendo pretensões de lucro, programas P2P, fornecem condições materiais para que o delito ocorra. Já a juíza se baseia na corrente que defende que a caracterização desse tipo de delito depende do *animus* de lucro. Acredita que importância do dolo nesses casos é fundamental, e a garantia do direito de cópia para uso particular não pode ser ignorada, pois ao fazê-lo nega-se um direito descrito na lei como excludente de tipicidade.

A legislação brasileira, apesar de não tratar especificamente da questão da tecnologia P2P, é confusa ao definir se tal constitui crime ou não. O § 4º do artigo 184 do código penal, citado mais acima, abre o precedente de que não é crime *“cópia de obra intelectual ou fonograma em um só exemplar, para uso privado do copista sem intuito de lucro direto ou indireto”*. Porém, a Lei 9610/98 Lei de Direitos Autorais deixa clara em seu Art. 29 que *“depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como a **reprodução** parcial ou integral”* <sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Segundo a Lei 9610/98, em seu Art. 5º, inciso VI, reprodução caracteriza-se como “a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido”.

Ao interpretar a letra da lei brasileira, não se pode esquecer da sociedade. E está virando quase que um senso comum que baixar músicas da internet apenas para uso privado, sem intenção de lucro, não é crime. A simples troca de arquivos musicais na rede não fere os direitos autorais nem em sua forma moral, a qual é inquestionável, sendo que o autor terá o crédito e o reconhecimento da população, nem em sua forma patrimonial. Não podemos presumir que o usuário da tecnologia P2P fará uso indevido do arquivo baixado. Além do mais, os fatos destacados neste artigo mostram que quem perde com o funcionamento de programas P2P é a indústria fonográfica, justamente a que tem como única pretensão o lucro. Quebrando tal poderio das gravadoras, a tendência é que o preço das obras caia, possibilitando um maior acesso da população às obras originais.

De acordo com o sistema jurídico brasileiro, todos somos inocentes até que se prove a culpa. E essa culpa só é comprovada através de provas lícitas adicionadas aos autos do processo. Não podemos considerar reprovável por tanto a simples conduta da troca de arquivos.

Thomas Jefferson, um dos fundadores da República estadunidense e um dos idealizadores do *copyleft*<sup>5</sup>, afirma que:

*“Se a natureza produziu uma coisa menos suscetível de propriedade exclusiva que todas as outras, essa coisa é a ação do poder de pensar que chamamos de idéia, que um indivíduo pode possuir com exclusividade apenas se mantém para si mesmo. Mas, no momento em que a divulga, ela é forçosamente possuída por todo mundo e aquele que a recebe não consegue se desembaraçar dela. Seu caráter peculiar também é que ninguém a possui de menos, porque todos os outros a possuem integralmente. Aquele que recebe uma idéia de mim, recebe instrução para si sem que haja diminuição da minha, da mesma forma que quem acende um lampião no meu, recebe luz sem que a minha seja apagada”.*<sup>6</sup>

Com toda essa discussão, alguns artistas se sensibilizaram com a causa e passaram a dispor aos internautas músicas gratuitas, como Gilberto Gil, sem nenhum caráter lucrativo. Neste caso, o que mais importa mesmo é que todos

---

<sup>5</sup> Forma de usar a legislação de proteção dos direitos autorais com o objetivo de retirar barreiras à utilização, difusão e modificação de uma obra criativa em função da aplicação clássica das normas de Propriedade Intelectual, sendo assim diferente do domínio público que não apresenta tais restrições. Trocadilho com o termo *copyright*.

<sup>6</sup> Carta de Thomas Jefferson para Isaac McPherson de 13 de agosto de 1813 (The Writings of Thomas Jefferson. Washington, Thomas Jefferson Memorial Association, 1905, vol. 13, p. 333-335).

tenham acesso a suas obras. O próprio site de Gil ([www.gilbertogil.com.br](http://www.gilbertogil.com.br)) informa que:

*“Gilberto Gil foi pioneiro na publicação de músicas sob licença Creative Commons<sup>7</sup>. Aqui você encontra uma série de remixes criados a partir de músicas do Gil além de bases vocais e instrumentais para você fazer o seu próprio remix ou mashup. Observe que o uso comercial das músicas ou bases postadas no site é proibido”.*

Mais um indício de que a aquisição de músicas na internet para uso próprio não caracteriza crime.

### **O abuso das gravadoras: um dado a ser considerado**

Não é novidade para ninguém os preços abusivos que grandes corporações tecnológicas, entre elas as indústrias fonográficas, impõem ao consumidor. Este, para adquirir um simples CD de música, por exemplo, acaba se sujeitando à pirataria ou baixando da internet cópias das canções, sem dar nenhum rendimento financeiro ao autor e a gravadora, criando uma das questões-tema deste artigo, se tal ato constitui crime ou não, sendo que muitas vezes isso ocorre pela falta de condições em se comprar um produto original, já que os preços estão em constante ascensão. Não há como culpar um consumidor que, em pleno mundo capitalista, é sacrificado pelos interesses das grandes empresas, que visam apenas a vultosos lucros, e que se apropriam também dos direitos e das patentes sobre uma obra, deixando em segundo plano autores e criadores. Segundo Cláudio Prado, coordenador de políticas digitais do Ministério da Cultura, “no mundo da música, por exemplo, os piratas são as gravadoras, elas que é que ganham muito dinheiro”.

Na história, não faltam exemplos que comprovam tal atitude gananciosa. João Gilberto e Yoko Ono, viúva de John Lennon, já processaram gravadoras pelo uso indevido de suas obras. Tais gravadoras lançam CDs aos milhares, não se importando se essas obras vão ter ou não uma boa vendagem,

---

<sup>7</sup> “Entidade sem fins lucrativos que pretende desenvolver meios para que artistas, escritores e outros possam facilmente destinar seus trabalhos à livre distribuição” (KAMINSKI, 2002).

denegrindo a imagem dos compositores, de alguns até que já morreram. De qualquer forma, o lucro já está garantido.

A prática do “jabá”<sup>8</sup> é comum em todo mundo. Isso nada mais é do que o “patrocínio” que gravadoras dão a imprensa, seja rádio ou TV, para terem suas músicas divulgadas, de modo que estas se tornam muitas vezes grandes sucessos. Por mais que se esteja em uma era digital, tal prática ainda é relevante, já que o rádio continua sendo importante meio de comunicação. Se a audiência de fato ocorre, lucros para a gravadora, e despesas para o artista, que ainda por cima “deve” a gravadora por tais serviços. Sendo tal prática bem costumeira, a Justiça estadunidense apertou o cerco contra as gravadoras, sendo que, em 2004, depois de várias investigações, e em uma decisão inédita, a Sony/BMG teve que pagar 10 milhões de dólares de multa, obrigando as empresas fonográficas a criarem mudanças em sua política de divulgação de músicas.

John Stuart Mill, em sua obra “Princípios de Economia Política”, datada do século XIX, parecia já antever a era do copyright:

*“Haveria o mesmo campo que sempre há para todos os tipos de cultura intelectual, de progresso moral e social, o mesmo espaço para aprimorar a arte de viver, e muito mais probabilidade de esse aprimoramento ocorrer, se as inteligências deixassem de ser absorvidas exclusivamente pela preocupação de prosperar na riqueza”* (p. 254).

Infelizmente, a obtenção de lucros parece ser o único objetivo por muitos, e sendo assim, saem perdendo os consumidores e os próprios criadores, que literalmente deixam de ter a propriedade intelectual, tornando-se meros empregados das grandes corporações. Às vezes, até o reconhecimento é deixado de lado.

Contra esta exploração das gravadoras, surgiram no meio musical algumas “rebeliões”. Um caso famoso no Brasil é do cantor e compositor Lobão, que em 1999 rompeu com as gravadoras e passou a lançar seus álbuns de forma independente, através da internet, bancas de jornais e lojas de

---

<sup>8</sup> O “jabá”, apelido derivado de “jabaculê”, gíria brasileira que significa gorjeta, dinheiro, propina, é a nefanda prática das empresas fonográficas de fabricar artificialmente sucessos musicais nas ondas hertzianas que povoam a atmosfera, através de pagamentos em dinheiro, bens e até prostitutas e drogas a diretores, programadores e DJs das emissoras de rádio (GUEIROS JR.).

departamento. Além do preço acessível (o faturamento é garantido da mesma forma), isso fez com que Lobão fosse também elogiado pela grande crítica e tal ato se caracterizou como um incentivo à cena musical independente, sendo que a partir disso outros artistas passaram a fazer o mesmo, ferindo o monopólio das grandes gravadoras. Esses artistas se aproveitam da própria tecnologia existente para divulgar seu trabalho, reduzindo seu gasto e do consumidor, de maneira criativa e independente, sem depender de ninguém.

### **Propriedade intelectual = monopólio**

Já não bastassem todos os desmandos da indústria fonográfica, nos últimos tempos temos convivido com notícias que tem dado nova dinâmica ao meio musical, porém de forma nem tão agradável. As gravadoras, com grande poder em todo mundo, resolveram agir diante do crescimento do *copyleft*. E uma alternativa que acharam para isso foi a fusão entre elas. A Sony, uma das maiores gravadoras do mundo, adquiriu a BMG, a qual também detinha grande mercado, formando um grande conglomerado. A Warner já vem tentando há algum tempo adquirir a EMI (*Empire Musical Industries*), um negócio que envolve dois gigantes da indústria musical. A partir desses dois fatos, fica bem claro o caráter monopolista dos negócios. A compra da BMG por parte da Sony ocorreu, mas até hoje é questionada pela Comissão Anti-Truste Européia. E a Warner não conseguiu realizar seu empreendimento, o qual, se ocorresse, daria ao mundo musical um mapa bem curioso: apenas três grandes indústrias comandariam praticamente todo o mercado musical no mundo, as duas citadas acima, além da Universal. Com tais fusões, as gravadoras aumentariam sua fatia no mercado mundial e seu catálogo de artistas, o qual já era composto de vários *superstars*.

Antes mesmo da popularização da internet, as indústrias fonográficas já tinham preocupações em relação a cópias, através de tecnologias de reprodução doméstica, que possivelmente viriam a reduzir seus lucros. Em 1964, quando a Philips lançou o cassete de áudio, a indústria fonográfica primeiro tentou impedir o lançamento do produto e depois fez *lobby* no Congresso estadunidense para que fosse criado um imposto sobre os cassetes

virgens para compensar as "perdas" da indústria resultantes das cópias que os usuários faziam de seus LPs para cassetes. O mesmo aconteceu em 1976 quando a Sony lançou o videocassete formato Betamax. A Universal Studios e a Walt Disney abriram um processo contra a Sony acusando-a de incitar a violação dos direitos autorais e, depois de uma batalha judicial que durou oito anos, a Suprema Corte finalmente reconheceu que a pessoa que gravava o último capítulo da novela, por exemplo, não praticava pirataria. Depois, em 1987, chegou ao mercado um novo dispositivo de reprodução: a fita de áudio digital, que permitia gravações digitais fiéis sem recurso à compressão de dados (como acontece com o CD). Embora, de início, não tenha tido boa aceitação no mercado e, posteriormente, tenha apenas conquistado o mercado dos profissionais de áudio, a fita de áudio digital fez com que a indústria fonográfica entrasse em desespero. Em função de pressões das indústrias fonográficas, foram propostas diversas leis e emendas no Congresso estadunidense que buscavam limitar a capacidade de reprodução dos aparelhos e taxar as fitas virgens. Depois de muitas disputas, o presidente George Bush, ratificou, em 1992, no último dia do seu mandato, o "Ato sobre a gravação doméstica de áudio" que tinha sido aprovado antes, no Congresso, por voto oral (de forma que não se têm registros sobre quem votou a favor e quem votou contra). O Ato, entre outras medidas, obrigava todos os aparelhos de áudio digital a ter um dispositivo que impedia a cópia em série de uma fita (ou seja, depois de feita uma cópia, não se podia fazer outra cópia a partir dela) e instituía um imposto sobre os aparelhos (2% sobre o preço de venda) e sobre as fitas virgens (3% do preço de venda). O imposto, depois de recolhido, era distribuído da seguinte maneira: 57% para as empresas (gravadoras e editoras musicais) e apenas 43% para os autores, ou seja, uma exploração aos autores e principalmente ao grande público.

Outro acontecimento que marcou o mundo musical, e do Direito Autoral como um todo nos últimos anos, foi o fato de que muitas obras do começo do século XX estavam com o prazo de validade vencendo, em relação aos direitos de autor e de propriedade, o que as tornaria a partir daí de domínio público, causando preocupação a grandes corporações capitalistas, entre elas Walt Disney e Warner. Nos EUA, tal prazo era de 50 anos. A primeira

preocupava-se com os personagens Mickey Mouse, que entraria em domínio público em 2003, Pluto em 2005, Pateta e Pato Donald em 2007 e 2009, respectivamente. Já a Warner preocupava-se com o personagem Pernalonga, cujos direitos expirariam em 2015 e com uma série de obras cujos direitos possuía, entre elas, o filme "E o vento levou" que expiraria em 2014, e uma série de músicas de George Gershwin<sup>9</sup>, entre elas a canção "Rhapsody in Blue" e a ópera "Porgy and Bess", cujos direitos expirariam em 1998 e 2010, respectivamente. Lamentavelmente, o Senado americano aprovou, em 1998, após *lobby* de várias corporações, a ampliação dos direitos autorais após a morte do autor de 50 para 70 anos, caso o direito fosse propriedade de uma pessoa e a ampliação de 75 para 95 anos caso o direito fosse propriedade de uma empresa. Ou seja, um monopólio que não parece ter fim: é a laranja que tem sua polpa extraída ao máximo, restando só o bagaço. Além do mais, tal resolução mostra perfeitamente o mundo em que vivemos, onde o interesse de empresas vale mais que o de pessoas.

### **Considerações finais**

A evolução tecnológica não pode ser vista como inimiga do direito, mas sua parceira. O direito deve tentar caminhar a fim de alcançar as transformações trazidas pela tecnologia através das figuras dos juristas que precisam para fazer um bom trabalho analisar consciente e abertamente a sociedade em que está inserido e acompanhar as evoluções tecnológicas. Leituras conservadoras da lei atrasam ainda mais a evolução do direito e o distancia da realidade social pela qual ele deve zelar. Nós juristas temos que manter nosso foco de visão sempre ampliado, a interpretação e análise da letra da lei não podem restringir ou coibir um ato que a cultura social já absorveu e pratica intensamente. A tecnologia não pode beneficiar apenas grandes multinacionais, neste caso da música, mas também autores e principalmente aqueles que vão adquirir o produto, a população em geral.

Os Direitos Autorais, assim como todo o direito deve ser sempre revisto, seguindo os novos ares que a cultura toma, posto que a cultura é

---

<sup>9</sup> Compositor estadunidense (1898-1937), dentre suas obras encontram-se clássicos do jazz e da Broadway.

dinâmica e acompanha as transformações da sociedade no ritmo acelerado da atualidade. A internet propiciou tal intercâmbio de músicas, e isto é fato histórico, possibilitando maior acesso à Arte, algo que é direito de todos.

Não é mais o momento de defendermos a posição do autor frente a sua obra com unhas e dentes, por mais que isto seja importante, já que essa posição já lhe é garantida e amplamente aceita no mundo atual. Nos últimos anos, autores vêm obtendo conquistas no mundo, como o exemplo citado no artigo sobre o Projeto de Lei obrigando a numeração de CDs. Infelizmente, as conquistas dos criadores, muitas vezes, não atingem o consumidor, sendo que o abuso econômico continua. O foco das Leis de Direitos Autorais hoje deve centrar-se nas relações humanas, comerciais ou não e nos interesses dos homens frente à arte, possibilitando a todos o acesso a esta, de forma que não haja comprometimento financeiro e nenhum desvio de conduta. A pirataria, tão criticada pela indústria fonográfica (de fato, ela se caracteriza como conduta reprovável), é fomentada por um círculo vicioso, pois com a alta dos preços dos discos, boa parte da população, principalmente de baixa renda, acaba se submetendo a ela. Enquanto as gravadoras só pensarem no lado econômico, a pirataria continuará crescendo, ou seja, indiretamente a própria indústria fonográfica financia a pirataria. No Brasil já foi comprovado que os artistas que mais sofrem com ela são os preferidos da população pobre.

A Arte é feita para ser apreciada por todos; fatores econômicos que restringem o acesso não podem extrapolar barreiras e tornarem-se o único objetivo da produção artística. Com a troca de arquivos musicais P2P, para uso particular e sem nenhuma intenção de lucro, não podemos interpretar um descaso com os direitos do autor, já que seus direitos morais são mantidos na transferência e os patrimoniais não sofrem nenhuma alteração. A história mostra que autores perdem direitos sobre suas obras por causa da política mercantilista das gravadoras. Isto é que deve ser mudado, portanto, já que enriquece a indústria cultural às custas de consumidores e artistas. As palavras de Nehemias Gueiros Jr. encerram muito bem este artigo:

*“A tecnologia é inexorável, e, como sempre, chega para ficar. Caberá aos conglomerados musicais adaptarem-se ou sucumbirem diante das próprias políticas*



*cartelizantes e da locupletação de royalties de seus artistas que praticam há pouco menos de 100 anos no mercado mundial. Um dia a fórmula estava fadada a falhar. Décadas de contratos leoninos e unilaterais, margens absurdamente “inchadas” em seus balanços anuais e, principalmente, substancial “gordura” nos preços praticados com seus produtos no mercado (CDs e DVDs), levaram à disseminação da prática de “baixa” de músicas diretamente da Internet”.*

Durante anos, tivemos que aceitar calados a política das gravadoras; agora, elas devem se adaptar ao que vem ocorrendo. Sendo assim, ninguém sairá perdendo, e a transparência estará cada vez mais presente no meio fonográfico, em respeito ao intelecto dos autores e aos próprios consumidores.

### **Bibliografia**

**CABRAL**, Plínio. A Nova Lei de Direitos Autorais – comentários. São Paulo: Editora Habra, 2003.

**FIGUEIREDO**, Antonio Carlos (org.). Vade Mecum Acadêmico da Legislação Brasileira. São Paulo: Primeira Impressão, 2005.

**GUEIROS JR.**, Nehemias. É legal fazer download musical, afirma juíza da Espanha. In: Revista Consultor Jurídico, 10 de novembro de 2006. Disponível em: <[www.consultorjuridico.com.br](http://www.consultorjuridico.com.br)>. Acesso em: 12 dez. 2006.

\_\_\_\_\_. A abertura do mercado da propriedade intelectual. In: Revista Consultor Jurídico, 2 de maio de 2006. Disponível em: <[www.consultorjuridico.com.br](http://www.consultorjuridico.com.br)>. Acesso em: 12 dez. 2006.

**KAMINSKI**, Omar. Um novo rumo para a propriedade intelectual. In: Revista Consultor Jurídico, 2 de junho de 2002. Disponível em: <[www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/Creative%20Commons.htm](http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/Creative%20Commons.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2007.

**MARZOCHI**, Marcelo de Luca. Aspectos jurídicos da Internet no Brasil. Editora LTR, 2000.

**SILVEIRA**, Newton. A Propriedade Intelectual e as Novas Leis Autorais. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998.

**STUART MILL**, John. Princípios de Economia Política. Volume II. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

<<http://www.gilbertogil.com.br>>. Acesso em: 04 ago. 2007.

<[http://pt.wikipedia.org/wiki/Lob%C3%A3o\\_%28m%C3%BAsico%29](http://pt.wikipedia.org/wiki/Lob%C3%A3o_%28m%C3%BAsico%29)>. Acesso em: 05 ago. 2007.

<[http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia\\_id=14116&editoria\\_id=12](http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=14116&editoria_id=12)>. Acesso em: 05 ago. 2007.

<<http://www.abrale.com.br/noticias/009.htm>>. Acesso em: 05 ago. 2007.

<<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2002/07/31186.shtml>>. Acesso em: 05 ago. 2007.

<[http://cliquemusic.uol.com.br/br/Acontecendo/Acontecendo.asp?Numero\\_materia=3681](http://cliquemusic.uol.com.br/br/Acontecendo/Acontecendo.asp?Numero_materia=3681)>. Acesso em: 05 ago. 2007.

<<http://www.socinpro.org.br/decreto.htm>>. Acesso em: 05 ago. 2007.

<<http://conjur.estadao.com.br/static/text/53003,1>>. Acesso em: 05 ago. 2007.

<<http://conjur.estadao.com.br/static/text/36630,1>>. Acesso em: 05 ago. 2007.

<<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2002/06/29908.shtml>>. Acesso em: 05 ago 2007.

<<http://pt.wikipedia.org/wiki/Copyleft>>. Acesso em: 15 ago. 2007.

<[http://pt.wikipedia.org/wiki/George\\_gershwin](http://pt.wikipedia.org/wiki/George_gershwin)>. Acesso em: 15 ago. 2007.

\* Acadêmica da 5ª fase de Direito da UFSC.

\*\* Acadêmico da 3ª fase de Direito da UFSC.

Artigo inserido em 08 out. 2007.