

III ENECULT

TERCEIRO ENCONTRO DE ESTUDOS MULTIDISCIPLINARES EM CULTURA

Trabalho apresentado no III ENECULT - Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura, realizado entre os dias 23 a 25 de maio de 2007, na Faculdade de Comunicação/UFBA, Salvador-Bahia-Brasil.

DA NECESSIDADE DE SE REPENSAR O DIREITO DE AUTOR NA ERA DA MÚSICA DIGITAL

Márcio Ferreira Rodrigues Pereira¹

Resumo

O fenômeno das inovações tecnológicas ocorridas nas últimas décadas, tais como: o surgimento do *MP3*, a *internet* banda larga e os *softwares peer-to-peer*, provocaram um significativo impacto na indústria fonográfica. Neste contexto, as empresas de *copyright*, assim como seus respectivos organismos representativos, têm invocado, freqüentemente, violação aos direitos dos autores, adotando uma série de medidas de cunho intimidador aos gestores e usuários dessas novas tecnologias. Mas, estariam mesmo estes empresários da indústria fonográfica atuando em prol dos interesses dos criadores? Esta é a pergunta que almejamos investigar neste trabalho.

Palavras-chave: música digital; indústria fonográfica; *peer-to-peer*; *Napster*; direito autoral.

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da evolução tecnológica experimentada nos últimos 15 anos, a indústria fonográfica mundial, incluindo-se igualmente neste cenário o caso brasileiro, vem passando por um período de intensa turbulência. Neste recente contexto, o que se tem observado é a alegação, enfática e constante, de burla a direitos autorais no campo da música gravada por parte de empresas transnacionais da indústria fonográfica. Pretende-se, dentro das limitações a que um artigo está naturalmente submetido, examinar alguns aspectos interessantes sobre o tema em questão.

2. PRINCIPAIS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS

Primeiramente, quando se fala na evolução tecnológica ocorrida no lapso de tempo acima citado, é preciso destacar os seus principais marcos, a saber: o

¹ Mestrando do PPG Cultura e Sociedade, FACOM-UFBA / Membro do *ECuS* (Grupo de Pesquisa em Espetáculos Culturais e Sociedade). *E-mail*: marciopereira@terra.com.br

significativo aumento da velocidade de “navegação” na *internet*; a possibilidade de compressão de arquivos de áudio para o formato *MP3 (MPEG-1 Audio Layer 3)*; os gravadores de *CD* e *DVD*, funcionando acoplados a *personal computers* e *notebook computers*; os *MP3 players* portáteis (como o *Ipod*, da empresa *Apple*, e outros correlatos); e, por fim, os programas de trocas de arquivos *p2p (peer-to-peer)*.

Para uma melhor compreensão, faz-se necessário discorrer um pouco sobre as inovações tecnológicas que considero mais importantes para o objetivo deste trabalho, ou seja, aquelas que reputo fundamentais no desencadeamento do que chamei de “intensa turbulência do mercado fonográfico”. Começamos então pela *internet*.

Os usuários da *internet* puderam observar nos últimos anos um significativo aumento de velocidade da rede, especialmente, com o surgimento da *internet banda larga*².

Criada a partir dos anos 60 dentro do contexto da guerra fria, pelo Departamento de Defesa dos EUA, mais especificamente pela agência de segurança denominada *ARPA – Advanced Research Project Agency*, a *internet* foi concebida inicialmente com propósitos militares (GUEIROS Jr., 2005).

Com o passar do tempo, diante da capacidade de armazenamento de informações que a recém criada rede propiciava, outras comunidades, em especial a acadêmica, passaram a se interessar pelo projeto. Foi assim que, na década que se seguiu, diversas agências de pesquisa e universidades se conectaram à rede de computadores, provocando uma intensa evolução da *internet*, tendo diversas instituições de prestígio como *UCLA*, *Harvard*, *Princeton*, pesquisado profundamente essa nova tecnologia. Da contínua evolução, surgiu o nome *internet*, união das palavras “*Internacional Network*” (GUEIROS Jr., 2005).

Segundo Denis Borges Barbosa e Nelida Jabik Jessen (2000):

A *Internet* não é um local físico: como uma rede gigante que conecta grupos inumeráveis de computadores interligados, é uma rede de redes, constituindo um lugar virtual sem fronteiras físicas nem correlação com o espaço geográfico. Seu tamanho varia a cada momento, e enquanto em 1980 ele compunha-se de 300 computadores, nove anos depois tinha 90.000, em 1993 um milhão, em 1996 9.400.000 (...).

No Brasil, não obstante a existência de uma evidente exclusão digital da população, resultante por conseqüência de uma profunda exclusão social, afirma

² De acordo com a enciclopédia virtual *Wikipedia*, disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Banda_larga>, acesso em 23/03/2007: “Banda larga é o nome usado para definir qualquer conexão acima da velocidade padrão dos modems analógicos (56 Kbps)”.

Ronaldo Lemos (2005) que: “desde 1995, a internet apresenta significativa utilização no país”.

Quanto ao *MP3*, no princípio dos anos 80, segundo Jack Ewing (2007), Karlheinz Brandenburg, um estudante da Universidade alemã de Erlangen-Nuremberg, iniciou estudos sobre a compressão de arquivos de música digital, o que acarretaria, anos mais tarde, no formato *MP3*. Acrescentam Kusek e Leonhard (2005) que este formato foi desenvolvido para comprimir arquivos de áudio e vídeo, facilitando a utilização destes por aplicativos *multimedia*.

Após uma série de aprimoramentos, que contaram com contribuições de diversos pesquisadores, finalmente, no ano de 1994, o formato *MP3* (ou *MPEG-1 Audio Layer 3*) é levado a público com a criação do primeiro *software* relacionado a este tipo de arquivo (EWING, 2007).

O grande salto tecnológico desse formato foi conseguir, sem perda perceptível da qualidade sonora, comprimir cerca de 90% o arquivo de música, à razão de 1/10 de compressão do formato do áudio de um *CD*, conforme De Marchi (2005) e Kusek e Leonhard (2005).

Por fim, examinemos a última inovação tecnológica que considero que impactou mais sensivelmente a indústria fonográfica: a tecnologia *p2p*.

No ano de 1999, valendo-se de um *software* chamado *Napster*, foi criada por um jovem norte-americano de 19 anos de idade a tecnologia *p2p* (POST, 2003). Esta tecnologia permitiu a troca gratuita de arquivos de áudio (bem como de outros tipos de arquivo, a exemplo de textos, vídeos e imagens) pela *internet*, sendo certo que a utilização dos usuários desta inovação tecnológica era voltada, prioritariamente, para a troca de arquivos musicais (tema objeto deste trabalho).

No entanto, para se compreender a extensão do impacto provocado na indústria fonográfica por essa notável criação, revela-se oportuno explicar, ainda que sinteticamente, o funcionamento deste advento tecnológico.

Em linhas gerais, a tecnologia *peer-to-peer* opera da seguinte maneira. Pegando-se como exemplo o programa *Napster*, o passo inicial é o usuário da *internet* efetuar o *download* deste *software*. Em seguida, o programa cuida de localizar no disco rígido do computador do usuário os arquivos de música para, ato contínuo, compilar os mesmos. Concluída esta etapa, o *software* envia ao servidor do *Napster*, não os arquivos de música propriamente ditos encontrados no disco rígido do computador do usuário, mas tão-somente uma lista com os nomes das obras musicais localizadas. Assim, toda vez

que um indivíduo efetua, via *internet*, o acesso ao programa em questão, uma lista de arquivos contendo o nome das músicas que esta pessoa possui fica disponível aos demais utilizadores do *Napster* e vice-versa. Ou seja, todos que estão *online* no programa podem visualizar a lista de músicas de todos. A grande idéia deste *software* está na forma de como o mesmo efetua a troca de arquivos entre os participantes. Primeiro, quando um indivíduo localiza, por exemplo, uma música de seu interesse, o *download* deste arquivo é efetuado diretamente do disco rígido do computador da pessoa que detém a música. Vale dizer, quando se efetua o *download* de um arquivo, este é feito, não do servidor do *Napster*, mas diretamente do disco rígido do computador de outro usuário³. Por esta razão, é que tal tecnologia foi batizada como *peer-to-peer* (ponto a ponto), pois ela faz uma ligação entre os computadores dos usuários ponto a ponto. O segundo aspecto que merece ser notado é que essa troca se dá de forma não onerosa para o usuário.

3. O FENÔMENO NAPSTER

Interessante notar que a reação inicial das gigantes da indústria fonográfica (*major labels*) à criação do *Napster* em 1999, foi de indiferença. Os executivos dessas transacionais não imaginaram, num primeiro momento, a mudança que estaria por vir. Inicialmente, as transacionais da música consideraram que a novel tecnologia, não ultrapassaria o universo dos aficionados por informática, subestimando, por conseguinte, o potencial de popularidade do *Napster*. Cabe mencionar que, curiosamente, neste mesmo ano de 1999, a indústria fonográfica festejava a vendagem de discos na importância de 38,5 bilhões de dólares, de acordo com o relatório da Federação Internacional da Indústria Fonográfica - *International Federation of the Phonographic Industry* (IFPI)⁴. Tratava-se do último período de ascensão nas vendas mundiais de discos (BANDEIRA, 2006).

Entretanto, o que se pensava que ficaria restrito a um universo de aficionados por informática, alcançou uma popularidade estrondosa. Em fevereiro de 2001, foram totalizados 26,4 milhões de usuários do programa *Napster*⁵. Abaixo, consta um gráfico

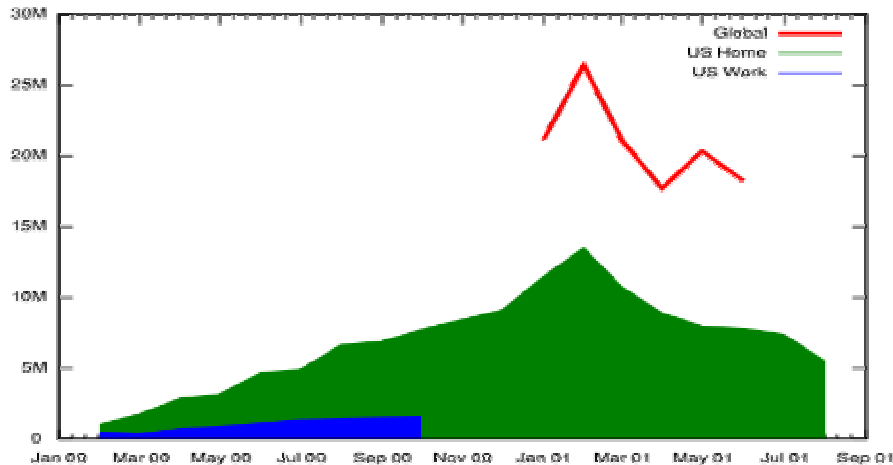
³ Para uma visão mais detalhada sobre o funcionamento do *software Napster* e da tecnologia *peer-to-peer*, conferir: POST, David G. *His Napster's Voice*. In: THIERER, Adam e CREWS JR., Wayne (org.) *Copyfighjtis - The future of intellectual property in the information age*. CATO, 2003, pp. 107/109.

⁴ <<http://www.ifpi.org/site-content/press/20000414.html>> (16.03.2002).

⁵ <<http://www.comscore.com/press/release.asp?id=249>> (23.03.2007).

demonstrativo do número de usuários deste software (em milhões) em razão do tempo (meses).

Gráfico n. 1



Ocorreu que essa prodigiosa tecnologia, permitindo a troca de arquivos musicais em escala mundial, somada à possibilidade de compressão destes mesmos arquivos (*MP3*), tornando-os assim sensivelmente menores, e acrescida de um progressivo aumento de velocidade da *internet*, provocou uma enorme popularidade num curtíssimo espaço de tempo do *software* em comento. Consoante, David G. Post (2003):

Este simples aplicativo foi, ao menos de acordo com alguns relatórios, o que mais rápido cresceu na (relativamente curta) história dos *personal computers*. Usá-lo é uma experiência de intoxicação, um olhar para o extraordinário – quase inimaginável – poder da verdadeira *network* global (...)⁶.

Segundo dispõe Messias Bandeira (2006):

(...) a partir do fenômeno de digitalização e difusão de músicas pela Internet, presenciamos uma ruptura deste processo, onde a cadeia de produção musical parece ruir diante do novo contexto. Ao menos neste momento central de apropriação das tecnologias de áudio para a Internet, veremos uma fragilização de diversos conectores desta cadeia, bem como a vulnerabilidade de instâncias e de seus “atores” tradicionais.

Observa-se, portanto, que essas inovações tecnológicas (*MP3*, *p2p* e *internet* banda larga) promoveram uma permeabilidade intensa entre as fronteiras do espaço real

⁶ Tradução livre do trecho: “*This simple application was, at least according to some reports, the fastest-growing software application in the (relatively short) history of personal computers. To use it is an intoxicating experience, a glimpse at the extraordinary – the almost unimaginable – power of truly global network (...)*” (POST, 2003, p. 108).

e do ciberespaço. Ou seja, com essas ferramentas, há uma enorme facilidade de trânsito entre o mundo dos átomos para o mundo dos *bits* e vice-versa (POST, 2003). A combinação de: *drives* de *CDROM* e *DVDROM*, acoplados aos computadores; *software*; e *internet*, tornou possível aos consumidores “extrair” a música do suporte físico (CD), comprimindo-a no formato *MP3* e viabilizando trocas pela rede mundial de computadores. A música, nesta nova era, dispensa portanto o suporte material, passando a ser fluida como água ou eletricidade (Kusek e Leonhard 2005). A respeito, afirma Leonardo De Marchi (2005):

Com os formatos virtuais – que não se restringem ao MP3 – o próprio padrão de consumo se altera. Ao invés de se restringir a um objeto em si, surge um consumo diretamente on-line, transformando a gravação sonora numa informação transferível de suportes (do CD para um HD, para o I Pod, para CD, por exemplo). Isso significa que o formato fonográfico físico tornou-se uma tecnologia para armazenamento da informação, não mais um símbolo cultural em si, como o LP.

Oportuno notar que a música, enquanto não materializada num suporte físico, é um bem de natureza não-competitiva (LEMOS, 2005). Ou seja, a apreciação da música por uma pessoa, o ato de escutá-la, não priva ninguém de também fazê-lo. É como o ar. O ato de respirar, não priva nenhuma outra pessoa de fazer a mesma coisa. Há certos bens, entretanto, que a sociedade decide conferir um regime privado, mesmo sendo naturalmente não-competitivos. A sociedade cria assim artifícios que trazem uma competitividade artificial a esses bens. Um desses artifícios é o direito autoral.

A música, quando materializada num suporte físico, passa a ter o caráter de competitividade (ex: CD). O mercado, valendo-se dessa materialização, torna escassa a obra musical, imprimindo-lhe assim valor de troca (VIANNA, 2006). Como vimos, com o advento da tecnologia digital, gerando a possibilidade de reprodução e circulação da obra a um custo de praticamente zero, desaparece a questão da escassez, perdendo a obra musical o valor de troca.

4. REAÇÃO DA INDÚSTRIA FONOGRÁFICA E DE SEUS RESPECTIVOS ORGANISMOS REPRESENTATIVOS

Com a vasta popularidade alcançada pelo *Napster*, implicando na troca gratuita de arquivos de música, houve uma furiosa reação por parte de artistas⁷, de empresas

⁷ Como, por exemplo, a artista Madonna e o célebre caso da banda de *heavy metal* Metallica. Ver, respectivamente: <http://news.com.com/2100-1023-241341.html?legacy=cnet> e http://www.theregister.co.uk/2000/04/14/metallica_sues_napster/

transnacionais da indústria fonográfica⁸, bem como da *Recording Industry Association of America* (RIAA)⁹ e da IFPI, iniciando-se uma batalha judicial contra esse *software*, sob a alegação de violação aos direitos dos autores. Ascensão (2004) denominou este fenômeno de “reações de entidades de gestão coletiva de direitos autorais – dos produtores de fonogramas, particularmente”. Ocorreu, assim, que o procedimento tecnológico construído entrou em choque com a estrutura jurídica de proteção do direito autoral (ASCENSÃO, 2004).

Ao seu turno, Leonardo De Marchi (2005), alerta que o ato de consumir música sem comprar o disco, não é uma novidade surgida com o *Napster*. Em suas palavras:

De fato, o tipo de troca efetuado pelo Napster (consumir música sem comprar o disco) não era uma novidade, pois desde a popularização da fita cassete, o comércio alternativo já se tornara uma prática comum entre os fãs de música. No entanto, o Napster foi transformado numa “empresa” tangível pela legislação dos direitos autorais.

É preciso pontuar que, o episódio *Napster*, não representa a primeira vez em que se viu um embate entre os empresários do *copyright* com inovações tecnológicas. Lembre-se que quando surgiu a possibilidade de efetuar gravações com o videocassete (*VCR*), a indústria cinematográfica, encabeçada por Hollywood, promoveu uma enorme campanha de reação a esta nova tecnologia, culminando numa ação que atingiu a Suprema Corte (LIEBOWITZ, 2003). Felizmente, os empresários que defendiam os interesses da indústria de Hollywood perderam esta causa por um único voto, que considerou legal a tecnologia do *VCR* (LIEBOWITZ, 2003).

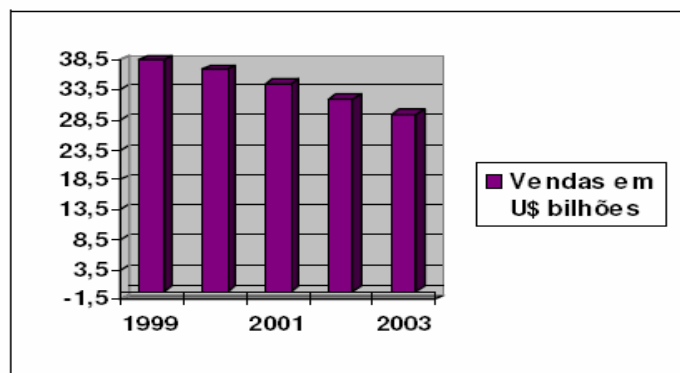
Retomando o caso *Napster*, as empresas transnacionais, reforçando a alegação de burla aos direitos autorais, argumentaram queda na vendagem dos discos. A respeito confira-se o gráfico abaixo elaborado pela IFPI, organismo defensor dos interesses da indústria fonográfica, sobretudo das *major labels*, que, segundo esta Federação, revela uma queda no volume total de vendas mundiais de discos (em bilhões de dólares) entre 1999-2003¹⁰.

Gráfico n. 2

⁸ <<http://news.com.com/2100-1023-241341.html?legacy=cnet>> (23.03.2007).

⁹ <<http://www.mp3newswire.net/stories/napster.html>> (23.03.2007).

¹⁰ Gráfico elaborado a partir dos dados obtidos na IFPI: < <http://www.ifpi.org/site-content/press/20000414.html>> (16.03.2002).



Finalmente, no ano de 2001, após uma série de disputas judiciais, o Poder Judiciário norte-americano¹¹ (*United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*), determinou o fechamento do *Napster*, por conta de violação de direito autoral.

Ocorre que a visibilidade alcançada pelo *Napster* foi gigantesca, sendo que durante a batalha que se desenrolou nos tribunais e após o fechamento deste *software*, uma série de outros programas similares e, por vezes, apresentando versões mais evoluídas, foram desenvolvidos por outras pessoas¹².

Tal fato provocou sucessivas reações¹³ por parte das *major labels* e de seus organismos representativos (RIAA e IFPI) ao redor do mundo. O Brasil não escapou da sanha dos empresários da indústria do *copyright*.

Em 20/10/2006, a *Folha Online*, portal virtual do jornal Folha de São Paulo, divulgou a notícia de que a IFPI deu início a um processo judicial contra 20 brasileiros que fizeram diversos *downloads* de músicas protegidas por direito autoral¹⁴. De acordo com o presidente desta organização (IFPI), John Kennedy:

Essas pessoas não são clientes, mas ladrões de música. O que elas fazem não é diferente de entrar numa loja e roubar um CD¹⁵.

Perceba-se que, inicialmente, o ataque das empresas de *copyright* foi dirigido contra os criadores e mantenedores dos *softwares* que permitem os *downloads* de

¹¹ <<http://www.ce9.uscourts.gov/web/newopinions.nsf/0/c4f204f69c2538f6882569f100616b06?OpenDocument>>

¹² A exemplo do *Kazaa*, *Emule*, *Morpheus*, *Soul Seek* e *Gnutella*.

¹³ Na Espanha, por exemplo, foi anunciada a denúncia de 95.000 usuários de *p2p* (ASCENSÃO, 2004). A respeito de outras reações, ver:

<<http://idgnow.uol.com.br/internet/2007/03/07/idgnoticia.2007-03-07.4977803750>> (23.03.2007) e <<http://72.14.209.104/search?q=cache:6syIUeTpk7QJ:idgnow.uol.com.br/internet/2006/10/18/idgnoticia.2006-10-18.6763767976+ifpi&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=2&gl=br>> (23.03.2007).

¹⁴

<<http://72.14.209.104/search?q=cache:MJ902aANzsEJ:www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u20778.shtml+ifpi&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=6&gl=br>>

¹⁵ Idem.

músicas. Num segundo, momento esse ataque passa a ser dirigido contra os próprios usuários. Nesse sentido, diz José de Oliveira de Ascensão (2004):

Dirigem (as gravadoras) os seus focos contra os prestadores intermediários de serviços. Conseguem êxitos, mas com a fragilidade de surgirem sempre empresas substituta a desempenhar a mesma função.

A certa altura mudam de tática e passam a dirigir-se directamente contra os usuários. Anunciam-se processos gigantescos contra aqueles que foram detectados a realizar intercâmbios de ficheiros musicais. Ao mesmo tempo agravam-se cada vez mais as penalidades, de maneira que estas actividades em rede acabam por ser mais duramente reprimidas que actividades no espaço real que têm um desvalor ético muito mais acentuado. (Incluiu-se o trecho “as gravadoras” para uma correta compreensão do excerto).

Nessa mesma linha de represálias, escolho um outro acontecimento, dentre tantos, que reputo interessante ser destacado. Em 17/10/2006, representantes do Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (CTS), instituição gestora do projeto Creative Commons¹⁶ no Brasil, foram impedidos de ingressar numa coletiva dada pela IFPI à imprensa e aos demais segmentos ligados à indústria fonográfica, apesar de estarem regularmente credenciados junto ao evento.

5. DA NECESSIDADE DE SE REPENSAR O DIREITO AUTORAL

Como já foi colocado, poderiam ser indicadas uma série de outras retaliações promovidas pelos empresários da indústria de *copyright*, em que uma mesma característica poderia ser percebida: a alegação de defesa dos autores para justificar essas empreitadas. Mas, se refletirmos um pouco, o motivo apresentado pelas empresas de *copyright* (a defesa dos autores) para a adoção dessas medidas de cunho intimidador é verdadeiro? Ou seja, estão as gravadoras realmente agindo em nome dos autores? À pergunta, como veremos em seguida, impõe-se a resposta negativa.

Acerca do tema, indaga lucidamente José de Oliveira Ascensão (2004), sobre qual seria a violação de direito autoral que estaria ocorrendo na conduta dos usuários de *p2p*, uma vez que tal atitude trata-se de um ato de uso privado?

Esclareça-se que o direito autoral não alcança o uso privado, mas sim a exploração pública de obras intelectuais. Nessa ótica, a troca de arquivos pelos programas *p2p*, não se diferencia do ato de emprestar um livro a alguém, por exemplo. Vale lembrar, conforme já foi dito anteriormente, que a empresa que se utiliza da tecnologia *p2p* não disponibiliza, ela própria, as obras musicais. A sua prestação

¹⁶ O Creative Commons foi um projeto concebido pelo prof. Lawrence Lessig na Universidade de Stanford (EUA), que tem como principal proposta a flexibilização dos direitos autorais. Este projeto se propõe a buscar uma alternativa às instituições tradicionais do direito autoral forjadas ainda no século XIX. Para saber mais, ver: < <http://www.creativecommons.org.br/>>.

consiste em localizar os arquivos disponíveis em rede para o intercâmbio. São os interessados que, depois, de posse dessa informação, realizam por si mesmos a operação de descarga (ASCENSÃO, 2004).

Feitas estas considerações, retomemos à pergunta feita anteriormente. Na verdade, os empresários da indústria do *copyright*, alegando ofensa aos direitos dos autores, estão protegendo seus investimentos. E nessa batalha entre os usuários dessas novas tecnologias e a indústria fonográfica, em que esta última invoca, com frequência, o palavra “autor”, este, o autor, parece ter sido esquecido, tornando-se uma espécie de elemento figurativo colocado de lado. A sanha da indústria fonográfica contra os usuários dessas novas tecnologias tem uma motivação definida. Para entendermos, esta motivação cabe explicitar, resumidamente, o funcionamento da estrutura da indústria fonográfica¹⁷. De acordo com Messias Bandeira (2006):

No âmbito da música, as grandes gravadoras projetam atividades que vão além do simples processo de gravação e venda de discos. Elas aglutinam, também, os processos de edição de obras musicais, controle de *royalties* e direitos autorais, de distribuição, divulgação, marketing, comercialização e, em inúmeros casos, de agenciamento dos artistas. O caráter corporativo é, sem dúvida, acentuado pela composição da IFPI — *International Federation of the Phonographic Industry* —, entidade responsável pela organização e representação de cerca de 1.500 gravadoras em mais de setenta países. Como bem aponta Burnett (1996, p. 17), as gravadoras possuem uma rede internacional de cooperação formando um “lobby” de amplo alcance, estabelecendo, inclusive, relações com outros órgãos internacionais, como as organizações de controle de direitos autorais.

Vê-se, da leitura deste breve excerto, a forte relação existente entre essas empresas transnacionais e o direito autoral. Estas empresas são atualmente verdadeiras arrecadadoras de direitos autorais. Elas dependem do lucro obtido através da exploração feixe de direitos para a manutenção de seus investimentos. Ao longo da década de 90, essas empresas deslocaram seu objeto de receita da venda de discos para a cobrança de *royalties* e direitos autorais (BANDEIRA, 2006).

Tendo em vista a visceral ligação entre a indústria fonográfica com o direito de autor, fica, com o que foi exposto até aqui, um pouco mais claro o real interesse daquela em atacar os usuários de programas *peer-to-peer*.

Contudo, adverte Ascensão (2004) que esta atuação dos empresários alarmando violação à direito autoral, não se trata de um fato novo, pelo contrário, pois nos primórdios do direito autoral, com a invenção da imprensa, os primeiros privilégios não eram concedidos aos autores, mas sim aos impressores.

¹⁷ Sobre esse tema, vale a pena pesquisar o livro de Nehemias Gueiros Jr. (2005) que, em seu capítulo sétimo, examina o funcionamento do mercado fonográfico brasileiro.

É devido ao contexto apresentado que afirma Ascensão (2004) que o direito autoral está hoje em trânsito para se tornar “um puro direito de proteção de investimentos”.

Um ponto a ser pensado é que, com o desenvolvimento tecnológico apontado, criaram-se espantosas possibilidades de acesso à informação às obras intelectuais, *in casu*, a música. Há um embate atual entre o acesso à cultura e as indústrias de *copyright*, que buscam agravar os custos de utilização de obras intelectuais, quer dizer, tornando a cultura mais cara e, portanto, mais dificilmente acessível.

Ocorre que as principais instituições de direito autoral, forjadas no século XIX, permanecem praticamente inalteradas (LEMOS, 2005), sendo certo que a manutenção dessa sistemática jurídica favorece aos empresários gestores de *copyright*, em detrimento das possibilidades oferecidas pelas inovações tecnológicas. Por hora, observa-se a permanência da estrutura jurídica sobre o assunto, apesar da revolta de muitos pesquisadores do tema, a exemplo de Barlow (2003). Esta conservação do *status quo*, é fruto, segundo Ascensão (2004), da dominação das alavancas do poder por parte das empresas de gestão coletiva de direitos autorais.

Entendo que, tendo a realidade sido transformada em função das inovações tecnológicas, é imprescindível a mudança também do *corpus* normativo. O caminho dos extremos não parece ser a melhor opção. Há que se promover uma conciliação dos interesses em jogo. De um lado tem que se garantir a continuação do processo de acesso à cultura intensificado pela deflagração das inovações tecnológicas. E de outro, é razoável que as empresas de *copyright* que investem fortunas em inovações “culturais” possam ver seus investimentos protegidos. Neste sentido, sufraga Ascensão (2004):

Não é anômalo que os investimentos sejam protegidos. A lei deve intervir nesse sentido, criando condições para que quem inovou e arriscou não fique sujeito a ser superado por quem nada fez e vem agora concorrer em posição de superioridade, porque não teve justamente de suportar o investimento. Esta é uma actuação parasitária e penalizadora para quem inova e investe, que cabe à lei dissuadir.

Assim, os investimentos devem ser protegidos, mas não através dos direitos autorais (ASCENSÃO, 2004). É preciso então que mecanismos legais de proteção a essas empresas sejam criados, que não os relativos à atividade de criação. É dizer, o direito autoral, encontra-se, atualmente, desvirtuado de sua finalidade: proteção ao criador da obra intelectual, para cada vez mais atender à proteção de investimentos. Isto se encontra assim graças à equiparação, cada vez mais extensa, de quem não é criador, a

esta categoria (v.g. a figura do produtor fonográfico) pelas legislações que tratam da matéria (inclua-se neste rol a lei brasileira¹⁸).

Oportuno acrescentar ainda que a alegação das *majors* de “crise” e de “graves” prejuízos econômicos provocados pelas inovações tecnológicas, assim como os dados apresentados pela IFPI nesse sentido (ver gráfico n. 2), deve ser vista com reservas. A uma, porque, na realidade, conforme aponta o minucioso estudo feito por Messias Bandeira (2006) sobre o tema, essa inovação trouxe um “novo padrão de geração de lucros para a cadeia de produção musical, delineando uma economia própria e atraindo os mais distintos investimentos”, a exemplo da do programa *Itunes*¹⁹ da empresa *Apple* (venda de música digital). Conforme esclarece De Marchi (2006):

(...) com a convergência tecnológica, o consumo sonoro se expande por diversos meios de comunicação, abrindo o mercado fonográfico a outros setores industriais – empresas de telefonia, por exemplo.

Em segundo lugar, deve-se ter em mente o caráter protecionista e corporativista da IFPI, logo de seus dados, uma vez que se trata de um organismo representativo à serviço dos interesses das *major labels*.

Como bem expõe Bandeira (2006), não houve prejuízo financeiro para as gravadoras, mas uma redução na margem de faturamento (ver novamente o gráfico n. 2). Este autor enfatiza:

Desta maneira, como poucos segmentos na economia mundial, a indústria fonográfica parece não considerar o prejuízo (ou, neste caso, uma redução do faturamento) como uma variável dos seus negócios, fator que pode atingir qualquer organização numa economia de mercado.

Finalmente, é preciso notar que nem todos os arquivos musicais trocados no âmbito dos programas *p2p* estão protegidos pelo direito autoral. Exemplo disso são as músicas que já fazem parte do domínio público. Além disso, há outros tipos de arquivos que são trocados, que não musicais, como imagens e textos integrantes de domínio público (ou simplesmente não abarcados pela legislação autoral), que também não estão salvaguardados pelo direito de autor. Logo, taxar singelamente de pirataria a utilização desses programas, sem atentar para o incremento cultural proporcionado pelos mesmos, é uma astuta estratégia da indústria fonográfica.

6. CONCLUSÃO

¹⁸ Vide: L. 9.610/98.

¹⁹ <<http://www.apple.com/br/itunes/>>

Tendo em vista o que foi exposto, viu-se que o avanço tecnológico observado nos últimos tempos tem proporcionado um acesso inimaginável às obras intelectuais, sobretudo à música gravada. Atenta a esta situação, a indústria fonográfica não perdeu tempo em promover uma reação em escala mundial, alegando para tanto infração a direitos autorais. Igualmente, aproveitando-se, da nova realidade propiciada pelas inovações tecnológicas, as empresas de *copyright* reclamaram grave crise financeira em razão da prática de troca gratuita de arquivos musicais. Porém, ao longo do texto, foi possível perceber alguns aspectos desse novel cenário. Primeiro que, ao invocar burla a direitos autorais, a indústria fonográfica está se valendo de mecanismos jurídicos para proteger seus próprios investimentos, já que, desde os anos 90, essa indústria se alimenta dos lucros oriundos do direito autoral. Segundo, a propalada “crise” dessas empresas não procede. O que houve foi uma mudança de cenário, com conseqüente, redução de lucro. Atribui-se, de forma astuta, exclusivamente aos programas *p2p* a queda das vendas de discos. Terceiro, pôde-se perceber que, diante da mudança de quadro apresentada, é imperioso que o *corpus* normativo se alinhe à nova realidade. Mantendo-se a estrutura jurídica autoral tal qual se encontra hoje, saem favorecidos, de forma amplamente desigual, os empresários da indústria de *copyright*, em detrimento do enorme potencial que as novas tecnologias apresentam de incrementar a bagagem cultural humana. Finalmente, é preciso promover um reencontro do direito autoral com os seus nobres propósitos: de estimular a criatividade daquele que é efetivamente autor da obra intelectual, evitando-se, com isso, a “mercantilização” do direito autoral (ASCENSÃO, 2004). É dizer: redescobrir o ponto de equilíbrio entre o estímulo à atividade intelectual e a possibilidade de acesso pela sociedade à essas criações.

Referências bibliográficas

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito de autor e desenvolvimento tecnológico: controvérsias e estratégias**, in Revista de Direito Autoral, ABDA (São Paulo), ano I, nº I, agosto de 2004, p. 3-33.

BANDEIRA, Messias. **A Economia da música online: propriedade e compartilhamento da informação na sociedade contemporânea**. Disponível em: <<http://www.gepicc.ufba.br/enlepicc/pdf/MessiasBandeira.pdf>>. Acesso em: 23/03/2007.

BARBOSA, DENIS BORGES. **Direito Autoral e Liberdade de Expressão. Estudos de Direito**. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/geiger.pdf>> Acesso em: 23/03/2007.

BARLOW, John Perry. **Intellectual property, information age** in: THIERER, Adam e CREWS JR., Wayne (org.) Copyfights – The future of intellectual property in the information age. CATO, 2003.

EWING, Jack. **How MP3 was born.** Disponível em: <http://www.businessweek.com/print/globalbiz/content/mar2007/gb20070305_707122.htm> Acesso em: 23/03/2007.

GUEIROS Jr., Nehemias. **O Direito Autoral no Show Business.** Rio de Janeiro: Gryphus, 2005.

POST, David G. **His Napster's Voice,** in: THIERER, Adam e CREWS JR., Wayne (org.) Copyfights – The future of intellectual property in the information age. CATO, 2003.

LEMONS, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e Cultura.* Rio de Janeiro: FGV, 2005.

LEONHARD, Gerd e KUSEK, David. **The future of music.** Disponível em: <www.futureofmusic.com>. Acesso em: 10/06/2006.

LIEBOWITZ, STAN. **Copyright in the post-Napster world: legal or market solutions?** in: THIERER, Adam e CREWS JR., Wayne (org.) Copyfights – The future of intellectual property in the information age. CATO, 2003.

MARCHI, Leonardo De. **A angústia do formato: uma história dos formatos fonográficos.** Disponível em:

<http://scholar.google.com/url?sa=U&q=http://www.assimcomunicacao.com.br/revista/documentos/abril2005_demarchi.pdf> Acesso em: 22/07/2005.

VIANNA, Túlio Lima. **A Ideologia da Propriedade Intelectual: a inconstitucionalidade da tutela penal dos direitos patrimoniais de autor.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8932>> Acesso em: 23/03/2007.