

SANDO

EMMU

REP  
SICA

EDIÇÃO ESPECIAL

AUDIT  
TÓRIO



**SANDO**

**REFE**  
**MMU**

**RSICA**



- 7 **Introdução**  
*por Cacá Machado e Juliana Nolasco*
- 11 **Repensando a música: um artigo embarador**  
*The Berkman Center for Internet & Society at Harvard University*
- 49 **Licenciamento de direitos autorais e mídia pública**  
*por Jay Fialkov*
- 63 **Uma exceção ao direito autoral para monetizar o compartilhamento de arquivos:** uma proposta para equilibrar a liberdade do usuário e a remuneração do autor na reforma da lei de direitos autorais brasileira  
*por Volker Grassmuck*
- 91 **Repensando a música: o futuro financeiro da música ao vivo**  
*por Panos Panay*
- 105 **Artist Revenue Streams: projeto de pesquisa multimétodo que examina as mudanças nas fontes de renda dos músicos**  
*por Kristin Thomson e Jean Cook*

## **Revista Auditório**

### **Instituto Auditório Ibirapuera**

#### **CONSELHO DIRETOR**

Giorgio Della Seta Ferrari

Corbelli Greco

[Presidente]

Luiz de Alencar Lara

[Vice Presidente]

Bruno Villela Barreto Borges

César Batista Giobbi

Maria Antonia Magalhães Civita

Maria Pia Chagas Marcondes

Ferraz Venâncio e Silva

Salomão Schwartzman

Wilson Quintella

Zuza Homem de Mello

#### **CONSELHO EDITORIAL**

##### **REVISTA AUDITÓRIO**

Mario Cohen

Cacá Machado

Pena Schmidt

Juliana Nolasco

Alexandre Casatti

Lauro Mesquita

Tiago Mesquita

Joaquim Toledo Jr.

### **Centro de Estudos Auditório Ibirapuera**

#### **DIRETOR**

Cacá Machado

#### **COORDENADORA DE ESTUDOS E CULTURA DIGITAL**

Juliana Nolasco

#### **EDITOR DE CONTEÚDO**

Alexandre Casatti

#### **ASSISTENTE DE PRODUÇÃO**

Fabiana Lima Nicolleti

## **Produção Revista Auditório**

### **PUBLISHER**

Ricardo Feldman  
(Livre Conteúdo e Cultura)

### **EDITOR CHEFE**

Lauro Mesquita

### **EDITORES EXECUTIVOS**

Alexandre Casatti  
Joaquim Toledo Jr.  
Juliana Nolasco  
Tiago Mesquita

### **PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO**

Tecnopop

### **PRODUÇÃO EDITORIAL**

Monica Andrade

### **REVISÃO**

Ana Lúcia Neiva

### **IMPRESSÃO**

Intergraf Gráfica

### **JORNALISTA RESPONSÁVEL**

Lauro Mesquita (mtb 42722)

A *Revista Auditório* é uma publicação do Instituto Auditório Ibirapuera, realizada por meio do convênio 735641/2010, PRONAC 102524. Distribuição gratuita de 2.000 exemplares. Direitos reservados – é proibida a reprodução total ou parcial sem prévia autorização do Instituto Auditório Ibirapuera.

### **CORRESPONDÊNCIAS**

#### **PARA A REVISTA**

Instituto Auditório Ibirapuera  
Av. Pedro Álvares Cabral, s/nº.  
Portão 2 – Parque Ibirapuera  
São Paulo – SP – 04094-050

### **TIRAGEM DESTA EDIÇÃO**

2.000 exemplares



# LIVRE

CONTEÚDO E CULTURA

[www.livreconteudo.com.br](http://www.livreconteudo.com.br)  
Rua Mourato Coelho, 1.223,  
Vila Madalena, 05417-012, São  
Paulo – SP Tel.: (11) 3038-3939



# Introdução

Em abril de 2011, o *Berkman Center for Internet and Society*, da Universidade de Harvard em Boston (EUA), sediou a conferência *Rethink Music* como parceiro do evento realizado pelo *Berklee College of Music* e pelo *Midem*.<sup>1</sup> A indústria da música no mundo digital foi o grande tema do encontro. Os mais importantes pensadores e realizadores das áreas do direito, economia e política do mundo anglo-saxão, incluindo artistas, contribuíram com artigos para um livro oferecido durante a conferência. A criatividade, o comércio e as leis foram alguns dos assuntos abordados por pontos de vista originais e diversos em torno da criação e da distribuição da música no mundo de hoje.

A amplitude e a qualidade dessas ideias e discussões chamaram a atenção do nosso *Centro de Estudos*. Vimos, na realidade, uma oportunidade única para trazer para o debate brasileiro essas importantes contribuições. Ao traduzir os textos para o português, esperamos qualificar e ampliar as discussões que ocorrem por aqui sobre o tema.

A edição especial *Repensando a Música* faz parte do primeiro número da nossa *Revista Auditório*. Ali, apresentamos nossas linhas de pesquisa sobre música: linguagem, economia e política, imagem e espaço. Esta edição especial, portanto, é um aprofundamento das questões na área de economia e política abordadas, de modo mais

---

1 Ver [www.rethink-music.com](http://www.rethink-music.com).

genérico, nos artigos de autores como o economista francês Jacques Atalli e do pesquisador britânico Andrew Dubber publicados no primeiro número da *Revista Auditório*.

Além dos artigos autorais que o leitor tem agora em mãos, *Repensando a Música* inclui uma apresentação institucional do *Berkman Center* com um resumo das questões discutidas durante o curso da conferência.

8 Com a difusão do uso das tecnologias da informação e comunicação, novas possibilidades de acesso e produção de conhecimento passaram a existir, desafiando as leis, os modelos de negócios e as políticas públicas tal como são apresentados hoje em dia. Nesse contexto digital, de intenso fluxo de troca de informações e conteúdos, cresce a importância de reconciliar os interesses privados do criador de uma obra intelectual com o interesse público de acesso à cultura, ao conhecimento e à informação, exigindo assim uma profunda discussão de um arcabouço institucional, legal e econômico para direitos autorais que corresponda à realidade social, econômica e cultural do país. Esse debate não é fácil: encontrar a justa medida entre a proteção e a remuneração devida, por um lado, e o franco acesso ao conhecimento e à cultura, por outro, implica temperar o sistema atual com uma série de valores e transformações significativas – que, muitas vezes, desagradam a todos os lados.

Além disso, considerando-se um cenário de grande massificação do uso da internet, as fronteiras da distribuição física de produtos culturais são desafiadas, mudando ainda mais a dinâmica da produção e do consumo de conteúdo musical. Observa-se hoje em dia a descentralização da veiculação, em que atores menores podem competir com realizadores dominantes. O resultado é um espaço de atuação cada vez mais fragmentado, diverso e com fronteiras menos claras. Os novos modelos econômicos – que coexistem com os antigos – exigem políticas que fomentem e promovam a sustentabilidade da produção cultural.

Avaliando esta publicação pelo tempo necessário para compreendê-la, pode-se perceber as sutilezas dos temas tratados. Mas sua compreensão não é supostamente uma questão de clareza. Há nas entrelinhas mais informações sobre a problemática do que uma conversa puramente jurídica nos traria. Seria impossível, numa breve

introdução, tratar de todas as questões que aí estão. A riqueza de fatos e a diversidade de ideias pedem diferentes linhas de interpretação.

Até por isso, uma publicação como esta não deve ser vista como uma tentativa de apresentar respostas, e sim como um levantamento de novas possibilidades. Repensar a música é um ato que, deliberadamente, não se acaba. São vários os fios desencapados e as linhas soltas, no aguardo do choque ou do arremate.

**CACÁ MACHADO**

*Diretor*

**JULIANA NOLASCO**

*Coordenadora de Estudos e Cultura Digital*

*Centro de Estudos*

*Auditório Ibirapuera*

Como a lei e o mercado vêm sendo questionados por criadores, distribuidores e consumidores de música. Um artigo para pensar a criação e os limites da propriedade intelectual.

# Repensando a música: um artigo embaixador<sup>1</sup>

**The Berkman Center for Internet  
& Society at Harvard University**

Tradução de Raquel Setz

## Introdução

11

A indústria da música está em uma fase de transição importante há mais de uma década, desde que o consumo migrou para o ambiente *on-line*. Sob um ponto de vista, essa migração sinaliza a derrocada da indústria fonográfica. Fãs têm pouco incentivo para comprar álbuns quando podem fazer *download* ilegal de músicas por redes de troca de arquivos *peer-to-peer* (P2P) e por outras fontes<sup>2</sup>. E a atenção dos consumidores é progressivamente tirada da música e atraída para uma enorme e crescente gama de produtos de mídia e entretenimento em constante competição. Segundo um estudo do grupo NPD<sup>3</sup>, no terceiro trimestre de 2010, apenas 16,5% dos usuários de internet americanos com mais de 13 anos compraram música<sup>4</sup>. Quando fãs compram música, eles preferem baixar faixas individuais por 99 centavos de

---

1 Repensando a música: um artigo embaixador está licenciado por meio da licença Creative Commons Attribution 3.0 United States, cujos termos completos estão disponíveis em: <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/us/legalcode>.

2 Ver *IFPI Digital Music Report 2011: music at the touch of a button (2011)*, disponível em: <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2011.pdf>.

3 Nota do Editor: empresa americana de pesquisas de mercado.

4 *IFPI Digital Music Report 2011*, citado na nota 1.

dólar a discos inteiros por dez vezes esse preço<sup>5</sup>. Como resultado de todos esses fatores e mais alguns, o valor da indústria fonográfica global decaiu um terço desde 2004<sup>6</sup>.

Por outro lado, a revolução digital traz novas oportunidades de crescimento e inovação na distribuição de música. Hoje, há mais de 400 serviços de música digital licenciados em todo o mundo e treze milhões de faixas licenciadas para uso digital<sup>7</sup>. Desde 2004, o valor do mercado americano de música digital cresceu mais de 1.000% para cerca de 4,6 bilhões de dólares<sup>8</sup>. Novas empresas, como Rdio e MOG, dão aos consumidores uma alternativa à pirataria permitindo que eles escutem suas músicas favoritas pela internet quando quiserem. Uma grande porcentagem da receita de anúncios e de assinaturas desses serviços vai diretamente para o bolso dos artistas, compositores, selos e editoras. Artistas pequenos, a nova classe média da música, estão usando plataformas de rede social como alavanca para alcançar uma base de fãs global. Por meio de ferramentas de distribuição faça-você-mesmo, artistas podem eliminar os intermediários e distribuir música diretamente para os fãs, ganhando mais em *royalties* do que ganhariam sob os tradicionais contratos assinados com gravadoras e editoras durante o auge do *compact disc*<sup>9</sup>. Alguns artistas até angariam fundos diretamente com os fãs para bancar a produção de música inédita<sup>10</sup>.

Para sobreviver à transformação digital, todos os atores envolvidos na indústria musical estão repensando a música. Selos estão repensando seus modelos de negócio. Empresas digitais estão repensando canais de distribuição. Artistas estão repensando sua relação com os fãs e as fontes tradicionais de receita. E advogados, acadêmicos e responsáveis pelas políticas públicas estão repensando o cenário legal, esforçando-se para atender às necessidades de criadores e consumidores na era digital.

---

5 Ver PFANNER, Eric. Music industry counts the cost of piracy in: *N.Y. Times*, 21 de janeiro de 2010, disponível em <http://www.nytimes.com/2010/01/22/business/global/22music.html>.

6 *Id.*

7 *Id.*

8 *Id.*

9 Ver BELSKY, Leah, KAHR, Byron, BERKELHAMMER, Max e BENKLER, Yochai. Everything in its right place: social cooperation and artist compensation in: *17 Mich. Telecomm Tech. L. Rev.* 1, 8 (2010).

10 *Id.*, em 15–16.

*Para sobreviver, todos os atores envolvidos na indústria musical estão repensando a música. Selos estão repensando seus modelos de negócio. Artistas estão repensando sua relação com os fãs e as fontes tradicionais de receita.*

Esta peça introdutória descreve brevemente os vários modos como a indústria da música está reagindo e repensando a música e as leis e políticas de direitos autorais. Os artigos anexos incluídos nesta publicação especial refletem as visões e oferecem contexto adicional de diversos envolvidos (*stakeholders*) para algumas das questões legais e políticas mais urgentes atualmente.

## **Sampling, mashups e a emergência da cultura do remix**

A intersecção de música e lei começa com o próprio processo criativo. Esse processo está se tornando cada vez mais individual, particularmente quanto à gravação e distribuição de música. Hoje, é possível produzir gravações de nível profissional usando apenas um iPad e seu aplicativo GarageBand, em um custo total de 505 dólares<sup>11</sup>. O advento de ferramentas de gravação baratas e canais de autodistribuição levou alguns artistas a evitar produtores, estúdios e selos<sup>12</sup>. Talvez haja menos profissionais de gravação, mas qualquer um pode gravar. Ainda mais: podem remixar.

14

Uma rápida análise da música popular durante os últimos 20 anos revela um crescente número de obras altamente populares que utilizam ou incorporam pedaços de músicas e gravações preexistentes. O YouTube está lotado de vídeos que misturam e remixam áudio e elementos visuais, dando origem a gêneros completamente novos de expressão criativa.

De modo crescente, nossa cultura coloca um valor estético na arte que incorpora e é construída sobre obras preexistentes. A internet possibilitou que tal cultura prosperasse, oferecendo os meios de criação, distribuição e consumo de remixes, *mashups* e obras baseadas em *samples* para uma grande variedade de artistas e consumidores interconectados.

*All Day*, do Girl Talk, um disco de 71 minutos lançado com repercussão positiva em novembro de 2010, é inteiramente feito de 373

---

11 CHEH, Brian X. Indie musicians record entire album with garageband for iPad in: *Wired: Gadget Lab*, 4 de abril de 2011, disponível em <http://www.wired.com/gadgetlab/2011/04/indie-band-ipad/>.

12 OLIVAREZ-GILES, Nathan. Recording studios are being left out of the mix in: *Los Angeles Times*, 13 de outubro de 2009, disponível em <http://articles.latimes.com/2009/oct/13/business/fi-smallbiz-studios13>

*samples* sobrepostos (o álbum foi produzido em um laptop usando Adobe Audition, vendido a aproximadamente 350 dólares)<sup>13</sup>. Como pode ser deduzido pelo nome do selo do Girl Talk, Illegal Art, seu *sampling* – ato de copiar digitalmente e reusar músicas e gravações originais – não licenciado pode constituir violação de direitos autorais.

Alguns tribunais sustentaram que samplear uma pequena parte de uma canção não viola os direitos do dono da composição<sup>14</sup>. Do lado das gravadoras, o Sixth Circuit notoriamente sustentou que “o dono de uma gravação sonora tem o direito exclusivo de ‘samplear’ a própria gravação”, não importa a duração do trecho copiado<sup>15</sup>. Além da simplicidade do modelo de “licencie ou não sampleie” defendido pelo tribunal de Bridgeport, observadores argumentaram que uma regra exigindo licenciamento é economicamente eficiente: impede que o mercado seja inundado por remixes não licenciados das canções mais populares, enfraquecendo-as em “uma disputa para esgotá-las o mais rápido possível”<sup>16</sup>. Críticos consideram preocupante a sugestão de que o *fair use* oferece uma defesa para a violação dos direitos auto- 15

rais no caso dos *samples*, já que não proporciona nenhuma receita aos titulares de direitos.

*Samples* podem ser usados de maneira legal, licenciando as composições e gravações sampleadas dos seus donos. Mas os sampleadores muitas vezes consideram o processo de liberação de direitos complexo e caro, atrasando e interrompendo o processo criativo<sup>17</sup>. Alguns argumentam que isso diminuiu as escolhas de *samples* dos artistas, levando-os a depender de *samples vanilla-wrap*<sup>18</sup> dos acervos de *sample* em detrimento de discos antigos cuidadosamente selecionados<sup>19</sup>. De maneira mais problemática, parece haver uma tensão implícita entre a cultura do *sampling*, que aprecia remixes e releituras,

---

13 Ver LEVINE, Mike. Girl talk talks tech in: *Electronic Musician*, 1º de abril de 2011, disponível em [http://emusician.com/interviews/feature/girl\\_talk/](http://emusician.com/interviews/feature/girl_talk/).

14 Ver *Newton v. Diamond*, 349 F.3d 591 (9th Cir. 2003).

15 Ver *Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films*, 410 F.3d 792, 801 (6th Cir. 2005).

16 SZYMANSKI, Robert M. Audio Pastiche: Digital Sampling, Intermediate Copying, Fair Use, in: 3 *UCLA Ent. L. Rev.* 271, 322 (1996).

17 Ver AYRE, Jim. Girl talk and the sample license clearance process in: *Future of Music Coalition*, 28 de agosto de 2008, disponível em <http://futureofmusic.org/blog/2008/08/28/girl-talk-and-sample-license-clearance-process>.

18 Nota do Editor: pacote de samplers padrão que vem com os aplicativos ou instrumentos musicais.

19 NETANEL, Neil. *Copyright's Paradox*, 22 (2008).

*De maneira mais  
problemática, parece  
haver uma tensão  
implícita entre a cultura  
do sampling, que aprecia  
remixes e releituras,  
e a atual lei de direitos  
autorais americana, que  
privilegia a originalidade  
e o autor singular.*

e a atual lei de direitos autorais americana, que privilegia a originalidade e o autor singular<sup>20</sup>.

Defensores de uma abordagem mais liberal em relação a *sampling*, remixes e *mashups* argumentam que os donos de direitos autorais podem reprimir a criatividade se negando a licenciar música por não gostar do novo conteúdo, por puro capricho, ou por desejar extrair o máximo de receita fazendo uso da sua posição superior de barganha<sup>21</sup>. Uma solução proposta é a licença compulsória para *sampling*. Os defensores explicam que, assim como o congresso americano decidiu conceder taxas de licenciamento fixadas por acordo para transmissões em áudio digital de gravações sonoras (cláusula do Parágrafo 114 da Lei de Direitos Autorais) e para *covers* de composições musicais (cláusula do Parágrafo 115), ele deveria fixar taxas que permitam aos artistas samplear e remixar obras protegidas por direitos autorais<sup>22</sup>.

Outros preferem um teste de *fair use* liberalizado que possa incentivar o *sampling* criativo para transformar obras<sup>23</sup>. E ainda há outros que defendem um sistema de “uso livre”, ao menos para certas classes de usos e usuários, como o criador amador<sup>24</sup>. Nenhuma solução clara veio à tona, mas a maioria dos envolvidos concorda que é importante encontrar um equilíbrio entre permitir a criatividade dos *remixers* e compensar os artistas originais.

17

## Artistas e selos

Historicamente, artistas individuais gravaram sob relações contratuais com gravadoras. A natureza desses acordos contratuais mudou em aspectos importantes junto com a lei em vigor e o cenário de distribuição digital.

---

20 Ver AREWA, Olufunmilayo B. From F.C. Bach to Hip Hop: musical borrowing, copyright, and cultural context in: 84 *N.C.L. Rev.* 547, 581 (em que discute os tribunais caracterizando *sampling* como “roubo” em oposição ao hip-hop caracterizando-o como “pegar emprestado”).

21 BECK, Jeremy Beck. Music composition, sound recordings and digital sampling in the 21st century: a legislative and legal framework to balance competing interests in: 13 *UCLA Ent. L. Rev.* 1, 19 (2005).

22 Ver CRUM, Joshua. The day the (digital) music died: bridgeport, sampling infringement, and a proposed middle ground in: 2008 *BYU L. Rev.* 943 (2008).

23 Ver MONGILLO, David. The girl talk dilemma: can copyright law accommodate new forms of sample-based music? in: 9 *PGH. J. Tech. L. & Pol'y* 1 (2009).

24 LESSING, Lawrence, *Remix*, 255 (2008).

## Cancelamento da transferência de direitos autorais

Gravadoras controlam conteúdo a partir dos acordos de gravação assinados nos últimos 30 e poucos anos, um vasto e valiosíssimo acervo de obras gravadas, que devem considerar as cláusulas de cancelamento de direito autoral encontradas no Parágrafo 203 da Lei de Direitos Autorais<sup>25</sup>. Quando essas cláusulas entrarem em vigor, em 2013, os artistas talvez forcem as gravadoras a abrir mão dos direitos autorais que possuíram e exploraram nos últimos 35 anos<sup>26</sup>.

O debate em torno do Parágrafo 203 está centrado em duas questões: (1) se o Parágrafo 203 se aplica a obras criadas depois de 1º de janeiro de 1978, a data inicial do estatuto, por artistas que assinaram acordos de licença antes de 1978; e (2) se gravações sonoras são obras sob encomenda isentas da requisição de cancelamento do Parágrafo 203.

18 O Parágrafo 203 permite que artistas cancelem as transferências de direito autoral “executadas” em ou depois de 1º de janeiro de 1978, 35 anos após a concessão inicial. O artista ou seus herdeiros retomam o direito autoral e têm uma nova oportunidade para explorá-lo, uma “segunda mordida na maçã”<sup>27</sup>. Obras sob encomenda estão isentas dessa cláusula, e a posse dos direitos autorais de todos os associados permanece com a editora ou gravadora. Ao inserir o Parágrafo 203 na Lei de Direitos Autorais, o congresso reconheceu que a dificuldade em determinar o valor econômico de uma obra a longo prazo levou muitos novos artistas a assinar contratos desvantajosos com selos e editoras estabelecidos. A intenção do congresso era que essa cláusula protegesse artistas contra transferências desvantajosas em que, devido a um poder de barganha desigual, o cessionário colhe todos os benefícios do direito autoral<sup>28</sup>.

---

25 Ver 17. U.S.C. § 203 (2006).

26 *Id.*

27 Carta da Future of Music Coalition para Maria Pallante, Register of Copyright, Escritório de Direitos Autorais dos EUA (24 de janeiro de 2011), disponível em <http://futureofmusic.org/sites/default/files/FutureofMusicNoticeTerminationComments.pdf>. [doravante, Future of Music Coalition Letter].

28 Sound recordings as works made for hire: hearing before the h. sub. comm. on courts and intellectual property in: 106th Congress (2000) (pronunciamento de Marybeth Peters, a Register of Copyrights) [doravante, Peters Sound Recordings Statement].

Artistas que executaram transferências de suas obras em 1978 podem começar a recapturar seus direitos autorais em 2013 e a registrar avisos de cancelamento neste ano, 2011. Nem é preciso dizer que os artistas e seus representantes estão empolgados com a oportunidade de reaver seus direitos autorais e explorá-los no novo mercado digital<sup>29</sup>. As gravadoras, por outro lado, querem retomar o controle de gravações protegidas por direitos autorais e esperam limitar o alcance do Parágrafo 203 o máximo possível<sup>30</sup>.

O significado do termo “executado” no Parágrafo 203 tem gerado controvérsias. Representando as gravadoras, a Recording Industry Association of America (RIAA) argumentou que a intenção do congresso era que “executado” significasse “assinado”<sup>31</sup>. Essa leitura limitaria a aplicação do Parágrafo 203 somente às obras de artistas que assinaram e se tornaram parte de acordos depois de 1º de janeiro de 1978.

O problema de uma leitura desse tipo, segundo defensores dos artistas como a Future of Music Coalition, é que muitas obras são criadas anos depois de um acordo ser assinado. Por exemplo, muitos artistas assinaram acordos antes de 1978, mas gravaram músicas depois de 1º de janeiro daquele ano. Pela interpretação da RIAA do Parágrafo 203, esses artistas não teriam o benefício dos direitos de cancelamento para as obras gravadas de 1978 em diante. Alguns argumentam que o congresso tencionava expressamente proteger artistas dos contratos desvantajosos e não poderia ter mantido essa brecha no estatuto<sup>32</sup>.

Recentemente, o Escritório de Direitos Autorais dos EUA (United States Copyright Office) propôs um regulamento que permitirá que artistas pegos por essa lacuna usem a data de criação como data de execução para a finalidade de cancelar acordos de transferência<sup>33</sup>. Fora isso, o Escritório de Direitos Autorais não esclareceu o significado do termo “executado”. Isso quer dizer que artistas pós-1978 que entraram em acordos de transferência antes de criar as obras em questão

---

<sup>29</sup> Future of Music Coalition Letter, *supra* nota 27.

<sup>30</sup> Ver GILLILAND, Anne. Recording termination of transfer notices in “gap” situations in: *Copyright Corner*, 3 de dezembro de 2010, disponível em <http://library.osu.edu/blogs/copyright/2010/12/03/recording-termination-of-transfer-notices-in-gap-situations>.

<sup>31</sup> *Recording Industry Association of America, Inc.*, Reply comments of the recording industry association of America, before the United States copyright office (2010).

<sup>32</sup> Future of Music Coalition Letter, *supra* nota 27.

<sup>33</sup> *Id.*

podem tentar usar a data de assinatura, mais antiga, como o início do período de 35 anos<sup>34</sup>.

As gravadoras também estão tentando limitar os efeitos do Parágrafo 203, argumentando que a maioria das gravações sonoras é obra sob encomenda, que está expressamente isenta do direito de término. A Lei de Direitos Autorais classifica uma criação como obra sob encomenda se ela: (1) foi feita por um funcionário no escopo ordinário da sua atividade; ou (2) é especialmente licenciada para uso em “uma contribuição para um trabalho coletivo, uma parte de um filme ou outra obra audiovisual, uma tradução, uma obra auxiliar, uma compilação, um texto de instruções, um teste, material de respostas para um teste e um Atlas”<sup>35</sup>. Há um consenso geral de que artistas não são verdadeiros funcionários de gravadoras e que o primeiro ponto não é aplicável, mas o segundo ponto é controverso.

20 Contratos de gravação mais tradicionais determinam que todas as gravações feitas de acordo com eles constituem obras sob encomenda. Por lei, no entanto, uma gravação sonora só é uma obra sob encomenda caso se encaixe em uma das categorias listadas acima, o que levou selos a classificarem gravações sonoras como contribuições para trabalhos coletivos ou para compilações<sup>36</sup>. Gravações sonoras foram brevemente incluídas como uma categoria da lista após uma emenda introduzida pelo Satellite Home Viewer Improvement Act, de 1999, atrair pouca atenção, mas – desde a descoberta dessa importante mudança – protestos estimularam o congresso a revogar a emenda retroativamente<sup>37</sup>. Representantes dos artistas responderam que “obras coletivas” e “compilações” se referem somente a álbuns que contêm gravações de vários artistas, não álbuns criados inteiramente por um artista e entregues como um todo à gravadora<sup>38</sup>. O Escritório de Direitos Autorais adotou uma posição entre os dois extremos. Segundo Marybeth Peters, ex-Register of Copyrights, a doutrina da obra sob encomenda engloba

---

34 *Id.*

35 HORSNELL, Chris. Sound recordings and the termination of transfers in: *Music Row Magazine*, 1º de agosto de 2005, disponível em <http://www.mjhc-law.com/articles/sound-recordings-and-the-termination-of-transfers>.

36 Peters sound recording statement, *supra* nota 28.

37 Ver LAFRANCE, Mary. Authorship and termination tights in sound recordings in: 75 S. Cal. L. Rev. 375, 376 (2002).

38 HORSNELL, *supra* nota 35.

todos os envolvidos em uma gravação exceto os artistas principais, que devem conservar seus direitos de cancelamento de transferência previstos no Parágrafo 203<sup>39</sup>. Nos próximos anos, as gravadoras receberão suas primeiras notificações e provavelmente levarão o debate aos tribunais, ocasionando um esclarecimento final.

## **Direitos de execução pública e gravações sonoras**

Direitos de execução pública expandidos para titulares de direitos autorais de gravações sonoras devem proporcionar outra nova fonte de receita para artistas e selos. Compositores têm direito de receber *royalties* cada vez que uma gravação correspondente é executada publicamente por radiodifusão ou tocada em bares, lojas e outros espaços públicos. Titulares de direitos em gravações sonoras, incluindo os artistas e as gravadoras, são deixados de lado por enquanto. Durante o 112º Congresso, o deputado John Conyers e o senador Patrick Leahy provavelmente irão reintroduzir uma versão da Lei de Direitos de Execução Pública que estende os direitos de execução pública de gravações sonoras para a radiodifusão<sup>40</sup>.

21

Em 1995, o congresso votou pela extensão do direito de execução pública de gravações sonoras, mas somente quando são executadas por transmissão digital de áudio (por exemplo, em rádios via satélite e transmissões na internet). Em 2007-2008, o deputado Howard Berman fracassou em expandir o direito de execução pública de gravações sonoras, mas, em 2009, o senador Patrick Leahy retomou esforços para criar um *royalty* para a música tocada em rádios AM e FM e para cobrir os pagamentos anuais de *royalties* de estações de rádio menores. Apesar de já ter passado pelos Comitês Judiciários da Câmara e do Senado, a Lei não foi levada à Câmara ou ao Senado completos para ser votada<sup>41</sup>.

A National Association of Broadcasters (NAB)<sup>42</sup> se opôs à legislação de direitos de execução pública expandidos para gravações sonoras,

---

39 Peters Sound Recording Statement, *supra* nota 28.

40 BOLIEK, Brooks. Performance rights act on repeat in: *Politico*, 10 de fevereiro de 2011, às 4h45, disponível em <http://www.politico.com/news/stories/0211/49194.html>.

41 The performance rights act puts local jobs at risk in: NAB – *National Association of Broadcasters*, <http://www.nab.org/advocacy/issue.asp?id=1889&issueid=1002> (última visita em 10 de março de 2011).

42 Associação Americana de Emissoras.

chamando-a de “imposto de execução” no rádio<sup>43</sup>. Segundo a NAB, a veiculação no rádio é propaganda gratuita, e a indústria da música obtém receitas substanciais como resultado direto dessa promoção gratuita<sup>44</sup>. A NAB tentou, sem sucesso, elaborar a própria solução legislativa. Pela proposta da NAB, uma emissora de rádio pagaria aos artistas e aos titulares de direitos das gravações sonoras entre 0,25% e 1% das receitas de rede da estação. A porcentagem de *royalty* estaria diretamente ligada à penetração de telefones celular com rádio no mercado. Quando celulares com rádio atingissem 75% de penetração no mercado, as emissoras pagariam o 1% de *royalty* de execução.

MusicFirst, uma coalizão de doze organizações de gravações sonoras afiliadas, rejeitou o plano da NAB<sup>45</sup>. Argumentou que as transmissões digitais são cada vez mais importantes para a promoção de músicas e o lançamento de novos artistas, fazendo com que não haja razão para um tratamento especial para emissoras de rádio, especialmente quando essas estações tocam regularmente músicas mais velhas, que precisam de pouca promoção adicional. O Departamento de Comércio dos EUA, entre outras determinações, enfatizou que, das nações industrializadas, só os EUA continuam mantendo a isenção de direito de execução pública para gravações sonoras. Ao não agir de acordo com os padrões internacionais de direitos autorais, os EUA estão privando os artistas de uma significativa fonte de receita. Por causa da falta de reciprocidade, países estrangeiros não vão pagar *royalties* de execução pública para artistas e selos americanos, privando os artistas de dezenas de milhões de dólares anuais<sup>46</sup>.

Alguns, incluindo o deputado Conyers e o músico George Clinton, enquadraram o debate como uma questão de direitos civis. Artistas mais

43 Stop the radio tax in: NAB – National Association of Broadcasters, <http://www.noperformancetax.org/> (última visita em 31 de março de 2011).

44 The performance rights act puts local jobs at risk, *supra* nota 41.

45 OXENFORD, David. NAB radio board adopts proposal for settlement of performance tax issue – where do we go from here? in: *Broadcast Law Blog*, 25 de outubro de 2010, disponível em <http://www.broadcastlawblog.com/2010/10/articles/broadcastperformance-royalty/nab-radio-board-adopts-proposal-for-settlement-of-performance-tax-issue-where-do-we-go-from-here>.

46 Carta de Cameron F. Kerry, conselheiro-geral do Departamento de Comércio dos EUA, para o senador Patrick Leahy, presidente, do Comitê sobre o Judiciário do Senado dos Estados Unidos (1º de abril de 2010), disponível em <http://www.scribd.com/doc/29299229/Commerce-Department-Letter-on-Performance-Rights-Act>; Public performance right for sound recordings in: *Future of Music Coalition*, disponível em <http://futureofmusic.org/article/fact-sheet/public-performance-right-sound-recordings> (última visita em 5 de abril de 2011).

velhos e predominantemente afro-americanos cujas canções são regularmente tocadas no rádio não recebem nenhuma compensação pelo seu trabalho, enquanto emissoras ricas lucram<sup>47</sup>. Outros apoiadores da Lei de Direitos de Execução Pública acreditam que manter a isenção para radiodifusão entra em conflito com a lógica histórica da lei de direitos autorais americana: “encorajar o esforço individual por meio de ganhos pessoais”. Conforme as receitas da indústria musical diminuem na era digital, os artistas devem ser capazes de capitalizar em todas as fontes de renda disponíveis a fim de receber os “ganhos pessoais” que motivam a criação. A isenção para radiodifusão bloqueia um incentivo importante<sup>48</sup>.

A NAB responde que os selos só estão pedindo direitos de execução pública de gravações sonoras porque estão perdendo receita de venda de CDs. A Lei de Execução Pública pune emissoras bem-sucedidas comercialmente pelos modelos de negócios falhos das gravadoras, eles argumentam. Selos indo à falência serão salvos forçando emissoras locais, que oferecem notícias e divertimento ao público, a fechar as portas (*out of the business*) porque não conseguem pagar os *royalties* de registro fonográfico<sup>49</sup>.

23

## **Combate à pirataria e cumprimento de direitos on-line**

Os esforços dos titulares de direitos para fazer cumprir seus direitos autorais diante da inovação tecnológica expandiram e definiram as fronteiras da lei de direitos autorais. Desde casos seminais de responsabilidade secundária por violação de direitos autorais envolvendo donos de mercados de pulga até a investida do Supremo Tribunal no mundo do compartilhamento de arquivos em *Grokster*, tribunais têm se esforçado para equilibrar os interesses dos donos de conteúdo e dos inovadores que constroem negócios que dependem desse conteúdo. Legisladores enfrentam essas mesmas considerações quando elaboram soluções legislativas para esses problemas complexos.

---

47 MYERS, Gary e HOWARD, George. The future of music: reconfiguring public performance rights in: 17 *J. Intell. Prop. L.* 207, 241-42 (2010).

48 *Ver id.*

49 The performance rights act puts local jobs at risk, *supra* nota 41.

O Digital Millennium Copyright Act (DMCA) foi promulgado em 1998 em parte para alinhar os EUA com dois pactos negociados sob os auspícios da Organização Mundial de Propriedade Intelectual. Isso afeta a indústria musical de três formas importantes: (1) a DMCA criminalizou tanto a produção de tecnologia cujo propósito é burlar a tecnologia de gerenciamento digital de direitos quanto o próprio ato de burlar; (2) a DMCA aumentou as penas por violação de direito autoral na internet; e (3) a DMCA criou isenções de responsabilidade para servidores de conteúdo confrontados com alegações de violação de direitos autorais baseadas no conteúdo postado por usuários.

As cláusulas de isenção de responsabilidade do DMCA são, aos olhos de muitos observadores, essenciais para a ascensão e a segurança legal de serviços como YouTube, que dependem muito de conteúdo gerado por usuários. Se um servidor cumpre com uma variedade de obrigações previstas na lei, incluindo responder diligentemente aos avisos de remoção corretamente formulados e evitar que se repita a violação, ele não será responsabilizado pelo conteúdo postado por seus usuários<sup>50</sup>.

O provedor de serviço pode não ter “conhecimento de fato” do material infringente ou não estar “ciente das circunstâncias que caracterizam a atividade de violação”<sup>51</sup>. Só que o que constitui conhecimento necessário ou ciência, no entanto, ainda é matéria para debate.

Em junho de 2010, em um processo movido pela Viacom, um tribunal de primeira instância sustentou que o YouTube não era responsável pelo conteúdo infringente postado por seus usuários<sup>52</sup>. Apesar de o YouTube estar ciente de que alguns conteúdos no seu site violavam os direitos autorais de terceiros, ele não foi obrigado a remover tal conteúdo sem um aviso direto de violação. Essa questão é agora a matéria de uma apelação perante ao tribunal de segunda instância, e ambos os envolvidos já registraram suas considerações iniciais<sup>53</sup>.

---

**50** Ver 17 U.S.C. 512(c).

**51** *Id.*

**52** *Viacom Int'l, Inc. v. YouTube, Inc.*, 718 F. Supp. 2d 514 (S.D.N.Y. 2010)

**53** GARDNER, Eriq. Google answers Viacom in YouTube appeal (exclusive) in: *The Hollywood Reporter*, 1º de abril de 2011, disponível em <http://www.hollywoodreporter.com/thr-esq/google-answers-viacom-youtube-appeal-173922>.

A decisão dividiu analistas. Alguns acreditam que ela coloca inapropriadamente um fardo sobre os titulares de direitos ao requisitar que eles identifiquem todo e qualquer conteúdo infringente, permitindo que sites como YouTube lucrem em cumplicidade com violadores da lei<sup>54</sup>. Outros enxergam a decisão como um passo importante para garantir um espaço para inovadores desenvolverem modelos de negócio nas novas mídias sem temer a responsabilidade secundária por violação de direitos autorais<sup>55</sup>. De qualquer forma, o veredicto e o recurso de apelação em andamento irão certamente afetar os titulares de direitos que estão fazendo negócios *on-line* ou procurando barrar a prática de violação *on-line*.

Independentemente da *Viacom*, muitas críticas têm sido dirigidas à DMCA. O ex-presidente Bill Clinton aprovou essa lei com o propósito expresso de equilibrar a proteção de direitos e a segurança para serviços *on-line*, mas ambos os lados dizem ter ficado na pior posição. Quando um titular de direitos quer enviar um aviso de remoção, é preciso se certificar de que o aviso está sendo direcionado ao material infringente, e não, por exemplo, ao material coberto pela doutrina de *fair use*. Alguns críticos argumentaram que o medo de ser acusado de má-fé impede que os titulares de direitos exerçam as opções de aviso de remoção<sup>56</sup>. Outros argumentam o oposto: titulares de direitos superprotetores registram avisos de remoção que resultam em obras legítimas sendo removidas da internet, reprimindo assim a criatividade<sup>57</sup>. Esse tipo de processo de aviso de remoção poderia criar um sistema de censura por procuração<sup>58</sup>. Resumindo, a isenção de responsabilidade da DMCA permanece um campo de batalha para litígios de direitos autorais, estudos e potenciais reformas na lei.

25

---

54 E.g., ANDREWS, Cory L. *Viacom v. YouTube: the rest of the story* in: *Forbes*, 25 de junho de 2010, às 11h38, disponível em <http://blogs.forbes.com/docket/2010/06/25/youtube-v-viacom-the-rest-of-the-story/>.

55 E.g., POST, David. *Viacom v. YouTube, and why it matters* in: *The Volokh Conspiracy*, 9 de julho de 2010, às 11h34, disponível em <http://volokh.com/2010/07/19/viacom-v-youtube-and-why-it-matters/>.

56 Nota Let's not go crazy: why *Lenz v. Universal Music Corp.* undermines the notice and takedown process of the digital millennium copyright act in: *17 J. Intell. Prop. L.* 147 (2009).

57 HAZELWOOD JR., Charles W. Fair use and the takedown/put back provisions of the digital millennium copyright act in: *50 IDEA* 307 (2010).

58 SELTZER, Wendy. Free speech unmoored in copyright's safe harbor: chilling effects of the DMCA on the first amendment in: *24 Harv. J.L. & Tech.* 171 (2010).

## Responsabilidade do investidor

O investimento é vital para a inovação no mundo *on-line*. Os investidores fornecem o capital necessário, dando àqueles que desenvolvem mecanismos de distribuição de conteúdo *on-line* os recursos para fomentar e aumentar seus negócios e atender às demandas dos consumidores. Mas os investidores em serviços que violam leis de direitos autorais estão recorrendo a alvos legais para os titulares de direitos que estão em busca de compensação pelo uso dos seus conteúdos. Litígios recentes ajudaram a definir o escopo da responsabilidade do investidor.

Em 2007, a Bertelsmann AG pagou 130 milhões de dólares a editoras afiliadas a Harry Fox Agency como acordo por um processo de classe que alegava que a Bertelsmann era responsável por violações diretas ou secundárias de direito autoral devido ao seu investimento no Napster<sup>59</sup>. Duas decisões de tribunal de primeira instância recentes, *UMG v. Veoh I*<sup>60</sup> e *II*<sup>61</sup>, fizeram com que ficasse mais difícil para os titulares de direitos processar investidores em empresas que facilitam violações de direito autoral. A lei em vigor oferece duas teorias de responsabilidade do investidor por violação de direitos autorais: (1) *contributory infringement*; e (2) *vicarious infringement*. Pela primeira teoria, um investidor é responsável se (a) tem conhecimento da conduta de violação e (b) induz, causa ou contribui materialmente com a conduta de violação<sup>62</sup>. O tribunal do caso *Veoh II* sustentou que simplesmente financiar uma empresa não equivale a contribuir materialmente com a violação de direitos autorais praticada pelos usuários, excluindo assim o *contributory infringement*<sup>63</sup>.

O tribunal do caso *Veoh* também não considerou convincentes os argumentos de responsabilidade por *vicarious infringement* dados pela UMG. Pela teoria de *vicarious infringement*, um investidor é responsável se (a) tiver direito ou competência para supervisionar a atividade de

59 BUTLER, Susan. Pubs, bertie reach \$130M settlement over Napster in: *Billboard*. biz, 31 de agosto de 2007, disponível em [http://www.billboard.biz/bbbiz/content\\_display/industry/news/e3id5f1fc9043fb8e12af8d727d2a5f8c2a](http://www.billboard.biz/bbbiz/content_display/industry/news/e3id5f1fc9043fb8e12af8d727d2a5f8c2a).

60 *Veoh Networks v. UMG Recordings, Inc. (Veoh I)* in: 522 F. Supp. 2d 1265 (S.D. Cal. 2007).

61 *UMG Recordings, Inc. v. Veoh Networks, Inc. (Veoh II)* in: 620 F. Supp. 2d 1081 (C.D. Cal. 2008).

62 BRODZINSKI, Liz, *UMG Recordings, Inc. v. Veoh Networks, Inc. The future of investor liability for user-generated content* in: 21 *DePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L.* 75, 76-77 (2010).

63 *Veoh II* em 12-13.

violação e (b) tiver um interesse financeiro óbvio e direto em tais atividades. A UMG argumentou que os investidores tinham um interesse financeiro direto em que os usuários publicassem conteúdo infringente: quanto mais usuários assistissem a esse conteúdo, a Veoh registraria mais visualizações de anúncios e, conseqüentemente, obteria mais receita e lucros para seus investidores. O tribunal julgou que os investidores só colhem retorno financeiro por meio da venda de ações da Veoh, criando um interesse apenas no preço das ações, e não no lucro obtido com o número de visualizações de anúncio<sup>64</sup>.

Isso é problemático se a indústria fonográfica espera usar o litígio para recuperar a receita perdida, já que os investidores costumam ter mais recursos do que a *startup*, tipicamente pouco capitalizada. Agora será difícil processar investidores por violações de direito autoral sem ter evidência do seu envolvimento nas operações diárias da empresa<sup>65</sup>. Mesmo assim, *Veoh* é apenas uma decisão de tribunal de primeira instância, que outros tribunais podem achar persuasiva, mas não precisam seguir. Alguns especialistas querem uma mudança na direção oposta: dizem que as próprias leis de direitos autorais deveriam ser reformadas a fim de dar aos investidores um senso mais previsível de potenciais responsabilidades. Caso contrário, os investidores talvez deixem a possibilidade de litígio impedi-los de financiar as novas empresas de música digital<sup>66</sup>.

27

## **Perdas e danos e a Lei de Direitos Autorais**

A lei permite que donos de direitos autorais recuperem o valor exato dos danos que conseguirem provar, ou perdas e danos entre 750 e 30 mil dólares por obra violada, e de mais de 150 mil dólares por obra no caso de violação “intencional”<sup>67</sup>. Os donos de direitos autorais também podem recuperar os custos de litígio e pagamentos razoáveis dos advogados<sup>68</sup>. Certamente, essa lei de perdas e danos cria o potencial

---

64 *Id.*

65 Ver BRODZINSKI, *supra* nota 62, em 100.

66 *Id.*

67 17 U.S.C. § 504(c)(1-2).

68 17 U.S.C. § 505.

de custos altos para os réus, sendo assim uma ferramenta importante para titulares de direitos autorais fazerem cumprir seus direitos.

Alguns tribunais e críticos, no entanto, acreditam que elas são muito altas. Por exemplo, em março um tribunal rejeitou uma teoria de perdas e danos que tornaria a Limewire responsável por mais de 1 bilhão de dólares em perdas e danos, “uma recompensa que é ‘mais dinheiro do que toda a indústria fonográfica ganhou desde que Edison inventou o fonógrafo em 1877’”<sup>69</sup>. Da mesma forma, um recurso de apelação em andamento procura mudar o modo como os júris avaliam perdas e danos em processos contra usuários individuais de serviços de compartilhamento de arquivos *peer-to-peer*<sup>70</sup>. Além disso, muitos observadores argumentam que o risco de indenizações tão altas pode desencorajar a expressão<sup>71</sup>, até mesmo a expressão de oradores bem-intencionados que, caso contrário, estariam protegidos pela alegação de *fair use*.

28

## **O papel dos provedores de internet em fazer cumprir direitos**

A indústria fonográfica está, cada vez mais, pressionando os provedores de internet a adotarem programas de resposta gradual para ajudar no combate à violação de direitos autorais que acontece em suas redes. Sob esse programa, os titulares de direitos identificam para os provedores os endereços de IP de usuários que cometeram violação e dão aos provedores provas da violação. Os provedores então tomam uma série de medidas graduais, começando geralmente com avisos. Se o endereço de IP de um usuário é marcado uma segunda vez, os provedores reduzem a largura da banda do usuário. A terceira transgressão pode levar ao cancelamento do acesso do usuário<sup>72</sup>.

---

69 Arista Records LLC v. Lime Group LLC, nº. 06 CV 5936 (KMW), 2011 WL 832172, at \*3 (S.D.N.Y. 10 de março de 2011) (citando Def. Mem. em 2-3).

70 SEILER, Joey. Nesson, students file appeal in file-sharing case in: *Harvard Law Record*, 31 de janeiro de 2011, às 11h01, disponível em <http://www.hlrecord.org/news/nesson-students-file-appeal-in-file-sharing-case-1.1949907>.

71 BAMBAUER, Derek E. Faulty math: the economics of legalizing the grey album in: 59 *Ala. L. Rev.* 345, 350 (2008).

72 Ver SOOKMAN, Barry e GLOVER, Dan. Graduated response and copyright: an idea that is right for the times in: *The Lawyers Weekly*, 20 de janeiro de 2010.

Apoiadores dos programas de resposta gradual elogiam sua eficiência<sup>73</sup>. Como intermediário do acesso à internet, os provedores podem facilmente reprimir usuários que cometem violações persistentes diminuindo a velocidade ou cancelando seu acesso. Em contraste, fazer cumprir direitos via processos judiciais é custoso e não consegue evitar que as violações aconteçam. Titulares de direitos não têm recursos para processar todos os que cometem violações, então muitos usuários de internet não temem ser pegos e vão continuar a praticar violação<sup>74</sup>.

Alguns governos exigem que os provedores adotem programas de resposta gradual. Em 2007, a França criou uma agência independente, Hadopi, responsável por implementar um programa de resposta gradual de três estágios. Cada vez que um titular de direito registra uma queixa de violação de direitos autorais, o provedor de internet em questão deve lhe entregar o endereço de IP do usuário que cometeu a violação e enviar um e-mail de alerta a esse usuário. Se houver uma nova violação menos de seis meses depois do primeiro aviso, o provedor deve enviar uma carta de alerta certificada à casa do usuário. Depois da terceira violação, o provedor deve cortar a conexão de internet do usuário por um período de dois meses a um ano. Em 2009, o tribunal de apelação francês derrubou o terceiro passo da lei por violar o direito civil básico de acesso à internet. O terceiro passo modificado agora exige uma análise judicial antes do cancelamento do acesso à internet<sup>75</sup>.

Em contraste, a *Digital Economy Act* do Reino Unido, promulgada em abril de 2010, impõe menos responsabilidade e custos aos provedores. Os titulares de direitos rastreiam os endereços de IP dos usuários que cometeram violação e entregam-nos para os provedores, que são responsáveis por enviar alertas a esses usuários. Os provedores devem dar aos titulares de direitos uma lista de usuários que atingiram certo número de violações. Os titulares de direitos têm então a opção de abrir processos contra eles. Os provedores vão absorver apenas 25%

---

73 Ver WAN, Charn Wing, Three strikes law: a least cost solution to rampant online piracy in: *5 J. Intell. Prop. L. & Prac.* 232-244 (2010); BOMSEL, Olivier e RANAIVOSON, Heritana *Decreasing copyright enforcement costs: the scope of a graduated response* in: *6 Rev. Econ. Res. Copyright Issues* 13-29 (2009).

74 Ver SOOKMAN e GLOVER, *supra* nota 72.

75 NAOUM, Chris. *A bat for three strikes* in: *Future of Music Coalition*, 12 de novembro de 2010, às 14h03, disponível em <http://futureofmusic.org/blog/2010/11/12/bat-three-strikes>.

do custo do processo; os titulares de direitos vão absorver os outros 75%. Se esse programa não conseguir reduzir o número total de violações de direitos autorais no Reino Unido em 70% ou mais, no entanto, os provedores talvez tenham de implementar soluções técnicas para limitar as violações frequentes de certos usuários<sup>76</sup>.

Nos Estados Unidos, gravadoras estão fazendo lobby por programas semelhantes de resposta gradual. Atualmente, alguns provedores estão cooperando com titulares de direitos em programas de aviso em que os provedores enviam alertas aos usuários que cometerem violações. Mas os provedores resistiram a adotar um regulamento mais severo, como a lei de três estágios francesa. Não é de interesse dos provedores cancelar as contas de clientes pagantes.<sup>77</sup>

O *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA)<sup>78</sup> – acordo internacional e multilateral sobre o comércio de propriedade intelectual – talvez exija que os Estados Unidos adotem regulamentos de resposta gradual. As primeiras versões que vazaram geraram críticas por 30 exigí-los explicitamente. Ainda que a versão final de outubro de 2010 não mencione explicitamente a resposta gradual, ela contém terminologia vaga encorajando os provedores a usarem soluções “justas e proporcionais” para fazer cumprir as leis de direito autoral. Algumas organizações argumentam que essa terminologia implica uma demanda por resposta gradual<sup>79</sup>.

Muitos críticos focaram seus ataques nos programas de três estágios que cancelam o acesso à internet dos usuários que cometerem violações persistentemente, como a lei Hadopi francesa, por impor uma punição desproporcional ao crime de violação, já que o acesso à internet é cada vez mais importante para atividades econômicas e sociais básicas. Além disso, o cancelamento vai longe demais como punição, afetando todos os moradores de uma casa e não apenas os indivíduos que cometeram a violação. Outros críticos se preocupam com o fato de esses programas colocarem muito poder policial nas

---

76 *Id.*

77 Ver SEIDENBER, Steven. The record business blues in: 96-JUN A.B.A. J. 54, 55-56 (2010).

78 Nota do Editor: Acordo Internacional AntiFraude.

79 Ver, e.g. HORTEN, Monica. Final ACTA puts Europe under more pressure for graduated response in: *Iptegrity.com*, 6 de outubro de 2010, às 22h23, disponível em [http://www.iptegrity.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=569&Itemid=9](http://www.iptegrity.com/index.php?option=com_content&task=view&id=569&Itemid=9).

mãos dos provedores, e prefeririam um sistema que desse recurso aos consumidores que se sentissem acusados injustamente<sup>80</sup>.

Alguns detratores atacam a eficiência econômica de programas de resposta gradual. Eles argumentam que os provedores irão transferir para os consumidores os custos de enviar avisos e de garantir que eles sejam recebidos, dificultando o acesso à internet para famílias de baixa renda<sup>81</sup>.

## **Medidas para o cumprimento de direitos sancionadas pelo governo**

Os senadores dos EUA prometeram introduzir legislação que tem como alvo os sites desonestos que facilitam o compartilhamento ilegal de arquivos e outros métodos de violações de direitos autorais, semelhante ao malsucedido *Combating Online Infringement and Counterfeits Act* (Coica) do ano passado<sup>82</sup>. A administração Obama também está elaborando novas propostas para combater a pirataria digital<sup>83</sup>.

31

O Coica toma medidas severas contra sites estrangeiros que lidam com propriedade intelectual americana roubada ou fraudada. O documento autoriza o procurador-geral dos EUA a apontar qualquer domínio na internet que seja “originalmente criado” para violar direitos autorais e que não sirva a nenhum outro “propósito comercial importante”<sup>84</sup> e a exigir que o proprietário suspenda suas operações. O documento também demanda que o Departamento de Justiça componha e distribua uma lista negra de nomes de domínio dedicados a atividades de violação. O Departamento de Justiça poderia, então, emitir ordens judiciais exigindo que provedores, ferramentas de busca, sistema de pagamento e redes de anunciantes *on-line* parem de prestar serviços a esses sites desonestos.

---

80 Ver SEIDENBERG, *supra* nota 66, em 77.

81 Ver *id.* em 59.

82 GROSS, Grant. Senators explore website seizure options in: *Computerworld.com*, 16 de fevereiro de 2011, às 15h28, disponível em [http://www.computerworld.com/s/article/9209864/Senators\\_explore\\_Web\\_site\\_seizure\\_options](http://www.computerworld.com/s/article/9209864/Senators_explore_Web_site_seizure_options).

83 MCCULLAGH, Declan. White House will propose new digital copyright laws in: *news.cnet.com*, 7 de fevereiro de 2011, às 22h1, disponível em [http://news.cnet.com/8301-31921\\_3-20030956-281.html](http://news.cnet.com/8301-31921_3-20030956-281.html).

84 IP enforcement and the state of the net in: *Future of Music Coalition*, 18 de janeiro de 2011, às 17h37, disponível em <http://futureofmusic.org/blog/2011/01/18/ip-enforcement-and-state-net>

Críticos do Coica são contra o documento porque este autoriza a censura na internet, criando uma lista negra sem acusação judicial e minando potencialmente a liberdade de expressão, já que os domínios apontados contêm blogs e quadros de discussão. Também existe a preocupação de que o Coica prejudique a credibilidade dos EUA na política externa ao fazer com que o país pareça hipócrita por criticar a censura na internet enquanto eles próprios bloqueiam nomes de domínio estrangeiros. Outros países podem se sentir mais justificados e incentivados a bloquear sites se virem os EUA fazendo o mesmo<sup>85</sup>. Os provedores de internet também argumentam que o Coica é muito amplo e colocaria um fardo muito grande sobre eles<sup>86</sup>.

As grandes gravadoras se juntaram a membros das indústrias do cinema, da televisão, da moda e de softwares no apoio ao Coica. Eles afirmam que será impossível frear os sites desonestos se empresas de busca ou anúncio como o Google e sistemas de pagamento como a Visa puderem continuar a fazer negócios com eles e a fornecer-lhes ferramentas para prosperar financeiramente<sup>87</sup>.

32

## **Lei, política e distribuição de música digital**

Talvez nenhum aspecto da indústria da música tenha mudado tão radicalmente ou tão rapidamente durante a última década quanto os meios de distribuir música aos consumidores. Grandes cadeias de lojas de discos, como a Tower Records, fecharam suas portas; lojas de aparelhos eletrônicos e *megastores* estão diminuindo o espaço de prateleira dos CDs; e distribuidores de música em todos os níveis re-equiparam radicalmente suas cadeias de manufatura e fornecimento para distribuir

---

85 Ver NAGESH, Gautham. Advocacy group slams online-piracy bill as censorship in: *The Hill*, 22 de setembro de 2010, às 9h30, disponível em <http://thehill.com/blogs/hillicon-valley/technology/120211-eff-slams-online-piracy-bill-as-censorship>.

86 Ver GROSS, *supra* nota 82.

87 Ver Carta da EMI, Sony Music Entertainment, Universal Music Group, Warner Music Group etc. para Patrick Leahy, presidente do Comitê sobre o Judiciário, Senado dos Estados Unidos (21 de outubro de 2010), disponível em [http://image.exct.net/lib/fee913797d6303/m/1/101021\\_MultiIndustry\\_S3804\\_CombatingOnlineInfringementandCounterfeitsAct\\_Leahy.pdf](http://image.exct.net/lib/fee913797d6303/m/1/101021_MultiIndustry_S3804_CombatingOnlineInfringementandCounterfeitsAct_Leahy.pdf).

*Talvez nenhum aspecto da indústria da música tenha mudado tão radicalmente ou tão rapidamente durante a última década quanto os meios de distribuir música aos consumidores.*

para uma variedade crescente de serviços digitais<sup>88</sup>. Enquanto isso, o modo de consumir mudou, aumentando a demanda por *singles* e abandonando a posse de discos físicos (ou mesmo digitais) em favor de serviços de assinatura e rádio via internet. Essas transformações estimulam a reavaliação e a reconsideração de aspectos fundamentais das nossas leis de direitos autorais.

## Música na nuvem

Conforme redes de telefonia celular de banda larga e alta velocidade proliferam, consumidores estão cada vez mais recorrendo à nuvem de dados para armazenar e tocar suas músicas em casa ou em dispositivos móveis. Há rumores de que a Apple e o Google estão entrando nos espaços de armazenamento de música em nuvem e seguindo vários jovens participantes. Menos de um mês atrás, a Amazon entrou na corrida pela nuvem com seus serviços Cloud Drive e Cloud Player<sup>89</sup>. O objetivo é um sistema de acesso a qualquer hora e em qualquer lugar à música armazenada não no aparelho do usuário, mas nos servidores de terceiros. Um sistema desse tipo permite mais controle sobre a distribuição de conteúdo, assim como, idealmente, o acesso dos consumidores a uma grande variedade de músicas. Desde o começo dos anos 2000, no entanto, questões legais vieram à tona, jogando luz sobre desafios, envolvendo direitos de propriedade intelectual em sistemas de armazenamento e distribuição baseados em nuvens de dados.

Em janeiro de 2000, a MP3.com lançou My.MP3.com, que permitia aos usuários registrar seus CDs pessoais ou em seus computadores pessoais ou adquirir por meio de lojas de varejo afiliadas, e então transmitir os discos a partir de um website. A MP3.com se defendia que, por agir como um armário personalizado de músicas, permitindo aos usuários

---

88 Best Buy, por exemplo, anunciou em 2010 seu Q3 Ganhos de Chamada que iria diminuir o espaço de prateleira para CDs a fim de abrir espaço para produtos com margem de lucro maior, como jogos e e-readers. OSORIO, Alexandra. Best buy shrinking holiday shelf space for CDs... in: *Digital Music News*, 16 de setembro de 2010, disponível em <http://www.digitalmusicnews.com/stories/091610bestbuy>.

89 Press Release, Amazon.com, Inc., Introducing Amazon Cloud Drive, Amazon Cloud Player for Web, and Amazon Cloud Player for Android (Mar. 29, 2011), disponível em <http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=176060&p=irol-newsArticle&ID=1543596&highlight=>.

ouvir apenas as músicas que registraram, ele estava apenas armazenando os CDs<sup>90</sup>. Gravadoras moveram um processo, argumentando que a MP3.com criou cópias não licenciadas dos CDs<sup>91</sup>. O tribunal concordou, sustentando que uma assim chamada “mudança de espaço” (por exemplo, permitindo aos ouvintes acessar suas músicas de qualquer lugar conectado à internet) não qualificaria a MP3.com para uma defesa de *fair use* do mesmo modo como as capacidades de “mudança de tempo” do videocassete qualificaram a Sony<sup>92</sup>.

O MP3Tunes, lançado em 2006 pelo fundador do MP3.com, Michael Robertson, permite aos usuários fazer *upload* de músicas dos seus computadores ou *sideload* de música da rede. A EMI e outras gravadoras estão processando os criadores por violação, mas o Google entrou na briga para renovar o argumento de que “mudança de espaço” é um *fair use* legítimo<sup>93</sup>. Esse argumento recebeu apoio extra na forma do novo serviço de nuvem da Amazon, que foi lançado sem a autorização das grandes gravadoras. Em vez disso, a empresa afirmou que o seu serviço é “como qualquer outro aplicativo de gerenciamento de mídia existente. Nós não precisamos de uma licença para disponibilizar o Cloud Player”<sup>94</sup>. A validade legal desse argumento ainda precisa ser verificada.

Em 2008, a Second Circuit sustentou que cópias produzidas em e transmitidas por um sistema de gravação de vídeo digital eram feitas legalmente pelos clientes, e cópias temporárias (1-2 segundos) feitas para *buffering*<sup>95</sup> não eram cópias infringentes<sup>96</sup>. Do mesmo modo,

---

90 UMG Recordings v. Mp3.com, Inc., 92 F. Supp. 2d 349, 350 (S.D.N.Y. 2000).

91 *Id.*

92 *Verid.* em 351.

93 Brief for Google Inc. as Amicus Curiae Supporting Defendants, Capitol Records et al. v. MP3Tunes, LLC, et al., No. 07 Civ. 9931 (S.D.N.Y. 3 de janeiro de 2011), disponível em <http://www.scribd.com/doc/46686475/Google-Amicus-Brief>.

94 CHENG, Jacqui. Amazon on cloud player: we don't need no stinkin' licenses in: *Ars Technica*, 30 de março de 2011, disponível em <http://arstechnica.com/media/news/2011/03/amazon-on-cloud-player-we-dont-need-no-stinkin-licenses.ars>.

95 Nota do Editor: carregamento de dados em que memória temporária do HD é utilizada para escrita e leitura de dados. Os dados podem ser originados de dispositivos externos – como quando um vídeo do YouTube é carregado para uma máquina – ou internos ao sistema – quando o computador recupera um arquivo supostamente perdido de um computador que trava. Os *buffers* normalmente são utilizados quando existe uma diferença entre a taxa em que os dados são recebidos e a taxa em que eles podem ser processados.

96 Cartoon Network LP, LLLP v. CSC Holdings, Inc., 536 F.3d 121 (2d Cir. 2008)

tocar de novo os vídeos não violava os direitos que o dono dos direitos autorais tinha de executar suas obras publicamente. As opiniões sobre essa decisão são variadas. Alguns observadores a enxergam como “uma manobra ao redor da responsabilidade pelo direito autoral”<sup>97</sup>. Outros, como o Google, a enxergam como preparando o terreno para transmissões pessoais armazenadas na nuvem, algo “conceitualmente igual ao que os usuários fazem quando armazenam músicas adquiridas em CDs nos discos rígidos dos seus computadores pessoais, em seus iPods ou em outros aparelhos que tocam música digital”<sup>98</sup>.

A lei nessa área está longe de ser estabelecida. A Suprema Corte dos EUA negou *certiorari*, em parte porque a então advogada-geral Elena Kagan argumentou que o caso do Second Circuit era o primeiro entre muitos potenciais casos similares em uma tecnologia em evolução. Ela selecionou especificamente que armazenamento de música e “o desenvolvimento geral da computação em nuvem... podem gerar casos semelhantes”<sup>99</sup>. A hoje juíza Kagan pode, no final das contas, ser obrigada a revisitar o assunto<sup>100</sup>.

36

## **Rádio via internet e valores de licenças definidos por lei**

Enquanto serviços de armazenamento guardam e transmitem as músicas dos usuários, outros serviços simplesmente transmitem música, de graça ou por sistema de assinatura, para usuários independentemente de uma compra inicial *a la carte*. Esses serviços incluem Rhapsody (que licenciou um grande número de obras para transmissão conforme os assinantes as escolhem), Pandora (que funciona como uma estação de rádio gratuita que transmite obras licenciadas, de acordo com os próprios algoritmos) e Hype Machine (que agrega música de blogs postados no mundo todo). Todos são frequentemente chamados

---

<sup>97</sup> Comentário *Cartoon Network LP, LLLP v. CSC Holdings, Inc.*, 54 N.Y.L. Sch. L. Rev. 585, 587 (2010).

<sup>98</sup> Google Amicus Brief, *supra* nota 93, at 13.

<sup>99</sup> Brief for the United States as Amicus Curiae, *Cable News Network, Inc., et al., v. CSC Holdings, Inc., et al.*, No. 08-448, n. 3 (2d Cir. 2008), disponível em <http://latimesblogs.latimes.com/files/cablevision-09-05-29osg-brief.pdf>.

<sup>100</sup> Para um panorama geral de questões legais na computação em nuvem, ver PINGUELO, Fernando M. e MULLER, Bradford W. *Avoid the rainy day: survey of U.S. cloud computing caselaw in: 2011 B.C. Intell. Prop. & Tech. F.* 11101 (2011).

de rádio via internet ou serviços de *streaming* de música. Para fins da lei, no entanto, eles devem ser divididos entre serviços interativos e não interativos.

Para oferecer os primeiros, os provedores devem negociar licenças individuais com os titulares de direitos das gravações sonoras. Serviços não interativos, por outro lado, exigem apenas que os provedores paguem taxas de licença “compulsórias” para SoundExchange a um valor (e de acordo com os termos de licença) estabelecido por estatuto<sup>101</sup>.

Muitos observadores acreditam que taxas de licença compulsórias são muito altas para as emissoras via web, especialmente se comparadas às taxas desproporcionalmente baixas cobradas das emissoras via satélite (e a absoluta isenção para emissoras de radiodifusão)<sup>102</sup>. Titulares de direitos respondem que taxas de licença definidas por lei são razoáveis para compensar os envolvidos na criação de gravações sonoras e administrar o regime de licenciamento previsto em lei<sup>103</sup>.

## Reforma do Parágrafo 115

Serviços de música digital esforçam-se para oferecer catálogos musicais grandes o bastante para atrair consumidores. Um obstáculo central no processo de liberação de música é o Parágrafo 115 da Lei de Direitos Autorais, que regulamenta o licenciamento compulsório dos direitos de composição de obras musicais que não sejam parte de ópera ou de peças de teatro musicais. O Parágrafo 115 contém exigências de

---

**101** Em linhas gerais, um serviço interativo permite que usuários peçam músicas específicas ou um programa especialmente criado. 17 USCS § 114(j)(7). No entanto, as definições são vagas. Ver *Artista Records, LLC v. Launch Media, Inc.*, 578 F.3d 148 (2d Cir. 2009) (sustentando que o serviço Yahoo’s LAUNCHcast era não interativo, porque suas *playlists*, embora passíveis de serem customizadas, não criavam programas previsíveis para os ouvintes).

**102** BAGDANOV, Jessica L. Internet radio disparity: the need for greater equity in the copyright royalty payment structure in: 14 *Chap. L. Rev.* 135, 154 (2010). A autora também oferece um excelente panorama das diferentes taxas cobradas de *webcasters* de tamanhos diferentes.

**103** Ver Digital performance right in sound recordings and ephemeral recordings in: 37 *C.F.R.* §380 (2010), disponível em <http://federalregister.gov/a/2010-23264>.

procedimento bizantinas, exigindo documentação extensa para cada música individual que um serviço quiser distribuir<sup>104</sup>.

Críticos do Parágrafo 115 argumentam que esses altos custos de transação desencorajam investimento em novos serviços de música digital<sup>105</sup>. Os serviços também reclamam que localizar os titulares de direitos que eles têm de notificar pode ser uma tortura<sup>106</sup>. Além disso, os defensores da reforma esperam que uma nova versão da lei esclareça ambiguidades que afetam os serviços digitais, como se *buffers* incidentais ou cópias de *cache* armazenadas em um servidor durante as transmissões requerem uma licença separada prevista no Parágrafo 115, além da licença de execução pública<sup>107</sup>.

Selos, editoras e representantes dos compositores também apoiam a reforma do Parágrafo 115, criticando a cláusula de licença compulsória por não mais cumprir com sua finalidade de tornar composições musicais disponíveis rapidamente<sup>108</sup>. Em 2006, uma tentativa de reforma fracassou, no entanto, em parte por causa de desentendimento entre representantes da indústria musical e defensores da música digital em relação à insistência da indústria em licenciar incidentais cópias de *buffer* das músicas. Alguns, como a Electronic Frontier Foundation and Public Knowledge, argumentam que cópias desse tipo constituem *fair use*. Se serviços de música digital pagarem um *royalty* adicional por essas cópias, eles teriam de lutar para sobreviver ou passar os custos extras para os consumidores. Nos dois casos, consumidores em busca de novas formas de ouvir música *on-line* legalmente iriam sofrer<sup>109</sup>. Do outro lado, representantes de compositores e de

38

---

104 Ver BROUSSARD, Whitney. The promise and peril of collective licensing in: *17 Journal of Intellectual Property Law* 1, 24 (2009).

105 *Id.*

106 Ver Music licensing reform: hearing before the h. sub. comm. on courts, the internet and intellectual property in: *109th Congress* (2005) (pronunciamento de Marybeth Peters, "Register of Copyrights").

107 *Id.*

108 *Id.*

109 SOHN, Gigi. Now the fun starts: music licensing, orphan works, and the copyright modernization act of 2006 in: *Public Knowledge*, 11 de setembro de 2006, às 12h56, disponível em <http://www.publicknowledge.org/node/622>; VON LOHMANN, Fred. Season of bad laws, part 4: music services sell out fair use in: *Electronic Frontier Foundation*, 6 de junho de 2006, disponível em <https://www.eff.org/deeplinks/2006/06/season-bad-laws-part-4-music-services-sell-out-fair-use>.

editoras argumentam que cópias de *buffer* possuem um valor econômico intrínseco<sup>110</sup>. Não licenciadas, elas valorizam serviços de música digital sem oferecer nenhum benefício correspondente aos donos de direitos autorais. Sem essa fonte de renda, compositores continuarão a ter dificuldades para bancar sua arte<sup>111</sup>.

## **Licenciamento coletivo e compensação alternativa**

Com novos participantes ansiosos por achar novas maneiras de usar música em um cenário de direitos complexo, e com titulares abertos a uma crescente quantidade de modelos de negócio, modos não tradicionais de compensação devem se tornar vitais. Alguns argumentam que os titulares de direitos deveriam estar abertos a regimes de licença coletiva voluntária que atravessam a complexidade das negociações de licença, oferecendo aos usuários acesso a uma ampla gama de conteúdo a taxas preestabelecidas. Outros vão além, argumentando que uma política mais radical, que se afaste do sistema de direitos autorais que permite licenciamento único, fragmentado, por meio de mecanismos controlados por titulares de direitos, em direção a um sistema que permite uma ampla gama de usos de conteúdo bancados por “impostos”, atingirá o equilíbrio entre compensar criadores e promover inovação na distribuição de música.

39

## **Licença coletiva voluntária**

Regimes de licença coletiva voluntária geralmente operam dentro dos limites das leis atuais de direitos autorais e mantém os titulares de direitos no controle.

A Electronic Frontier Foundation defende uma assinatura *all-you-can-eat* (sistema em que o consumidor paga uma taxa fixa e pode consumir quanto quiser) para usuários licenciados voluntariamente

---

**110** Ver The Section 115 reform act of 2006: hearing before the h. sub. comm. on courts, the internet and intellectual property in: *109th Congress* (2005) (pronunciamento de Rick Carnes, presidente do Songwriters Guild of America).

**111** *Id.*

pelas “sociedades de arrecadação” da indústria da música<sup>112</sup>. A diferença em relação ao plano baseado em impostos descrito anteriormente é que os artistas escolhem entrar na sociedade e podem optar por licenciar algumas obras individualmente, e os ouvintes escolhem pagar ou não a taxa negociada coletivamente. Desse modo, segundo a EFF, o projeto é bastante semelhante à radiodifusão tradicional<sup>113</sup>.

Uma solução desse tipo irá necessariamente envolver pequenos grupos formados pelos interessados no processo, organizando licenciamento e fixando preços e, assim, pode entrar em conflito com leis antitruste. Apesar da falta de controle governamental ser uma grande vantagem alegada pelos defensores do licenciamento coletivo, alguma regulamentação será necessária para prevenir abusos. Atualmente, existem três grandes organizações de direitos de execução pública no lado das composições (Ascap, BMI e Sesac) e uma grande organização de direitos de execução pública no lado dos registros fonográficos (SoundExchange) nos EUA. Alguns consideram esse fato suficiente para determinar competição. Outros veem potencial para uma exceção à lei antitruste ou uma regulamentação antitruste<sup>114</sup>. Independentemente, alguns observadores apontam para uma situação instável que partiria dos esquemas de licenciamento voluntário em direção à intervenção governamental e a regimes obrigatórios<sup>115</sup>. Por exemplo, se um provedor de internet tentar adquirir direitos em favor de todos os seus clientes, criando um coletivo para barganhar de cada lado, a falta de competição entre provedores, em muitas áreas, pode tornar a participação obrigatória: se uma pessoa quiser acesso à internet, ela também precisa comprar toda a música que o provedor acha que ela quer<sup>116</sup>. Um arranjo assim provavelmente levaria a, no mínimo, um exame detalhado por parte do governo.

40

---

112 Ver VON LOHMANN, Fred. A better way forward: voluntary collective licensing of music file sharing in: *Electronic Frontier Foundation*, 30 de abril de 2008, disponível em <https://www.eff.org/wp/better-way-forward-voluntary-collectivelicensing-music-file-sharing>.

113 *Id.*

114 *Id.*

115 FELTEM, Ed. The slippery slope from voluntary to mandatory in: *Center for Information Technology Policy*, Princeton University, 9 de abril de 2008, às 11h12, disponível em <http://citp.princeton.edu/symposium/?p=31>.

116 *Id.*

## Modelos de compensação alternativa e taxaço

Os próprios governos podem fornecer bens públicos, pagar atores privados para produzir esses bens, emitir recompensas *post-hoc* para incentivar essa produção, proteger esses produtores da competição, ou ajudar indivíduos particulares a criar tecnologia que ajuda a tornar seus bens mais exclusivos. A lei de direitos autorais toma a quarta faixa impedindo que terceiros copiem ou executem as obras dos artistas. O professor William Fisher argumenta em seu livro, *Promises to Keep*, que uma nova abordagem por meio de música bancada por impostos promoveria melhor os interesses de uma ampla gama de envolvidos<sup>117</sup>. Além de oferecer compensação segura para os artistas em um ambiente normalmente suscetível a roubo e pirataria, um esquema de compensação alternativa baseado em impostos reduziria os custos para os consumidores de música; achataria os custos para acessar obras, o que poderia levar a uma maior variedade de consumo; diminuiria os custos de litígio; e, talvez o mais importante, promoveria um ambiente diferente da nossa realidade atual, em que grande parte do público de um artista é formada por criminosos envolvidos com pirataria<sup>118</sup>. O professor Neal Netanel oferece uma proposta similar, limitada a um tributo de uso não comercial sobre bens e serviços *peer-to-peer*, em vez dos impostos mais generalizados de Fisher<sup>119</sup>.

41

A resistência a uma indústria de música bancada por impostos surgiu de todos os lados<sup>120</sup>. Alguns temem um mundo onde o governo subsidia e registra a arte. Críticos também sugeriram que promover uma fonte e um nível de renda estáveis pode reprimir a inovação<sup>121</sup> e

---

117 FISHER III, William W. *Promises to keep: technology, law, and the future of entertainment* (2004).

118 FISHER III, William W. et al., Copyright & privacy – through the wide-angle lens, in: *4 J. Marshall Rev. Intell. Prop. L.* 285, 290 (2005).

119 NETANEL, Neal. Impose a noncommercial use levy to allow free peer-to-peer file sharing in: *17 Harv. J.L. & Tech* 1 (2003).

120 Ver ARRINGTON, Michael. The music industry's new extortion scheme in: *TechCrunch*, 27 de março de 2008, disponível em <http://techcrunch.com/2008/03/27/the-music-industrys-new-extortion-scheme/>.

121 ARRINGTON, Michael. The music industry's last stand will be a music tax in: *TechCrunch*, 10 de janeiro de 2008, disponível em <http://techcrunch.com/2008/01/10/the-music-industrys-last-stand-will-be-a-music-tax/>.

que qualquer organizador teria de superar desafios técnicos e globais de abuso<sup>122</sup> e cumprir com sistemas de direitos existentes<sup>123</sup>.

Ao menos um país está dando um passo adiante com um esquema de compensação alternativa. Como foi descrito pelo artigo de Volker Grassmuck, no Brasil, o Ministério da Cultura está preparado para introduzir uma Licença de Compartilhamento pela Internet que daria aos usuários brasileiros de provedores de internet a liberdade de compartilhar obras publicadas em troca de uma quota arrecadada.

## Neutralidade da rede

Muitos artistas e provedores de música digital defendem vigorosamente a adoção de regras de “neutralidade da rede” que impediriam que provedores e companhias de telecomunicação bloqueassem seu acesso a ouvintes *on-line*<sup>124</sup>. Apesar de a Comissão Federal de Comunicações ter proposto a implementação de novas regras de neutralidade da rede, muitos estão insatisfeitos com os seus esforços<sup>125</sup>.

Neutralidade da rede é a ideia de que a internet deveria tratar igualmente toda informação e conteúdo distribuídos por meio dela<sup>126</sup>. Por exemplo, um usuário deveria poder acessar um blog musical de nicho como o Pitchfork.com e uma grande loja de música como iTunes com a mesma velocidade de banda. Do outro lado, defensores da neutralidade da rede argumentam que um provedor, como Comcast, não deveria ter permissão para fazer um acordo de distribuição exclusiva com um grande conglomerado de rádios *on-line* como Clear Channel

42

---

122 PALFREY, John. Alternative Compensation Systems for Digital Media in: *John Palfrey, from the Berkman Center at Harvard Law School*, disponível em <http://blogs.harvard.edu/palfrey/alternative-compensation-systems-for-digital-media/>.

123 Ver GRASSMUCK, Volker. The world is going flat (-rate) in: *Intellectual Property Watch*, 11 de maio de 2009, disponível em <http://www.ip-watch.org/weblog/2009/05/11/the-world-is-going-flat-rate/#study> (em que sugere que sistemas baseados em impostos na Europa devem obedecer à lei existente).

124 Ver WAGMAN, Shane. I want my MP3: legal and policy barriers to a legitimate digital music marketplace in: *17 J. Intell. Prop. L.* 95, 111 (2009).

125 Ver HOUGHTON, Bruce. FCC net neutrality rules could deliver major blow to music tech & new music industry in: *Hypebot.com*, 2 de dezembro de 2010.

126 WU, Tim. *Network Neutrality FAQ*, disponível em [http://www.timwu.org/network\\_neutrality.html](http://www.timwu.org/network_neutrality.html).

e impedir que seus assinantes, que dependem da Comcast como seu meio exclusivo de acessar a internet, acessem o Pandora<sup>127</sup>.

Muitos artistas e empresas de música digital acreditam que as regras da FCC codificando os princípios de neutralidade da rede são vitais para que a criação dos artistas prospere. A internet permite que artistas pulem os intermediários e alcancem diretamente os fãs. Aficionados por música podem encontrar e explorar novas categorias de música com mais facilidade. Isso significa que artistas menores e regionais ou músicos de nicho (digamos, um acordeonista de zydeco) podem criar bases de fãs globais e distribuídas, o que resultará em mais oportunidades de receita. Da mesma forma, muitas empresas – como Pandora ou Rhapsody – usaram a internet como alavanca para criar novos modelos de consumo de música. Mas, para que artistas pequenos e empresas digitais inovadoras prosperem, é essencial que os ouvintes *on-line* tenham igual acesso. Esses artistas menores e iniciantes carentes de dinheiro provavelmente não conseguiriam pagar os provedores para ter acesso prioritário, enquanto os grandes selos poderiam absorver os gastos como parte da promoção. Conseqüentemente, o público não conseguiria encontrar Davi com Golias no meio do caminho<sup>128</sup>.

43

Muitos grandes titulares de direitos – como selos, editoras e organizações de direitos de execução pública – também apoiam a neutralidade da rede desde que seus princípios não se apliquem à pirataria digital<sup>129</sup>. Essas organizações acreditam que os provedores de internet deveriam ter permissão para obstruir ou proibir o acesso a serviços de compartilhamento de arquivo ou sites originalmente criados para violar direitos autorais.

Oponentes da neutralidade da rede afirmam que essa regulamentação vai reduzir a flexibilidade dos provedores em adotar estratégias de tráfego prioritário necessárias para administrar suas redes e garantir aos seus clientes um serviço que funciona. Alguns temem que, no

---

127 *Id.*

128 Ver WAGMAN, Shane. I want my MP3: legal and policy barriers to a legitimate digital music marketplace in: 17 *J. Intell. Prop. L.* 95, 111 (2009).

129 The Google-Verizon internet pact in: *Music Notes Blog*, 11 de agosto de 2010, disponível em [http://www.riaa.com/blog.php?content\\_selector=Internet\\_Pact](http://www.riaa.com/blog.php?content_selector=Internet_Pact).

fim das contas, os consumidores sofram, já que os provedores exigirão que eles paguem por redes mais rápidas ou uso de banda larga<sup>130</sup>.

Em 21 de dezembro, a FCC promulgou regras de “internet aberta”, codificando os princípios de transparência, não bloqueio, antidiscriminação e gerenciamento razoável de rede. As regras se aplicam somente a conteúdo legal, então os provedores poderiam continuar a bloquear a pirataria digital como discutido anteriormente<sup>131</sup>.

Essas regras, no entanto, colocam dois problemas para a música digital. Primeiro, as regras completas não se aplicam à internet *wireless*<sup>132</sup>. No caso da música digital, isso significa que portadores como Verizon ou AT&T podem oferecer acesso prioritário a provedores de conteúdo musical selecionados e bloquear acesso a outros serviços de música. Isso é especialmente problemático para a indústria de música digital, em que muitos consumidores acessam serviços principalmente por dispositivos móveis. Sem regras de neutralidade da rede aplicadas para internet móvel, novos serviços como as pastas de música baseadas em nuvens (*cloud-based music lockers*) discutidos anteriormente talvez sofram para decolar.

Segundo, as regras de neutralidade da rede permitem que provedores ofereçam conteúdo neutro e uso livre de discriminação. Isso quer dizer que eles podem oferecer aos assinantes planos e distribuições de banda com preços diferenciados<sup>133</sup>. Esses planos podem não discriminar diretamente provedores de conteúdo, mas alguns defensores da neutralidade na rede temem que usuários se autodiscriminem. Para evitar ultrapassar suas distribuições de banda, usuários provavelmente vão deixar de tentar serviços de transmissão de música novos e pesados. Sem usuários, esses serviços não conseguem sobreviver, e novos modelos de negócio criativos para a indústria da música podem ser mortos na infância pelas políticas dos provedores.

---

130 FRIED, Faith. FCC's net neutrality stance draws praise, criticism in: *Center for Strategic and International Studies*, disponível em <http://csis.org/blog/fcc%E2%8C%99s-net-neutrality-stance-draws-praise-criticism> (última visita em 4 de abril de 2010). Rethinking music: a framing paper in: *The Berkman Center for Internet & Society at Harvard University* 26.

131 BYLIN, Kyle. Overview: newly adopted FCC net neutrality rules in: *Hypebot.com*, 21 de dezembro de 2010.

132 Ver Rock the net: the future of the open internet in: *Future of Music Coalition*, disponível em <http://futureofmusic.org/issues/campaigns/rock-net>.

133 Ver *id.*

*A tecnologia e os novos  
modelos de negócio  
que a acompanham vão  
continuar a evoluir mais  
rápido do que a lei – esse  
estado de transformação  
constante veio para ficar.*

## **Conclusão**

Essa rápida observação em algumas das questões que estão diante dos criadores, distribuidores e consumidores de música tem a intenção de servir como um panorama das questões políticas-chave da atualidade. Muitos outros serão explorados ao longo da Conferência Repensando a Música.

No coração de muitas das controvérsias apontadas neste artigo embaixador – e, aliás, em todos os textos submetidos para este guia – encontra-se a mesma tensão entre equilibrar os interesses e direitos daqueles envolvidos na criação de música e estimular inovação e progresso nos meios e mídias de distribuição e consumo de música. Um fato importante para pensar é que a lei e a política envolvendo a criação, distribuição e consumo de música estão em constante transformação à medida que os envolvidos repensam como proteger os direitos autorais e ao mesmo tempo inovar nos modelos para distribuir e vivenciar música. Porque a tecnologia e os novos modelos de negócio que a acompanham vão continuar a evoluir mais rápido do que a lei – esse estado de transformação constante veio para ficar. Nesse sentido, artistas, selos, empreendedores, advogados e políticos estarão sempre repensando a música.



Como viabilizar  
a produção de emissoras  
públicas e solucionar  
o seu dilema com os  
direitos autorais?

Fialkov sugere acordos  
de licenciamento coletivo  
e mudanças na lei.

# Licenciamento de direitos autorais e mídia pública<sup>1</sup>

**Jay Fialkov**

*Tradução de Raquel Setz*

*Este artigo é uma síntese dos escritos não publicados do autor e de palestras sobre o assunto. Ele não existiria se não fosse pelo esforço altruísta de Cristina Fernandez, estudante da Harvard Law School's Cyberlaw Clinic, sediada no Berkman Center for Internet & Society.*

49

## I. Introdução

Nos últimos anos, tecnologias inovadoras geraram novos métodos para a distribuição de produtos criativos. Com o advento da distribuição digital, o público de hoje exige acesso imediato a conteúdo em qualquer lugar, a qualquer hora, de qualquer maneira. Nesse cenário midiático transformado, as emissoras públicas devem agir mais amplamente como mídia pública a fim de realizar seu propósito de serviço para a população.

Ao mesmo tempo em que as rádios e TVs públicas continuam a evoluir de emissoras para multiplataformas, vários obstáculos ao licenciamento de direitos frustram seus esforços para satisfazer as

---

<sup>1</sup> Music Rights Clearance and Public Media, de Jay Fialkov, está licenciado sob a licença Creative Commons Attribution 3.0 dos EUA, cujos termos completos estão disponíveis em <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/us/legalcode>.

necessidades de seus públicos – em constante transformação – e cumprir sua missão cultural e educacional. Este artigo irá explorar os problemas de liberação de direitos encontrados pelos produtores da mídia pública, quando precisam de licenciamento para usar conteúdo musical, e irá propor algumas soluções possíveis que também se aplicam aos produtores da mídia comercial.

## II. Obstáculos no licenciamento de direitos

A lei de direitos autorais nos Estados Unidos geralmente requer que emissoras públicas e outros produtores de mídia adquiram todos os direitos de distribuição necessários para os diversos elementos criativos, incluindo música (composições e gravações), obras visuais (como fotografias, quadros e filmes), obras literárias e todas as criações nos programas de rádio e televisão, no conteúdo *on-line* etc. O congresso americano já reconheceu há tempos o valor cívico, a importante missão educacional e os recursos limitados das emissoras públicas, e a Lei de Direitos Autorais de 1976 inclui diversas cláusulas criadas para beneficiar as emissoras públicas e suas audiências, inclusive algumas que tratam especificamente do uso de música<sup>2</sup>. Mas essas cláusulas foram promulgadas em uma época em que a distribuição de conteúdo de mídia pública quase sempre significava a transmissão de programas inteiros pela TV aberta e, como resultado, elas têm aplicação limitada às novas tecnologias e formatos de distribuição que as emissoras públicas devem fazer uso para satisfazer as demandas dos financiadores e completar sua missão de serviço público<sup>3</sup>. Apesar da intenção original

50

- 
- 2 Por exemplo: o parágrafo 114 (b) isenta as emissoras públicas de ter de obter licença para usar gravações sonoras em programas educacionais, e o parágrafo 118 (d) determina um esquema de licenciamento compulsório para composições musicais que não fazem parte de óperas ou peças musicais para circo e vaudeville, displays esportivos e ocasiões cerimoniais não teatrais.
  - 3 Os parágrafos 114 (b) e 118 (d) impõem limites à distribuição, pelas emissoras públicas, de programas produzidos com base em seus termos, incluindo proibição de distribuição de “cópias” de programas por meios como DVD ou *downloads* digitais. Apesar de o parágrafo 114 (b) tratar de *streaming* de programas, não trata com clareza todos os outros usos de gravações sonoras nos *websites* das emissoras públicas, que continuam a exercer uma finalidade educacional valiosa que beneficia o público muito depois da transmissão original pela televisão. O parágrafo 118 (d) trata apenas de “transmissão feita por estação educativa não comercial” e assim exclui a distribuição de cópias de programas para escolas ou a transmissão de programas por sites de terceiros, como o YouTube.

dessas cláusulas da lei de direitos autorais, continua extremamente difícil, e muitas vezes caro demais, para as emissoras públicas adquirirem todos os direitos necessários para incorporar música ao conteúdo destinado às plataformas multimídia modernas.

Um obstáculo que as emissoras públicas continuam a enfrentar quando negociam termos de licença e taxas é a ineficiência transacional de negociar uma licença separada para cada elemento protegido pela lei de direitos autorais contido em um programa<sup>4</sup>. Frequentemente, os titulares de direitos são receptivos aos pedidos das emissoras públicas e concordam com taxas justas e amplos pacotes de direitos que atendam às suas necessidades, mas às vezes os titulares dos direitos são menos sensíveis e receptivos às suas ofertas, ocasionalmente porque as emissoras públicas são incapazes de oferecer as mesmas taxas pagas por produtores comerciais. Especialmente nos últimos anos, quando a consolidação e a redução de pessoal nas grandes gravadoras resultaram em equipes menores gerenciando catálogos maiores, ficou ainda mais difícil obter licenças em tempo hábil. Como resultado desses desafios, produtores de mídia pública às vezes abrem mão de usar obras consideradas muito difíceis ou caras para obter licença, sacrificando a qualidade e o impacto do programa, e reduzindo a receita do titular de direitos.

51

Outro desafio colocado pelo sistema de licenciamento atual é que a maioria dos titulares de direitos pratica uma abordagem de licenciamento focada na mídia. Tipicamente, as licenças definem direitos com referência às plataformas técnicas usadas para veicular conteúdo. Quando os produtores não precisam ou não podem pagar pela distribuição em todas as mídias, eles devem negociar uma taxa separada para o uso em cada plataforma de mídia desejada. Na nova era digital de convergência, quando programas passam de uma plataforma para outra,

---

4 O problema é especialmente importuno para produtores de documentários históricos, que geralmente estão cheios de uma variedade de obras preexistentes protegidas por direitos autorais: música popular (canções e gravações) para a trilha sonora, pedaços de noticiários, clipes de filmes, fotografias e outras imagens, entre outros. Para um documentário típico de uma hora de duração, talvez seja necessário negociar e assinar 50 ou mais acordos de licença com titulares de direitos autorais do mundo todo. Considere o número de documentários produzidos por ou para emissoras públicas, levando em conta as muitas centenas de licenças necessárias dentro de orçamentos e prazos de produção às vezes apertados, e fica claro que se incorre em custos transacionais substanciais – tanto para produtores quanto para os titulares de direitos – para produzir e distribuir esse tipo de conteúdo.

em um ambiente de formatos de mídia em constante transformação, essa abordagem de licenciamento levou a definições inconsistentes de direitos e a práticas de negócio ineficientes.

### III. Soluções

Um sistema que facilite o processo de licenciamento por meio do uso de acordos de *blanket licenses*<sup>5</sup> e de definições de direitos-padrão reduziria o custo das transações, promoveria acesso aos produtores de mídia e aumentaria a receita dos titulares de direitos. É possível conseguir acordos de licença coletiva melhorados por meio de soluções de mercado, reformas previstas por lei ou de uma combinação das duas abordagens.

52 Os resultados mutuamente benéficos nas práticas de licenciamento entre produtores de mídia públicos e comerciais e titulares de direitos podem ser alcançados, por exemplo, sob o atual sistema de *opt-in*<sup>6</sup>, buscando acordos voluntários de licença coletiva (*blanket licenses*) entre os produtores e os titulares de direitos. Além disso, faria sentido para produtores e titulares de direitos estabelecerem um conjunto comum e consistente de definições de direitos que não esteja ligado a um formato tecnológico em particular para usar quando negociam termos de licença e as taxas. Essas definições poderiam ser estabelecidas e apoiadas por entidades como as organizações de direito coletivo.

Para lidar com práticas de licenciamento ineficientes e custosas, também seria possível alterar a Lei de Direitos Autorais, atualizando as cláusulas referentes às emissoras públicas ou estabelecendo um

---

5 Nota do Editor: modelo de licença coletiva de direitos autorais que possibilita que estações de rádio e televisão, DJs, músicos e empresas possam reproduzir músicas sem ter de pagar pelos direitos autorais delas toda vez que eles as tocam ou as executam. É como se o interessado pela música pagasse por um pacote que desse direito de reproduzir a obra por quanto tempo lhe for interessante.

6 N. do E.: mecanismos de adesão em que o interessado deve mostrar que está de acordo com os termos do contrato com algum tipo de resposta positiva. Sob esse sistema, os termos do contrato só estão vigentes depois dos interessados darem a sua autorização expressa.

sistema de *opt-out*<sup>7</sup> para uso de conteúdo criativo que sirva a fins reconhecidos de política pública.

## A. Soluções de mercado

### 1. Acordos de licença coletiva (blanket licenses)

Práticas de licenciamento ineficientes e custosas comprometem a capacidade das emissoras públicas de ter acesso a obras musicais valorosas e de maximizar a distribuição de conteúdo financiado com dinheiro público. Quando um produtor deixa de usar uma obra por ser muito difícil ou cara, os titulares de direitos perdem um rendimento potencial. O uso ampliado de acordos negociados como as *blanket licenses*, que incluem modelos de preço justos e previsíveis, beneficiaria os produtores, aumentando o ganho das gravadoras e editoras de música e reduzindo os custos para todos os envolvidos.

Acordos voluntários de licença coletiva entre titulares de direitos e emissoras públicas poderiam ter a forma de acordos comuns em toda a indústria, acordos empresa a empresa ou válidos para um projeto, ou acordos administrados por meio de organizações de direito coletivo.

Sob um acordo industrial, todos os titulares de direitos poderiam optar por um contrato que garantiria às emissoras públicas alguns direitos não exclusivos sobre as obras. Se esse documento tentasse estabelecer taxas, provavelmente geraria preocupações antitruste. Para ser viável, um modelo que abarcasse toda a indústria teria de se privar de fixar taxas ou então assegurar alguma regulação ou consentimento antitruste. Uma estrutura de acordo empresa a empresa, segundo a qual cada editora e gravadora garantiria, separadamente, às

53

---

7 Modelo de adesão comum na internet (como em sites como YouTube e sistemas de e-mail marketing) em que os interessados têm a opção de tirar um conteúdo do ar depois que ele já está pronto. Sob esse sistema, o uso da propriedade intelectual (ou o envio de uma mensagem) é utilizado até que os titulares peçam para ele ser removido (se os direitos forem infringidos). Um sistema semelhante, conhecido como consentimento passivo, permite que os comerciantes adicionem consumidores às suas listas de marketing até que eles cliquem em uma caixa de seleção ou em uma página *web*, a fim de evitar o recebimento de e-mail comercial. A justiça de tais sistemas tem se tornado um assunto de debate em alguns círculos, com o argumento de que a necessidade de um interessado ter de *opt-out* coloca um encargo indevido aos consumidores que podem rotineiramente visitar vários sites comerciais, por exemplo.

*Práticas de licenciamento  
ineficientes e custosas  
comprometem a  
capacidade das emissoras  
públicas de ter acesso  
a obras musicais  
valerosas e de maximizar  
a distribuição de  
conteúdo financiado  
com dinheiro público.*

emissoras públicas alguns direitos sobre seu repertório para uso em geral ou em projetos particulares, evitaria preocupações antitruste.

Organizações de direito coletivo podem desempenhar um papel proveitoso na administração de acordos voluntários de *blanket licensing*<sup>8</sup>. Por exemplo, organizações de direito coletivo poderiam negociar e aprovar um acordo coletivo, e então notificar os titulares de direitos afiliados a respeito de oportunidades de licenciamento em potencial e permitir que eles entrem (por meio do modelo *opt-in*) no acordo proposto. Com o tempo, os acordos também podem ser usados com titulares de direitos não afiliados às organizações de direito coletivo<sup>9</sup>.

É necessário lidar com várias questões quando se negocia licenças coletivas voluntárias que permitem o uso de um catálogo de composições ou gravações para uma finalidade pré-aprovada. Deverá ser especialmente difícil estabelecer modelos de preços fixos, visto que a prática comum entre editoras de música e gravadoras é negociar taxas baseando-se no suposto valor singular de certas obras. Uma solução para essa questão seria estabelecer uma estrutura simples de escalas de taxa sob a qual, por exemplo, obras famosas teriam um preço *premium* e outras obras estariam sujeitas a um preço mais baixo. Contratos de licença abrangentes também precisam lidar com os direitos de aprovação contratuais de alguns autores e artistas, talvez identificando previamente essas obras em um catálogo para o qual não é preciso aprovação do autor/artista, ou então providenciando uma aprovação prévia para certos tipos de uso, como projetos financiados com dinheiro público e criados para servir a uma finalidade educativa não comercial. Em um ambiente *on-line* no qual donos de direitos autorais já cederam de fato parte do controle sobre suas obras para públicos que demandam cada vez mais o direito de interagir com o conteúdo que consomem, é de se esperar que, com o tempo, autores e artistas

---

8 Por exemplo, a British Broadcasting Corporation (BBC) tem acordos voluntários de licença coletiva (*blanket licenses*) com organizações coletivas que representam titulares de direitos autorais de músicas: PRS for Music (PRS) para direitos sobre as composições musicais, e Phonographic Performance Limited (PPL) e Video Performance Limited (VPL) para direitos sobre gravações.

9 Uma alternativa ao acordo tradicional de licença coletiva é a licença coletiva estendida (*extended collective license* [ECL]). As ECLs funcionam como um híbrido entre licenças compulsórias e acordos coletivos tradicionais, e são usados em vários países nórdicos. Esses acordos permitem que organizações de direito coletivo que representem um número substancial de titulares de direitos incorporem, aos seus acordos de licença, obras que não são representadas pela organização, mas que são da mesma natureza daquelas representadas.

(e seus advogados) estejam mais favoráveis a ceder um grau de controle sobre seus conteúdos a fim de aumentar sua renda.

## 2. Definições de direitos-padrão

Hoje em dia, a maioria dos titulares, incluindo editoras de música, gravadoras e arquivos visuais, baseia seu licenciamento nas plataformas tecnológicas em constante transformação usadas para distribuir conteúdo aos espectadores: TV aberta e a cabo, internet, dispositivos móveis, DVDs etc. Isso resultou em definições inconsistentes de direitos e em práticas comerciais ineficientes entre produtores e titulares de direitos. Além disso, licenças que limitam os direitos garantidos ao uso em plataformas de distribuição específicas ignoram a rápida convergência entre várias formas de mídia, melhor ilustrada pela prática cada vez mais comum de assistir a programas de televisão pela internet ou por dispositivos móveis como iPads.

56 Para superar os problemas colocados por licenças baseadas na plataforma, produtores comerciais de conteúdo muitas vezes pedem direitos de distribuição ilimitada pagos antecipadamente para as obras incorporadas em seus programas. Essa abordagem, no entanto, é às vezes inacessível para emissoras públicas, que não podem bancar licenças ilimitadas que permitem o uso em todas as mídias. Para situações em que os pacotes com todos os direitos são inacessíveis ou muito caros, seria útil estabelecer um conjunto consistente e compartilhado de definições de direitos. A confiança em uma “linguagem comum” para negociar termos de licença e taxas, tanto em licenças individuais como em coletivas, simplificaria as transações e reduziria os custos administrativos para quem concedeu os direitos e para quem os direitos foram concedidos. Critérios atualizados para definir direitos e determinar taxas – talvez baseados na natureza da finalidade e não na plataforma de distribuição particular – provavelmente servirão melhor às realidades do mundo digital<sup>10</sup>.

---

10 A Association of Commercial Stock Image Licensors (ACSIL), uma organização sem fins lucrativos que inclui muitos dos principais acervos audiovisuais, desenvolveu uma “tabela de licenciamento” que substituiu o antigo sistema de licenciamento baseado na plataforma por uma estrutura flexível que leva em conta vários fatores relevantes, incluindo o público-alvo do projeto, visibilidade no mercado, custos de financiamento e produção e fontes potenciais de receita.

O uso expandido de acordos voluntários de licença coletiva que evitam definições de direitos baseadas na plataforma utilizada poderia resultar em taxas justas e previsíveis que levam em conta a missão especial e a economia das emissoras públicas e, ao mesmo tempo, reduzir os custos e aumentar os ganhos das editoras de música e gravadoras.

## B. Soluções legislativas

Leis de direitos autorais datadas e as práticas correntes de licenciamento fazem com que seja difícil para as emissoras públicas produzir programação da mais alta qualidade e distribuir seus conteúdos novos ou do acervo por todos os meios para a maior audiência possível. Ainda que pratiquem soluções de mercado para problemas complicados de licenciamento de direitos, é preciso levar em consideração uma variedade de mudanças previstas na lei, que vão desde pequenas atualizações das cláusulas que tratam das emissoras públicas até reformas mais substanciais.

57

Melhorias recentes, incluindo a atividade legislativa referente ao uso de “obras órfãs”, para as quais nenhum dono de direito autoral foi achado, e o acordo rejeitado no caso da ação coletiva de violação de direitos autorais interposto contra o Google pelo American Authors Guild e pela Association of American Publishers (o chamado “Google Books Settlement”), sugerem um afastamento do tradicional sistema de licenciamento *opt-in* em direção a uma abordagem *opt-out* que cria uma premissa em favor de certos usos de conteúdo criativo para finalidades de proveito público<sup>11</sup>.

O Google Books Settlement teria alcançado diversos objetivos que espelham os propostos neste artigo (por exemplo: tornar conteúdo protegido pela lei de direitos autorais acessível ao público com mais rapidez, evitando incontáveis negociações de acordos de licença

---

<sup>11</sup> Amparadas por sua missão educativa não comercial, as emissoras públicas produzem muitos tipos de materiais, que incorporam obras preexistentes protegidas por direitos autorais, além dos “programas” tradicionais. Por exemplo, os serviços educativos não transmitidos (*non-broadcast*) da WGBH incluem *Teacher’s Domain*, a primeira biblioteca digital *on-line* que adapta segmentos de programas da emissora nacional para uso escolar em sala de aula, e *Open Vault*, um acervo *on-line* de conteúdo importante produzido pela WGBH (trechos de vídeos, entrevistas completas, pesquisa de transcrições e ferramentas para gerenciar recursos) projetado para aprendizado individual ou em sala de aula.

individual, aumentar o ganho dos donos de direitos). Se a recente rejeição judicial ao Google Books Settlement levar a uma resposta legislativa, esta também poderia lidar com questões relacionadas à mídia pública e ao licenciamento de direitos. Em uma época em que o financiamento estatal das emissoras públicas é incerto, é importante considerar novas maneiras de apoiar sua missão educacional. Dada a dificuldade de modificar a Lei de Direitos Autorais, soluções de mercado voltadas para o desenvolvimento de acordos de licenciamento eficientes e abrangentes parecem ser mais práticas, ao menos em curto prazo.

#### **IV. Aplicações comerciais**

58

Produtores comerciais também enfrentam algumas das ineficiências transacionais, custos e atrasos que as emissoras públicas encontram no processo para obter licenças individuais para obras sob um sistema *opt-in*. Eles também se deparam com problemas colocados por definições inconsistentes de direitos quando reduções de orçamento limitam sua capacidade ou desejo de obter direitos de distribuição em todas as mídias. Assim, algumas das soluções exploradas nesse artigo, incluindo modelos de licença coletiva voluntária e definições de direitos-padrão, também poderiam ser adaptadas para o uso em um contexto comercial. A adoção de amplos acordos voluntários de licença coletiva (*blanket licenses*) usando definições de direitos-padrão reduzirá os custos transacionais encontrados por todos os envolvidos e aumentarão os ganhos dos titulares de direitos.

#### **V. Conclusão**

As emissoras públicas trabalham para produzir programação da mais alta qualidade e completar sua missão de serviço público. Os programas que produzem frequentemente incluem diversos elementos criativos preexistentes – como composições musicais e gravações – e, por isso, apresentam problemas complexos em relação ao licenciamento de direitos. Cláusulas de direitos autorais datadas, com aplicação apenas limitada para as novas tecnologias e formatos de distribuição,

*Práticas ineficientes de licenciamento de direitos resultaram em custos substanciais nas transações tanto para produtores quanto para detentores de direitos, e limitaram o valor e alcance do conteúdo financiado com dinheiro público.*

comprometem a capacidade das emissoras públicas de maximizar a distribuição de conteúdo por meio de plataformas múltiplas, incluindo mídias novas e emergentes. Práticas ineficientes de licenciamento de direitos resultaram em custos substanciais nas transações tanto para produtores quanto para detentores de direitos, e limitaram o valor e alcance do conteúdo financiado com dinheiro público.

Existe uma necessidade de um marco legal e de um sistema de licenças coletivas aprimorado que facilitem o uso de música e de outros elementos criativos preexistentes pela mídia pública – incluindo programas de notícias e assuntos públicos, documentários e apresentações artísticas – e possibilitem que esse conteúdo tenha a distribuição mais ampla possível para o benefício do público. Um uso expandido de acordos de licença coletiva poderia resultar em taxas justas e previsíveis que levem em conta a missão especial e a economia das emissoras públicas, e ao mesmo tempo aprimore as eficiências transacionais, reduza os custos e até aumente os ganhos das editoras de música e gravadoras, que por sua vez irão beneficiar compositores e artistas.

60

**JAY FIALKOV** *é vice-conselheiro geral da WGBH Educational Foundation e professor da Berklee College of Music.*



O autor apresenta estratégias para pagar os direitos de autores e artistas na realidade de compartilhamento de arquivos da internet e meios de regularizar esses sistemas.

# Uma exceção ao direito autoral para monetizar o compartilhamento de arquivos: uma proposta para equilibrar a liberdade do usuário e a remuneração do autor na reforma da lei de direitos autorais brasileira<sup>1</sup>

63

**Volker Grassmuck**

*Tradução de Raquel Setz*

## I. Um novo contrato social

*“A disseminação de música gratuita no rádio e na TV é regularizada, eles [a indústria] recebem por isso, mas ninguém na mídia está alegando que a música está sendo dada de graça ao consumidor.”*

Pedro Alexandre Sanches

*“Eles se negaram a entender a internet como um meio de comunicação. Eles se negaram a sentar à mesa e propor, discutir e arrecadar dinheiro por meio do Ecad. Eles negaram o direito do Ecad de arrecadar dinheiro*

---

<sup>1</sup> A copyright exception for monetizing file-sharing: a proposal for balancing user freedom and author remuneration in the brazilian copyright law reform, de Volker Ralf Grassmuck, está licenciado sob Creative Commons Attribution – Share Alike 3.0 Brazil License, <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/br/>.

*na internet. Se existe algum, são poucos, quando na verdade eles deveriam ter se unido e forçado o Ecad a se tornar um distribuidor.”*

Pena Schmidt<sup>2</sup>

A lei de direito autoral foi o elemento central no contrato social entre autores e público negociado nos séculos 18 e 19. Funcionou bem para regularizar a relação entre as partes comerciais na indústria cultural. A revolução digital mudou fundamentalmente a mídia – a base tecnológica da produção, distribuição e consumo de bens culturais. Pessoas, cujas ações estavam, até recentemente, fora do escopo da lei de direito autoral, agora podem ser produtores e distribuidores globais de obras criativas. Consequentemente, um novo contrato social relativo à cultura tem de ser negociado.

Os objetivos gerais desse contrato permanecem os mesmos: garantir que todos os cidadãos acessem e participem da sociedade do conhecimento, e tenham liberdade de expressão, que garanta que autores e artistas criem e recebam uma remuneração justa pelo uso de suas obras, e que os usuários de tecnologia possam inovar, a partir da liberdade e da riqueza que a internet nos trouxe, em novas formas de comunicar, colaborar e fazer negócios.

Também dois elementos desse contrato permanecem: a disposição de autores e artistas para criar obras e a disposição do público para pagá-los por isso. Esse pagamento continuará de várias formas, desde transações de mercado, doações e patrocínio corporativo até formas de redistribuição coletiva, como financiamento público e gestão coletiva de direitos.

Para um grande número de usos de uma diversidade de obras por indivíduos, a resposta convencional da lei de direito autoral é a gestão coletiva. Quando, no século 19, compositores não conseguiam arrecadar individualmente uma remuneração de cada estabelecimento que tocava suas músicas, eles se uniram e formaram as primeiras sociedades de arrecadação, que desde então arrecadam coletivamente o dinheiro para a comunidade de autores de música. Quando, nos anos 1950, gravadores de fita se tornaram acessíveis para uso privado, permitindo

---

2 SANCHES, Pedro Alexandre. *É pau, é pedra, é pena*, *Entrevista com Pena Schmidt*, Pedro Alexandre Sanches (20 de março de 2009), <http://pedroalexandresanches.blogspot.com/2009/03/e-pau-e-pedra-e-pena.html>.

às pessoas fazer reproduções não comerciais em suas casas, como resposta, a exceção para cópia privada foi inventada em 1965. Nem a tecnologia nem o seu uso para fazer reproduções podiam ser proibidas, assim como os autores ou mesmo suas associações coletivas não podiam ir atrás de cada dono de gravador de fita para arrecadar sua remuneração justa. Por isso, a legislatura alemã decidiu permitir a cópia privada e exigiu que produtores e importadores de gravadores de fita adicionassem uma taxa de direito autoral ao preço dos seus aparelhos. A sociedade de arrecadação de direitos autorais de música coleta essa taxa e redistribui aos seus membros. Essa exceção para cópia privada foi rapidamente adotada pela Europa e por outros países *droit d'auteur*<sup>3</sup>. Depois, a taxa foi estendida a outros aparelhos de gravação, como máquinas fotocopadoras e gravadores de vídeo, e a mídias graváveis.

Desse modo, associações de gestão coletiva de direitos (AGCs) se desenvolveram como instituições cruciais no contrato social entre autores e público, garantindo aos autores uma remuneração justa por massivos usos secundários e terciários de suas obras<sup>4</sup>, e garantindo ao público a liberdade de informação da cópia privada. Devido ao seu status especial, AGCs estão sujeitas à regulamentação legal e à aprovação e supervisão públicas. Internamente, elas são organizações que tomam decisões de maneira democrática. Atualmente na Alemanha, há 13 AGCs para diferentes categorias de obras (obras musicais, gravações musicais, obras textuais, imagens, filmes e outras obras audiovisuais). O compartilhamento de arquivos *peer-to-peer* (P2P) é um fenômeno de massa comparado à cópia privada, praticado por cerca de metade da

---

3 Ver HUGENHOLTZ, Bernt, GUIBAULT, Lucie e VAN GEFFEN, Sjoerd. The future of levies in a digital environment 11-12 in: *Institute for Information Law*, University Amsterdam 2003, disponível em <http://www.ivir.nl/publications/other/DRM&levies-report.pdf>.

4 O uso primário é a venda de uma obra pelo seu autor para uma editora ou a venda de um disco por uma banda para uma gravadora. Um uso secundário é a transmissão de uma gravação musical por uma estação de rádio ou a cópia privada de uma gravação em uma fita de áudio. Um uso terciário é a gravação em fita de áudio de uma transmissão de rádio de uma gravação.

população da internet<sup>5</sup>. A resposta adequada é novamente uma exceção ao direito autoral remunerado coletivamente.

## II. Repressão não funciona

Hoje há uma discrepância entre a lei de direito autoral e a prática amplamente difundida do compartilhamento de arquivos. Até agora, tentativas de resolver essa discrepância eram dirigidas a medidas repressoras, a fim de fazer práticas culturais estarem de acordo com a lei: na forma de tecnologia (Digital Restrictions Management – DRM), campanhas dissuasivas à la “piratas são criminosos” (*pirates are criminals*)<sup>6</sup> e ações legais civis e criminais em massa. Nenhuma delas teve algum efeito mensurável no compartilhamento de arquivos. Mas, em vez de reconhecer o fracasso e mudar a abordagem, a mesma lógica está fazendo surgir formas de repressão cada vez mais extremistas. A exclusão da internet por até um ano de cidadãos que violarem a lei foi iniciada na França e agora está sendo exigida pelas indústrias culturais de muitos países, incluindo o Brasil. O secretamente negociado e multilateral Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) pretende introduzir globalmente essa sentença de morte

66

- 
- 5 *E.g.*, em um estudo do Reino Unido da primavera de 2008, encomendado pela associação industrial British Music Rights (BMR), 63% dos entrevistados admitiram baixar música de redes de compartilhamento de arquivos P2P. What does the MySpace generation really want? in: *Press Release, University of Hertfordshire*, 17 de junho de 2008, disponível em <http://www.herts.ac.uk/news-and-events/latest-news/MySpace-Generation.cfm>. No Brasil, segundo o Nielsen (IBOPE) NetRating de março de 2008, 41,4% de todos os usuários residenciais de internet do país usavam P2P e sites de hospedagem de arquivos para baixar música, filmes e séries de TV. FELITTI, Guilherme. P2P: 9,4 mi de brasileiros baixam conteúdo pela internet, diz Ibope in: *IDG Now!*, 5 de maio de 2008, disponível em <http://idgnow.uol.com.br/internet/2008/05/05/p2p-9-4-mi-de-brasileiros-baixam-conteudopela-internet-diz-ibope/>. De acordo com a medição do Ipoque, a América do Sul está em terceiro lugar entre as regiões estudadas, atrás apenas do Leste Europeu e do Sul da África, com 65% do seu tráfego de internet gerado por P2P. SCHULZE, Hendrik e MOCHALSKI, Klaus. *Internet Study 2008/2009* 5 in: *Ipoque (2009)*, disponível em <http://www.ipoque.de/userfiles/file/ipoque-internet-Study-08-09.pdf>.
  - 6 “Raubkopierer sind Verbrecher” é uma campanha contínua feita pela empresa de marketing da indústria de filmes alemã. Disponível em <http://www.hartabergerecht.de/>.

*Hoje há uma discrepância  
entre a lei de direito  
autoral e a prática  
amplamente difundida  
do compartilhamento  
de arquivos.*

digital. A Deep Packet Inspection (DPI)<sup>7</sup>, para eliminar da internet o compartilhamento de arquivos, está sendo testada pelo provedor de internet do Reino Unido Virgin Media<sup>8</sup> e outros.

Tudo isso é feito sob a suposição não provada de que a repressão irá melhorar as oportunidades de venda para produtos protegidos por direito autoral, e com a proclamada porém igualmente não provada intenção de aumentar os rendimentos de autores e artistas. Um resultado muito mais provável e, aliás, visível, da repressão não é a diminuição do compartilhamento de arquivos, mas um aumento de redes de P2P não rastreáveis<sup>9</sup>, de compartilhamento de arquivos P2P encriptados e anônimos<sup>10</sup>, de rastreadores fechados<sup>11</sup>, de hospedagem de arquivos compartilhados na Usenet, de hospedagem *offshore*<sup>12</sup> e de cópias de disco rígido. A repressão previsivelmente convoca uma nova rodada da corrida armamentista tecnológica. Como o acadêmico americano Lawrence Lessig explica, a criminalização de toda a geração dos

- 7 Em contraste com a *shallow packet inspection*, que apenas olha para informações de cabeçalho, dispositivos DPI inspecionam o conteúdo efetivo dos *internet data packets* e permite que seus usuários relatem, redirecionem, limitem e bloqueiem qualquer conteúdo que se encaixe em categorias pré-definidas. DPI é usado por provedores de acesso à internet, empresas e governos para uma variedade de finalidades, incluindo a detecção de spam, vírus e outras formas de ataque, investigações criminais, priorizar certos aplicativos como Voice-over-IP ao mesmo tempo em que torna lento ou bloqueia o tráfego *peer-to-peer*, injeção de anúncios personalizados, vigilância, censura e cumprimento de direitos autorais.
- 8 WILLIAMS, Chris. Virgin Media to trial file-sharing monitoring system in: *The Register*, 26 de novembro de 2009, disponível em [http://www.theregister.co.uk/2009/11/26/virgin\\_media\\_detica/](http://www.theregister.co.uk/2009/11/26/virgin_media_detica/).
- 9 Uma técnica conhecida como *distributed hash tables* (DHT) possibilita localizar arquivos *by querying other peers in the BitTorrent swarm, removing the need for centralized trackers*. Ver ANDERSON, Nate. Pirate bay moves to decentralized DHT protocol, kills tracker in: *Ars Technica*, 17 de novembro de 2009, disponível em <http://arstechnica.com/tech-policy/news/2009/11/piratebay-kills-its-own-bittorrent-tracker.ars>. *The Pirate Bay* passou para essa arquitetura de próxima geração. Para um usuário, o index do *The Pirate Bay* (<http://thepiratebay.org/>) parece o mesmo de antes, mas agora ele não hospeda mais arquivos *torrent*, apenas *magnet links*. *The Pirate Bay* é, assim, nada mais que uma ferramenta de busca para arquivos *.torrent*, como o Google – ver <http://www.google.com/search?q=filetype%3Atorrent>.
- 10 Por exemplo, OneSwarm (<http://oneswarm.cs.washington.edu/>) é uma rede *friend-to-friend* (F2F) que preserva a privacidade, desenvolvida no Computer Science Department of Washington University com um auxílio do US National Science Foundation (NSF). OneSwarm usa chaves público-privadas para encriptar os endereços de IP dos participantes, administrá-los em um *distributed hash table* (DHT), e encriptar as trocas de arquivo com SSL.
- 11 FRUCCI, Adam. The secret world of private bittorrent trackers, in: *Gizmodo*, 19 de fevereiro de 2010, disponível em <http://gizmodo.com/5475006/the-secret-world-of-private-bittorrent-trackers>.
- 12 JOHNSON, Bobbie. Internet pirates find 'bulletproof' havens for illegal file sharing, in: *The Guardian*, 5 de janeiro de 2010, disponível em <http://www.guardian.co.uk/technology/2010/jan/05/internet-piracy-bulletproof>.

nossos filhos “não conseguirá impedir essas atividades, só fará com que aconteçam às escondidas”. Ele aponta um efeito dramático que isso tem: a erosão da confiança no sistema legal<sup>13</sup>. Se a realidade cultural não pode ser criada para se adequar à lei de direito autoral, então a lei de direito autoral tem de ser adaptada à realidade, legalizando o que não pode ser impedido de qualquer maneira e, ao mesmo tempo, garantindo uma remuneração justa aos autores.

### III. A exceção para compartilhamento de arquivo

O modelo foi discutido sob diferentes nomes: “sistema alternativo de compensação” (William Fisher<sup>14</sup>), “taxa de uso não comercial” (Neil Netanel<sup>15</sup>), “licença global” (Alliance Public Artistes<sup>16</sup>), “taxa fixa da cultura” (privatekopie.net e FairSharing.de), “contribuição criativa” (Philippe Aigrain<sup>17</sup>). Variações de detalhes estão, é claro, sendo discutidas, mas os contornos do modelo geral já surgiram. Seguindo o precedente da exceção para cópia privada, o objetivo é: uma permissão legal para o compartilhamento *on-line* privado de obras já publicadas protegidas por direitos autorais para fins não comerciais e sujeito a uma taxa administrada coletivamente.

A permissão se refere a pessoas físicas, excluindo assim empresas e outras instituições jurídicas. Ela se refere a obras já publicadas, garantindo o direito da primeira publicação ao autor. Usos secundários e terciários já são administrados coletivamente, segundo as regras estipuladas. Ela se refere a usos não comerciais: qualquer um que esteja ganhando dinheiro usando obras alheias continuará tendo de obter

---

13 Ver, e.g., LESSIG, Lawrence. Address at re:publica 09 (2 de março de 2009), citado em: Volker Grassmuck, The world is going flat (-rate) in: *IP Watch*, 11 de maio de 2009, disponível em <http://www.ip-watch.org/weblog/2009/05/11/the-world-is-going-flat-rate/>.

14 FISHER III, William W. Promises to Keep, in: *Stanford University Press* 2004.

15 NETANEL, Neil. Impose a noncommercial use levy to allow free peer-to-peer file sharing in: *17 Harvard J.L. & Tech.* 1 (2003), disponível em <http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v17/17HarvJLTech001.pdf>.

16 <http://www.lalliance.org/>.

17 AIGRAIN, Philippe. *Internet & création*, Editions InLibroVeritas 2008, disponível em [http://www.ilv-edition.com/pdf\\_ebook\\_gratuit/internet\\_et\\_creation.pdf](http://www.ilv-edition.com/pdf_ebook_gratuit/internet_et_creation.pdf); ver também ZELNIK, Patrick. *Réponse de l'UFC que choisir* (2009), disponível em [http://www.creationpublicinternet.fr/blog/public/mission\\_C\\_I\\_reponse\\_UFC-Que\\_Choisir.pdf](http://www.creationpublicinternet.fr/blog/public/mission_C_I_reponse_UFC-Que_Choisir.pdf).

uma licença. “Compartilhamento” se refere tanto a *upload* quanto a *download*. Apesar do *download* já ser coberto pela exceção para cópia privada em alguns países<sup>18</sup>, permitir *uploads* requer uma exceção ao direito exclusivo de disponibilização. “*On-line*” se refere a redes que usam o protocolo da internet, tanto com fio quanto *wireless*. A “taxa” se refere a um valor fixo a ser pago pelos beneficiários da permissão e distribuída pelas AGCs aos autores baseando-se na popularidade medida das suas obras. Por fim, a permissão deve ser implementada na lei de direito autoral, a fim de alcançar garantia legal para autores, executantes, exploradores e usuários de internet igualmente.

#### A. Taxa fixa de cultura na lei de direito autoral

Foram sugeridos três modelos para implementação de tal permissão para compartilhamento de arquivos na lei de direito autoral.

#### 70 *Gestão coletiva obrigatória do direito exclusivo de disponibilização*

Esse foi o primeiro dispositivo implementado pela Hungria. Silke von Lewinski, do Instituto Max Planck para Propriedade Intelectual, em Munique, analisou a cláusula húngara e reconheceu que ela está de acordo com a lei de direito autoral internacional e europeia<sup>19</sup>. A French Alliance Public-Artistes encomendou um estudo legal do acadêmico em direito autoral mais renomado da França, André Lucas, que também reconheceu que a gestão coletiva obrigatória obedece à lei francesa, europeia e internacional<sup>20</sup>. Esse modelo foi apoiado por membros do parlamento francês tanto do partido socialista como do conservador,

18 Por exemplo, Suíça e Holanda. RINGNALDA, S. Allard, ELFERINK, Mirjam e BUNING, Madeleine deCock. Auteursrechtinbreuk door P2P filesharing, Regelgeving in Duitsland in: *Frankrijk en Engeland nader onderzocht 20* (WODC 2009), disponível em <http://www2.law.uu.nl/priv/cier/Documenten/PDFned/RAPPORT%20Filesharing%20WODC%20DEF%20090902.pdf>.

19 VON LEWINSKI, Silke. Mandatory collective administration of exclusive rights – a case study on its compatibility with international and EC copyright law, in: *Unesco e. Copyright Bulletin*, nº. 1, janeiro- março de 2004, disponível em [http://portal.unesco.org/culture/en/files/19552/11515904771svl\\_e.pdf/svl\\_e.pdf](http://portal.unesco.org/culture/en/files/19552/11515904771svl_e.pdf/svl_e.pdf).

20 BERNAULT, Carinec LEBOS, Audrey. Peer-to-peer et propriété littéraire et artistique. Etude de faisabilité sur un système de compensation pour l'échange des oeuvres sur internet in: *Institut de Recherche en Droit Privé de l'Université de Nantes*, junho de 2005, disponível em <http://alliance.bugiweb.com/usr/Documents/RapportUniversiteNantes-juin2005.pdf>; Traduzido em inglês, março de 2006, disponível em [http://privatkopie.net/files/Feasibility-Study-p2p-acn\\_Nantes.pdf](http://privatkopie.net/files/Feasibility-Study-p2p-acn_Nantes.pdf).

que o tornaram lei em dezembro de 2005. Infelizmente, a decisão foi revogada pouco depois.

### *Licenciamento coletivo estendido*

Esse instrumento tem sido muito utilizado em países nórdicos desde o começo dos anos 1960 para radiodifusão e retransmissão por cabo, e recentemente foi aplicado à reprodução de obras para fins educativos e à digitalização de obras em bibliotecas, museus e arquivos<sup>21</sup>. Ele estende uma licença acordada entre uma AGC e um grupo de usuários de certos direitos a autores, executantes e exploradores que não são membros da AGC. Esses não membros usualmente têm o direito de *opt-out* de um acordo assim. Em relação ao compartilhamento de arquivos, esse modelo tem sido discutido especialmente na Itália<sup>22</sup>, resultando em dois projetos de lei apresentados ao parlamento em julho de 2007 e em abril de 2008.

### *Exceção ao direito autoral*

Uma terceira opção é moldar uma exceção para compartilhamento de arquivos com base na exceção para cópia privada, que provou ser eficaz ao longo do tempo. Essa foi testada por Alexander Rofsnagel e sua equipe do Institute of European Media Law (EML) por encomenda do partido verde no parlamento alemão e europeu<sup>23</sup>. Seu estudo mostrou que uma exceção desse tipo é praticável dentro da estrutura das leis alemã e europeia atuais, embora exija mudanças em ambas. Eles concluem que “a introdução, por lei, de uma taxa fixa de cultura exigiria, conseqüentemente, reformas na lei nacional e europeia, mas continua

---

21 <http://www.kopinor.org/layout/set/print/content/view/full/2090>.

22 Promovidos pelos pesquisadores na Nexa: Centro para Internet e Sociedade do Politecnico di Torino; *Nexa 'position paper' su file sharing e licenze collettive estese*, NEXA: Center for Internet and Society at Politecnico di Torino, disponível em <http://nexa.polito.it/licenzecollettive> (última visita em 9 de abril de 2011).

23 ROFSNAGEL, Alexander, JANDT, Silke, SCHNABEL, Christoph e YLINIVA-HOFFMAN, Anne. The admissibility of a culture flat-rate under national and european law in: *Institute of European Media Law*, 13 de março de 2009, disponível em [http://www2.malte-spitz.de/uploads/emr\\_study\\_culture\\_flat\\_rate.pdf](http://www2.malte-spitz.de/uploads/emr_study_culture_flat_rate.pdf); a versão original em alemão está disponível em [http://www.gruene-bundestag.de/cms/netzpolitik/dokbin/278/278059.kurzgutachten\\_zur\\_kulturflatrate.pdf](http://www.gruene-bundestag.de/cms/netzpolitik/dokbin/278/278059.kurzgutachten_zur_kulturflatrate.pdf).

a ser nada menos que a consequência lógica da revolução tecnológica prenunciada pela internet”.

Parece que, por sujeitar o escopo total do direito de disponibilização à gestão coletiva obrigatória, o primeiro modelo vai longe demais, enquanto o segundo modelo não vai longe o necessário. Permitir exceções à exceção ainda exigiria o policiamento da fronteira entre obras licenciadas e aquelas que foram *opted-out* do acordo. Por isso, uma exceção ao direito autoral claramente definida é a melhor opção para alcançar garantia legal para todas as partes envolvidas.

## B. Quais obras incluir?

Pesquisas empíricas mostram que quase todas as categorias de obras protegidas por direitos autorais estão sendo compartilhadas em graus variados, dependendo das características dos diferentes protocolos P2P<sup>24</sup>. Portanto, a permissão deveria se estender por todas as categorias que também estão cobertas pela exceção para cópia privada. Se softwares de computador e jogos que foram excluídos da permissão para cópia privada e, assim, do recebimento de parte da taxa, devem ser incluídos, está aberto à discussão com as respectivas indústrias<sup>25</sup>.

72

## C. Quem deve pagar?

Os beneficiários da permissão, como os usuários individuais e privados de internet, têm uma dívida com os criadores das obras que compartilham. Provedores de acesso à internet não baixam música ou filmes, assim como os fabricantes e operadores de máquinas fotocopadoras, gravadores de áudio e MP3 players não copiam. O argumento da *contributory liability* (responsabilidade contributiva) não é convincente: também os provedores de eletricidade, mecanismos de busca, monitores de computador, cadeiras etc. contribuiriam com o compartilhamento

---

24 No eDonkey a maior categoria é música. BitTorrent suporta arquivos maiores, então as maiores categorias são obras audiovisuais e softwares, incluindo jogos. Ver, e.g., SCHULZE, Hendrik e MOCHALSKI, Klaus. Internet study 2008/2009 in: *Ipoque* (2009), disponível em <http://www.ipoque.com/userfiles/file/ipoque-Internet-Study-08-09.pdf>.

25 A associação alemã de desenvolvedores de jogos, Game, apoia tanto a exceção para compartilhamento de arquivos quanto a inclusão de jogos. Ver entrevista de VRG com Malte Behrmann, diretor-executivo, Game (19 de junho de 2009).

de arquivos. Por outro lado, nenhum usuário de internet cancelaria sua assinatura de banda larga caso o P2P desaparecesse.

No entanto, por razões práticas, não dá para esperar que os consumidores que adquirem esses equipamentos, mídias e serviços paguem a taxa de direito autoral em uma transação separada. Por isso, as legislaturas de muitos países incumbiram os produtores e importadores de aparelhos e mídias da tarefa de arrecadar a taxa de direito autoral privada. Por razões de transparência e equidade, a lei de direito autoral alemã, desde sua reforma em 2008, exige que as contas dos consumidores finais indiquem separadamente a taxa de direito autoral incluída no preço desses produtos<sup>26</sup>. Do mesmo modo, provedores de internet e empresas de telefonia celular que fornecem acesso à internet para residências são as partes lógicas para adicionar a taxa de compartilhamento de arquivo nas contas mensais dos consumidores e transferir o dinheiro às AGCs. As lan houses fornecem acesso à internet para um grande número de brasileiros que não conseguem pagar por banda larga em casa. Supondo que seus clientes realmente usem aplicativos de compartilhamento de arquivo para fazer *upload* e *download* de obras protegidas por direitos autorais (isso precisa ser avaliado empiricamente), as lan houses, assim como provedores de internet, devem adicionar uma taxa de direito autoral ao preço que cobram. A tarifa, no entanto, não pode ser tão cara a ponto de excluir inteiramente do acesso à internet uma porção significativa da população. Simultaneamente aos planos atuais para estabelecer um serviço nacional de banda larga, a política pública deve equilibrar o interesse da sociedade em incluir todos os cidadãos nas oportunidades da era digital com os interesses de autores e editoras, assim como dos provedores de internet e lan houses.

73

D. Eles estão dispostos a pagar?

A sociedade sueca de arrecadação de direito autoral de músicas Stim, em uma pesquisa publicada em fevereiro de 2009, constatou que 86,2% dos usuários de internet que responderam estão dispostos a pagar uma taxa mensal de direito autoral que os autorize a compartilhar

---

<sup>26</sup> Pela mesma razão de transparência, alguns cinemas brasileiros indicam no ingresso a taxa de direito autoral paga ao Ecad para a música tocada no filme.

arquivos<sup>27</sup>. Essa disposição também foi mostrada quando bandas como Nine Inch Nails e Radiohead lançaram álbuns para *download* gratuito e receberam dos fãs um montante significativo de pagamento voluntário. O selo *on-line* independente Magnatune.com lança todos os seus álbuns sob uma licença Creative Commons que permite expressamente o compartilhamento de arquivos, o que torna o pagamento efetivamente voluntário. Magnatune também permite que os consumidores paguem o preço que quiserem em uma escala de 4 a 14 euros. Em vez de pagar o preço mais baixo possível, o pagamento médio está entre 8 e 9 euros, indicando claramente que ouvintes estão dispostos a pagar aos criadores um preço que consideram justo.

A mesma disposição foi mostrada para jogos de computador quando, em outubro de 2009, o desenvolvedor 2D Boy ofereceu seu jogo “World of Goo” em um esquema pague-o-que-quiser. Notavelmente, os usuários de GNU/Linux pagaram um preço médio mais alto do que os usuários de Windows, e, mapeando o pagamento médio por país sobre PIB per capita, verificou que o “fator generosidade” é especialmente alto no Brasil<sup>28</sup>. Exatamente o oposto das alegações da indústria de que o que é gratuito é considerado sem valor, pode-se concluir que pessoas criadas em uma cultura livre e que compartilha estão mais cientes do fato de que criadores precisam ser remunerados e mais dispostas a se comportar de acordo.

74

#### E. Mas eu não compartilho

A taxa de direito autoral deveria ser obrigatória para todos os usuários de internet. Assim como permitir *opt-out* para obras individuais, fazer com que o pagamento seja opcional exigiria policiamento da fronteira entre aqueles que pagam e aqueles que não pagam, o que frustraria a finalidade de política pública da exceção para compartilhamento de arquivos.

Uma objeção frequentemente feita a uma taxa obrigatória para todos os usuários de internet é: “Eu não compartilho arquivos. Por que

---

27 Music users willing to pay for legal file sharing in: *Press release Stim*, 20 de abril de 2009, disponível em <http://www.cisionwire.com/stim/music-users-willing-to-pay-for-legal-file-sharing>.

28 Pay-what-you-want birthday sale wrap-up in: *2D Boy*, 26 de outubro de 2009, às 9h47, disponível em <http://2dboy.com/2009/10/26/paywhat-you-want-birthday-sale-wrap-up/>.

devo pagar?” Isso deveria ser aliviado diferenciando a tarifa por velocidade de acesso. O acesso somente a e-mails por internet discada deveria ser isento. Dado que metade de todos os usuários de internet já compartilha arquivos e quase 90% deles estão prontos para pagar pelo P2P legalizado, pode-se esperar que o número de pessoas a quem essa objeção se aplica diminua ainda mais assim que uma exceção para compartilhamento de arquivo for introduzida. Pessoas que não compartilham também se beneficiam com a descriminalização e o acesso mais amplo por ganhar uma esfera cultural mais rica.

Subsídios cruzados já são comuns em muitos casos. Impostos de cidadãos que não têm filhos são usados para financiar escolas. Quem compra um detergente no supermercado paga pelo filme financiado por comerciais da “Free TV”, a qual não assiste. A taxa de cópia privada em um DVD gravável é obrigatória mesmo se o comprador use para uma cópia *back-up* dos próprios dados. Por fim, se 86,2% da população da internet está disposta a pagar pelo direito de compartilhar arquivos, os outros 13,8% devem impedir? Então, pela mesma lógica não teríamos radiodifusão pública, ópera, sistema de saúde, polícia ou defesa nacional.

75

#### F. Quanto?

Objetivamente, é impossível determinar o impacto positivo devido ao seu “efeito de descoberta” *versus* o “dano” do compartilhamento de arquivos que uma taxa poderia compensar<sup>29</sup>. Subjetivamente, os modelos de pague-o-quanto-quiser indicam quanto certas obras valem para certas pessoas. Na verdade, estabelecer uma tarifa em gestão coletiva é um procedimento muito difícil.

No caso da taxa de cópia privada, as tarifas são negociadas entre as AGCs e as associações de produtores de aparelhos e de mídias. Para a taxa de compartilhamento de arquivos, as negociações incluiriam não só os provedores de acesso à internet, mas também artistas e usuários de internet que estão pagando no fim. A mediação pública

---

<sup>29</sup> Estudos mostraram consistentemente que aqueles que fizeram *downloads* por redes P2P estão significativamente mais inclinados a comprar um CD ou jogo, ir a um show e assistir a um filme no cinema do que usuários de internet que não compartilham arquivos. Ver, e.g., *Dutch ministry for economic affairs, ups and downs. Economic and cultural effects of file sharing on music, film and games* (2009), disponível em [http://www.ivir.nl/publicaties/vaneijk/Ups\\_And\\_Downs\\_authorized\\_translation.pdf](http://www.ivir.nl/publicaties/vaneijk/Ups_And_Downs_authorized_translation.pdf).

pelo recentemente proposto Instituto Brasileiro de Direito Autoral (IBDA) também seria útil, se não essencial, para fechar com sucesso um acordo em benefício público.

Desde então, Fisher calculou que a quantia justa é aproximadamente 5 dólares por mês<sup>30</sup>. Cinco tem sido o número mágico no debate, variando entre dólares, libras, euros, reais etc. Para um domicílio brasileiro que consegue pagar por acesso de banda larga à internet, 5 reais por mês não é uma quantia proibitiva. Supondo que haja, no Brasil, 6,6 milhões de domicílios com acesso de banda larga à internet<sup>31</sup>, 5 reais por mês resultam em uma quantia anual de 396 milhões de reais.

Segundo as notícias, receitas de CDs de música e DVDs caíram 31,2% – ou 141,7 milhões de reais – para 312,5 milhões de reais em 2007<sup>32</sup>, enquanto em 2009 o Ecad (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição<sup>33</sup>) conseguiu distribuir 17,06% (ou 46,34 milhões de reais), mais receitas de gestão coletiva de direitos autorais de músicas para seus membros do que no ano anterior<sup>34</sup>. Filmes geraram receitas de bilheteria de 966 milhões reais em 2008, um aumento de 25% em relação ao ano anterior<sup>35</sup>. Os DVDs tiveram uma queda de 10,83%, de 27,2 milhões de unidades vendidas em 2007 para 24,7 milhões de 2008<sup>36</sup>.

76

30 FISHER III, William W. Chapter 6: an alternative compensation system in: *Promises to keep* 21, disponível em <http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/PTKChapter6.pdf>.

31 Comitê Gestor da Internet no Brasil in: *Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação no Brasil TIC Domicílios e TIC Empresas 2008*, São Paulo 2009, disponível em <http://www.cetic.br/tic/2008/index.htm>.

32 Associação Brasileira dos Produtores de Discos (ABPD), *Estatísticas e Dados de Mercado* (2006), disponível em [http://www.abpd.org.br/estatisticas\\_mercado\\_brasil.asp](http://www.abpd.org.br/estatisticas_mercado_brasil.asp).

33 <http://www.ecad.org.br/>.

34 Números do Ecad apontam recorde: valor distribuído aos artistas em 2009 foi 17,06% maior do que no ano anterior in: O Estado de S.Paulo, 6 de março de 2010, às 12h00.

35 Público de cinema cresce mais de 25% no país em 2009 in: *A Tarde*, 13 de janeiro de 2010, disponível em <http://www.atarde.com.br/cultura/noticia.jsf?id=1337032>.

36 Fonte: Ancine e União Brasileira de Vídeo. A maior parte dessa queda é atribuída ao processo de concentração no setor de locação que aconteceu quando as Lojas Americanas compraram a Blockbuster em 2007, levando a uma queda acentuada no número de locadoras de vídeo e uma queda correspondente na venda de DVDs para essas empresas. Vendas para consumidores finais caíram da mais alta da história, 21,5 milhões de unidades, em 2007, para 20,1 milhões em 2008. O fim da novidade do DVD e da bolha de vendas que criou é outro fator na complexa dinâmica do mercado, resultando na queda do preço de varejo. Competição com internet, jogos de computador e outras formas de diversão doméstica que tomam cada vez mais o tempo dos consumidores é um outro elemento. “Pirataria” é apenas um fator marginal, conclui Sousa em sua análise. Ver SOUSA, Ana Paula; Efeito dominó – como a queda do mercado de DVDs no Brasil pode afetar o cinema in: *Revista Filme B*, maio de 2009), disponível em <http://www.filmeb.com.br/portal/html/materiaio.php>.

Numa suposição conservadora, com o preço de venda a 40 reais, isso equivale a uma diminuição de 120 milhões de reais. O mercado de livros brasileiro também mostrou um leve aumento anual, de 6,03% para 2,286 bilhões de reais em 2007<sup>37</sup>.

Aconteceram aumentos nas receitas de cinema e livros, apesar do difundido compartilhamento de arquivos, e há razões para admitir que também a queda nas gravações musicais e DVDs de filme não tem relação com isso<sup>38</sup>. Mas, mesmo que se tome por certo que o compartilhamento de arquivos é a única causa para o declínio do mercado de discos de música e de filme (aproximadamente 261,7 milhões de reais) e que a taxa deve compensá-lo, os 396 milhões de reais provenientes da taxa seriam mais do que suficientes para fazê-lo.

Uma abordagem realista, é claro, não pode partir de uma suposição tão simplista e falha. Tem de levar em conta as dinâmicas complexas em cada um dos setores e incluir toda a gama de canais de receita para obras criativas, como apresentações ao vivo, exibição de filmes no cinema, obras encomendadas, merchandising etc., que mostraram ser positivamente afetadas pelo compartilhamento de arquivos.

Foi mostrado para a indústria da música que as receitas de 2000 até 2008 permaneceram estáveis, com uma queda na venda de fonogramas compensada pelo aumento na receita de música ao vivo e gestão coletiva<sup>39</sup>. As vendas de gravações musicais estão mudando rapidamente dos CDs para a distribuição digital. Serviços de *download* comerciais, ao garantir qualidade, velocidade e a não existência de *malware*, estarão aptos a competir com P2P legalizados, que, por serem redes abertas, continuaram a sofrer com essas três questões. Afinal, o iTunes se estabeleceu em uma época em que o uso de P2P já estava difundido. Especialmente novos modelos de negócio baseados em equidade, compartilhamento de benefícios e transparência, como Magnatune e aqueles promovidos pela Fair Music Initiative<sup>40</sup>, vão cada vez mais atrair artistas e públicos

37 Câmara Brasileira do Livro Sindicato Nacional de Editores de Livros, Produção e Vendas do Setor Editorial Brasileiro, Relatório, São Paulo (7 de agosto de 2008).

38 Ver OBERHOLZER-GEE, Felix e STRUMPF, Koleman. File-Sharing and Copyright in: *Harvard Bus. Sch. Working Paper*, nº. 09-132, 2009, disponível em <http://www.hbs.edu/research/pdf/09-132.pdf>.

39 Ver, e.g., JOHANSSON, Daniel e LARSSON, Markus. The Swedish Music Industry in *Graphs: Economic Development Report 2000-2008*, 6 (2009). A dinâmica em outros países pode ser comparada com a da Suécia, como o vindouro relatório de pesquisa do Gopai mostrará para a indústria da música brasileira.

40 <http://fairmusic.net/manifest/lang-pref/en/>.

pagantes. Segundo o relatório anual de 2010 da International Federation of the Phonographic Industry's (IFPI), *downloads* de álbuns aumentaram globalmente estimados 20% em 2009, com *downloads* e *streaming* pela internet e para dispositivos móveis, respondendo por mais de um quarto das receitas de gravações musicais em todo o mundo<sup>41</sup>. Um importante objetivo de política pública é a diversidade cultural. Desde 2000, o lançamento anual de novos discos de música, no mundo todo, mais que dobrou<sup>42</sup>. Assim, o ambiente digital está claramente promovendo a diversidade. O aumento se deve às atividades de selos independentes e, como ocorreu durante a época de ascensão do compartilhamento de arquivos, pode-se concluir que o compartilhamento de arquivos está mais ajudando do que impedindo a diversidade cultural.

Por último, mas não menos importante, uma abordagem realista deve começar reconhecendo o fato de que os níveis de renda atuais dos autores estão bem abaixo da renda média nacional em todas as profissões, que umas poucas estrelas ganham porcentagens desproporcionais das receitas, que autoras ganham significativamente menos que seus colegas homens, e que a renda típica dos autores vem caindo desde 2000<sup>43</sup>. Esses fatos são inaceitáveis para uma sociedade que define as indústrias cultural e criativa como sua dinâmica central. Na verdade, o público está ciente da situação intolerável dos autores e artistas, o que resulta em pagamentos voluntários que são, na média, mais altos que os pagamentos obrigatórios em serviços como iTunes<sup>44</sup>. Portanto, não é improvável que negociações sobre taxas justas para a taxa de compartilhamento de arquivos que primeiramente envolvam artistas e público resultem em taxas mais altas do que seriam se as sociedades de arrecadação e associações da indústria conduzissem as negociações sozinhas.

78

---

41 IFPI, Digital Music Report 2010 (2010), disponível em <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2010.pdf>.

42 OBERHOLZER-GEE e STRUMPF, *supra* nota 38, em 1.

43 KRETSCHMER, Martin e HARDWICK, Philip. Authors' earnings from copyright and non-copyright sources: a survey of 25,000 british and german writers in: CIPPM/ALCS, 2007, disponível em [http://www.cippm.org.uk/alcs\\_study.html](http://www.cippm.org.uk/alcs_study.html). Esse estudo é o maior do gênero e um dos primeiros a colocar sistematicamente a renda dos autores em um contexto de dados de receita disponíveis para outras profissões e em outros países. Também é o primeiro estudo capaz de controlar os resultados frente aos pagamentos de sociedades de arrecadação, assim como imposto, seguro e dados da força de trabalho mantidos pelas estatísticas oficiais do governo.

44 BELSKY, Leah, KAHR, Byron, BERKELHAMMER, Max e BENKLER, Yochai. Everything in its right place: social cooperation and artist compensation in: 17 *Mich. Telecomm. Tech. L. Rev.* 1 (2010).

Assim, mais do que “compensações” por alegados “danos”, o sistema deve se esforçar para criar “recursos sustentáveis para atividades criativas na era digital”, que garantam que essa criatividade possa prosperar e crescer<sup>45</sup>. A aparentemente simples questão “Quanto?” leva, na verdade, ao âmago do contrato social entre artistas e público que está sendo negociado atualmente.

#### G. Quem deve receber os pagamentos?

A taxa é devida àqueles que criam as obras que são compartilhadas sob a nova exceção, ou seja, autores e artistas que fazem shows, assim como os “provedores de serviços auxiliares no processo criativo”, como o professor de direito alemão Thomas Hoeren habilmente chama os exploradores. Autores (compositores e letristas, autores literários, produtores de filmes, fotógrafos etc.) e editoras, assim como músicos e gravadoras, estão unidos em suas respectivas AGCs.

Dessa forma, o conjunto de pagamentos feitos por usuários de internet deve ser distribuído primeiro para as AGCs por diferentes categorias de obra (música, obras audiovisuais, textos, imagens etc.), baseando-se na proporção medida dessas categorias de obra em redes de compartilhamento de arquivo, e, depois, as AGCs devem distribuir para seus membros individuais, baseando-se na real popularidade das obras.

Na Alemanha, as 13 AGCs existentes pagam ao menos 50% e perto de 100% de seus rendimentos para os autores, enquanto o restante vai para os exploradores (editoras e gravadoras)<sup>46</sup>. No caso do Ecad, a situação é mais confusa, pois seus membros não são diretamente autores,

79

---

45 AIGRAIN, Philippe e AIGRAIN, Suzanne. Sharing and the creative economy: culture in the internet age 23, 29 de janeiro de 2010, disponível em [http://paigrain.debatpublic.net/?page\\_id=171&lp\\_lang\\_view=en](http://paigrain.debatpublic.net/?page_id=171&lp_lang_view=en).

46 Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (Gema), a AGC alemã para obras musicais, paga aproximadamente dois terços para autores, ou seja, compositores e letristas, e um terço para editoras. Gema in: *Gema, Jahrbuch 2009/2010*, 279 (2010), disponível em [bignmusic.com/Services/Docs/GEMA\\_Jahrb\\_09\\_10.pdf](http://bignmusic.com/Services/Docs/GEMA_Jahrb_09_10.pdf). Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL), a AGC alemã para gravações musicais paga 50% para os executantes e 50% para as gravadoras por transmissão e aluguel, e 64:36 em favor dos músicos para execuções públicas. GVL, GVL in: *Verteilungspläne 2008*, 2 (2008), <https://www.gvl.de/pdf/verteilungsplaene-2008.pdf>. Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort), a AGC alemã para obras textuais, paga 70% para autores e 30% para editoras; receitas de clipegem vão 100% para os autores. VG Wort in: *Verteilungsplan der Verwertungsgesellschaft Wort 2009*, 1 (2009), [http://www.vgwort.de/files/verteilungsplan\\_vgwort\\_2009.pdf](http://www.vgwort.de/files/verteilungsplan_vgwort_2009.pdf).

*A aparentemente simples  
questão “Quanto?” leva,  
na verdade, ao âmago  
do contrato social entre  
artistas e público que  
está sendo negociado  
atualmente.*

músicos e exploradores, mas 10 associações desses grupos<sup>47</sup>. Essa estrutura de dois níveis cria um obscurecimento adicional em relação ao fluxo de dinheiro e resulta em custos administrativos totais de aproximadamente 30%, que está entre os mais altos do mundo<sup>48</sup>. Enquanto é difícil de entender, no mundo analógico, como autores e músicos estão dispostos a aceitar um sistema em que quase um terço do dinheiro devido a eles pelo uso de suas obras vai para o mecanismo de arrecadação, está claro que, no reino digital *on-line*, a administração de direitos coletivos será automatizada ao máximo, garantindo que a maior quantia possível chegue àqueles que realmente criam os bens culturais.

No entanto, os números mais recentes sobre a porcentagem dos rendimentos que o Ecad e suas associações-membro realmente distribuíram em 2005<sup>49</sup> indicam também que, no Brasil, mais de dois terços do dinheiro para pagar direitos autorais vão para os autores, e mais da metade do dinheiro para pagar direitos conexos vai para os músicos.

Para contrabalançar o efeito estrela de pouquíssimos artistas recebendo a maior parte, e para fomentar a diversidade cultural, a comunidade de criadores, organizada na AGC, deve decidir tornar a porcentagem de pagamento regressiva, ou seja, a porcentagem por

---

47 Ver Associações Integrantes in: *Ecad.org*, disponível em <http://www.ecad.org.br/ViewController/Publico/conteudo.aspx?codigo=21> (última visita em 8 de abril de 2011) (listando as seis associações membro “efetivas” e as quatro “administrativas”). As duas associações que recebem, de longe, a maior parte das distribuições do Ecad são União Brasileira de Compositores (UBC) e Associação Brasileira de Música e Artes (Abramus).

48 Nem o Ecad nem suas associações-membro publicam relatórios anuais. O Ecad afirma em seu *website* que, do total dos rendimentos, 17% é direcionado ao Ecad e 7,5% para suas associações-membro para cobrir despesas administrativas. Os 75,5% restantes são pagos aos titulares de direito autoral afiliados. Distribuição in: *Ecad.org*, disponível em <http://www.ecad.org.br/ViewController/publico/conteudo.aspx?codigo=25> (última visita em 8 de abril de 2011). Isso produz despesas gerais administrativas de 24,5%. Calculando as diferenças entre a arrecadação e a distribuição anuais de 2004 a 2008, os custos administrativos efetivos deduzidos pelo Ecad variam de 23,4% em 2006 a 16,44% em 2005. Resultados in: *Ecad.org*, disponível em <http://www.ecad.org.br/ViewController/publico/conteudo.aspx?codigo=52> (última visita em 8 de abril de 2011). A quantia total distribuída para as associações-membro entre 2003 e 2005 mostra que as despesas gerais administrativas das associações-membro cresceu de 7,83% em 2003 para 12,75% em 2005, resultando em um custo administrativo total entre 31,07% em 2003 e 26,29% em 2004. Ver Percentuais sobre o valor total distribuído – autoral e conexo in: *Abramus.org* (2003, 2004 e 2005), disponível em <http://www.abramus.org.br/arquivos/2003.pdf>, <http://www.abramus.org.br/arquivos/2004.pdf>, e <http://www.abramus.org.br/arquivos/2005.pdf> (última visita em 8 de abril de 2011).

49 Percentuais sobre o valor total distribuído – autoral e conexo in: *Abramus.org* (2005), disponível em <http://www.abramus.org.br/arquivos/2005.pdf> (última visita em 8 de abril de 2011).

unidade diminuiria conforme a popularidade aumenta<sup>50</sup>. Além da remuneração para criadores, uma parte dos fundos coletivos é usada para propósitos culturais, educativos ou sociais: para apoiar artistas jovens, a produção de novas obras e o próprio ambiente de criação e disseminação<sup>51</sup>. Gravadoras e editoras não se opõem à taxa fixa por licenciamento, como podemos ver no crescente número de contratos com empresas de telecomunicação como a Nokia (“Comes with Music”), provedores de internet como Neuf Cegetel, na França, e TDC, na Dinamarca, e com provedores de serviço como Spotify, no qual catálogos completos de música estão licenciados por uma taxa fixa paga pelos usuários ou incorporada invisivelmente no preço de outros produtos e serviços (como os telefones celular da Nokia ou o produto anunciado para pagar os serviços de *streamming*). Essas taxas fixas *business-to-business* (B2B) são expressamente colocadas como alternativas legais ao compartilhamento de arquivo P2P. Na verdade, elas não têm nada a ver com a prática cultural do compartilhamento. Se usuários podem fazer *downloads* de música de qualquer modo, essas estão geralmente envoltas em “terminator DRM”: se eles abandonarem o provedor de internet, sua licença expira e eles perdem todas as músicas que coletaram usando o serviço<sup>52</sup>. Para autores e músicos, essas tarifas únicas B2B tornam as remunerações não transparentes, já que os contratos estão obscurecidos por acordos fechados.

Sigilo e controle sobre autores e consumidores – é disso que as indústrias gostam nessas taxas fixas B2B, e é por isso que elas não gostam de uma taxa fixa para compartilhamento de arquivos baseada na lei de direitos autorais que é gerida coletivamente e supervisionada publicamente, e que garante aos autores ao menos 50% das suas receitas.

82

---

50 É assim que GVL, a AGC alemã para gravações musicais, paga seus artistas membro. Baseando-se na renda declarada vinda da exploração primária das suas obras, músicos e vocalistas que ganham até 50 mil euros por ano ficam com 100%, artistas com renda entre 150 mil e 200 mil euros recebem apenas 25%, e artistas com rendas maiores que isso recebem apenas 10%. GVL in *GVL Verteilungspläne 2008*, 1 (2008), disponível em <https://www.gvl.de/pdf/verteilungsplaene-2008.pdf>.

51 Como exigido pela lei, AGCs alemãs separam entre 10 e 25% dos fundos comuns para tais finalidades; Aigrain propõe usar 50%. AIGRAIN, *supra* nota 17.

52 Isso cria um forte efeito *lock-in*. Quando um cliente não está satisfeito com seu provedor de acesso à internet atual ou consegue um melhor custo-benefício de um competidor, ele pensará duas vezes antes de mudar se o preço for a perda de grande parte de sua coleção musical. Essas políticas terminator DRM demandam um exame minucioso como atividades não competitivas.

## H. Medição

Para repartir imparcialmente a taxa entre os autores, executantes e editoras, o número de *download* de suas obras deve ser medido com a maior exatidão possível. AGCs já estão distribuindo parte de seu rendimento baseando-se em dados efetivos de uso. Organizadores de shows e DJs, por exemplo, devem produzir *playlists* para que os artistas cujas obras são executadas possam ser pagos. Mas direitos de execução pública no rádio e na TV são, muitas vezes, incluindo no caso do Ecad, sujeitos à “distribuição indireta”, baseada em uma amostra das emissoras e uma amostra das músicas frequentemente mais tocadas. No caso da música tocada em estabelecimentos comerciais, como restaurantes e lojas, e no caso da taxa de cópia privada, a distribuição é mais imprecisa, baseada em hipóteses formuladas a partir das vendas e da transmissão por radiodifusão. Os dois últimos métodos levam a distorções sistemáticas que favorecem os artistas mais populares em detrimento dos artistas de gravadoras independentes. No ambiente da internet, medições empíricas podem ser muito mais precisas, abrangentes e justas, evitando as distorções do assim chamado dinheiro de caixa-preta da era analógica, garantindo pagamentos para artistas nas profundezas da cauda longa e, assim, apoiando a diversidade cultural.

Um número de métodos foram sugeridos e testados para esse propósito. Pesquisadores de mercado P2P como Big Champagne<sup>53</sup> e investigadores de violação como Logistep<sup>54</sup> monitoram o P2P de dentro, criando relatórios detalhados dos seus clientes. O CEO do Big Champagne, Eric Garland, não deixa dúvidas de que a internet é mais apropriada empiricamente para medições precisas do que qualquer outro meio<sup>55</sup>. Uma vez que o P2P for legalizado, a cooperação dos próprios compartilhadores de arquivos também pode ser recrutada. Eles instalariam um módulo que se conecta ao Vuze, BitTorrent,

---

53 BigChampagne: Media Measurement, disponível em <http://bigchampagne.com/> (última visita em 9 de abril de 2011).

54 Logistep: Antipiracy Solutions, disponível em <http://www.logistepag.com/> (última visita em 9 de abril de 2011).

55 Ver entrevista de Music Ally com Eric Garland, Chief Operating Office in: *BigChampagne.com*, 12 de janeiro de 2010, Music Ally, <http://musically.com/blog/2010/01/12/metrics-eric-garland-bigchampagne/> (última visita em 9 de abril de 2011).

Miro, Ares, Mozilla Firefox e outros aplicativos usados para fazer *download*. Esse módulo registra os metadados de cada obra<sup>56</sup> que o usuário baixa da internet e envia um relatório mensal anônimo para um site administrativo, que então calcula o número total de *downloads* em um dado território. Audioscrobbler é um exemplo desse tipo de agente de relatório voluntário usado pela Last.fm<sup>57</sup>. Noank, um protótipo de sistema de taxa fixa por compartilhamento de arquivos desenvolvido por Fisher e testado em Hong Kong, também inclui um módulo de detecção e relatório que se conecta a qualquer player de mídia do usuário, incluindo iTunes e Windows Media Player<sup>58</sup>. Ambos registram apenas as músicas que os usuários escutam em vez das músicas que o usuário baixa da internet. Se execuções ou *downloads* devem ser a medida de popularidade na qual basear os pagamentos, está aberto a debate. No entanto, com qual frequência um DVD é assistido ou um CD é ouvido na esfera privada é, hoje, irrelevante tanto para a lei de direito autoral quanto para a remuneração. Mudar do número de reproduções para o número de *plays* precisaria de uma justificativa sólida.

Um terceiro método sugerido, entre outros, pelo economista francês Philippe Aigrain, também usa *plug-ins*, mas é baseado não na participação aberta, mas em uma amostra representativa de residências que se ofereceriam como voluntárias para ter seu uso de mídia monitorado<sup>59</sup>. Aigrain argumenta que tentativas de fraude, que esse sistema certamente atrairia, podem ser combatidas usando os dados

84

---

56 E.g. Baseado em pegadas de áudio e vídeo, ou seja, sumários digitais de obras que permitem sua identificação sem a necessidade de *embed* identificadores, como marcas d'água digitais, nos arquivos. Compare Audible Magic, <http://www.audiblemagic.com> (última visita em 9 de abril de 2011) (detalhando um serviço P2P comercial) com MusicBrainz, <http://musicbrainz.org/doc/AudioFingerprint> (última visita em 9 de abril de 2011) (descrevendo a implementação de um software livre P2P).

57 Last.fm: audioscrobbler plugin, Wikipedi a: The Free Encyclopedia, [http://en.wikipedia.org/wiki/Last.fm#Audioscrobbler\\_plugin](http://en.wikipedia.org/wiki/Last.fm#Audioscrobbler_plugin) (última visita em 9 de abril de 2011) ("Last.fm can optionally build a profile directly from a user's music played on their personal computer. Users must download and install a plugin for their music player, which will automatically submit the artist and title of the song after either half the song or the first four minutes have played, whichever comes first. When the track is shorter than 30 seconds (31 seconds in iTunes) or the track lacks metadata (ID3, CDDB, etc.), the track is not submitted. To accommodate dial-up users, caching of the data and submitting it in bulk is also possible.").

58 See generally how it works, in: *Noank media*, disponível em <http://www.noankmedia.com/howitworks.html> (última visita em 9 de abril de 2011) (explicando como o sistema Koank funciona tecnologicamente).

59 AIGRAIN, *supra* note 16, em 93.

de apenas 5% dos membros do painel, escolhidos randomicamente. Conluíus de larga escala ou geração automática de dados fraudulentos são bem fáceis de detectar e serão sujeitos a sanções dissuasivas. Ele então calcula um tamanho de amostras factível que, mesmo se 95% dos dados forem descartados, ainda seria capaz de detectar obras que são baixadas apenas algumas milhares de vezes por ano, e assim garantiria um impacto positivo na diversidade cultural<sup>60</sup>. Durante a introdução da taxa de compartilhamento de arquivos, esses e possivelmente outros métodos de medição serão usados concorrentemente a fim de comparar um resultado com outro e otimizar a metodologia para garantir prevenção de fraude, remuneração para a maior diversidade possível de expressões culturais e eficiência de custo.

#### I. Gestão coletiva de direitos

É evidente que a importância da gestão coletiva de direitos está aumentando muito na era digital. Quando Wipo estabeleceu sua Copyright Collective Management Division (CCMD), em 1999, explicou seus princípios assim: “A experiência dos últimos anos confirmou cada vez mais que o exercício individual de direitos não é prático; ...gestão coletiva é uma ferramenta essencial para o exercício eficiente de direitos; sociedades de gestão coletiva, portanto, desempenham um papel importante e muito útil, tanto para autores/criadores quanto para usuários. É por essa causa, definitivamente, que elas estão experimentando um desenvolvimento considerável em paralelo ao maior uso de obras possibilitado por novas tecnologias”<sup>61</sup>. Um relatório recente de uma comissão do governo da França estimula a expansão dos já existentes e a criação de novos acordos de gestão coletiva a fim de simplificar o licenciamento *on-line*, incluindo a proposta de sujeitar o

85

---

<sup>60</sup> *Id.*

<sup>61</sup> World intellectual property organization, permanent committee on cooperation for development related to intellectual property: promotion and development of collective management of copyright and related rights, 3 (31 de maio a 4 de junho de 1999), disponível em [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/pcipd\\_1/pcipd\\_1\\_7.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/pcipd_1/pcipd_1_7.doc) (última visita em 9 de abril de 2011).

direito de disponibilização à gestão coletiva obrigatória<sup>62</sup>. O Ministério da Cultura brasileiro (MinC) também deixou claro em seu texto de apresentação para a atual reforma da lei de direitos autorais<sup>63</sup> que está a favor da extensão da gestão coletiva. Propõe expandir o escopo da exceção para cópia privada e introduzir nela uma taxa administrada coletivamente. Também encoraja a formação de uma AGC para direitos de execução pública de obras audiovisuais, uma para direitos de reprografia – na esperança de “finalmente resolver o conflito entre os donos de obras literárias e os professores e estudantes de instituições educacionais” – e AGCs adicionais para outras categorias de obras.

Ao mesmo tempo, estão aumentando as críticas feitas às AGCs, especialmente as de música, pelos seus membros e usuários. Na Alemanha, a organizadora de shows Monika Bestle iniciou, em 2009, uma petição pública exortando o Bundestag a inspecionar a conduta da AGC de música Gema e começar uma reforma abrangente daquela organização<sup>64</sup>. A petição recebeu mais de 100 mil assinaturas<sup>65</sup>. Resultou em uma audiência pública no primeiro trimestre de 2010.

Como muitas outras AGCs de música do mundo, o Ecad é criticado pela falta de transparência, de democracia interna e de equidade na distribuição de rendimentos aos seus membros. Sua conduta deu origem a uma série de investigações parlamentares. A mais recente, feita pela Assembleia Legislativa de São Paulo em abril de 2009 e conduzida pelo deputado Bruno Covas, concluiu que a gestão coletiva de direitos

86

---

62 See generally ZELNIK, Patrick, TOUBON, Jacques e CERUTTI, Guillaume. *Creation et internet, rapport au ministre de la culture et de la communication*, janeiro de 2010, disponível em <http://www.culture.gouv.fr/mcc/Espace-Presse/Dossiers-depresse/Rapport-Creation-et-Internet> (última visita em 9 de abril de 2011).

63 Diagnóstico das discussões do Fórum Nacional de Direito Autoral e subsídios para o debate. Documento apresentado no III Congresso sobre Direito de Autor e Interesse, 10 de novembro de 2009.

64 Deutscher Bundestag, Petição: Lei Civil – Sociedade para Execução Musical e Reprodução Fonomecânica, <https://petitionen.bundestag.de/index.php?action=petition;sa=details;petition=4517> (última visita em 9 de abril de 2011) (“Der Deutsche Bundestag möge beschließen... dass das Handeln der GEMA auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, Vereinsgesetz und Urheberrecht überprüft wird und eine umfassende Reformierung der GEMA in Hinblick auf die Berechnungsgrundlagen für Kleinveranstalter, die Tantiemenberechnung für die GEMA-Mitglieder, Vereinfachung der Geschäftsbedingungen, Transparenz und Änderung der Inkasso-Modalitäten vorgenommen wird.”).

65 *Id.* (lista de 9 de abril de 2011, 107.816 assinaturas).

autorais de música está em um “estado de anarquia institucional”<sup>66</sup>. O relatório final afirma que “essa anarquia permite que o Ecad exceda suas obrigações financeiras, legais e previstas em lei, gerando irregularidades e evidência de crimes como falsificação, sonegação de imposto, desfalque, enriquecimento ilícito, conspiração, formação de cartel e abuso de poder econômico”<sup>67</sup>. Para tratar dessa questão, o MinC propôs criar o Instituto Brasileiro de Direito Autoral (IBDA), sob o Ministério da Cultura. Ela iria supervisionar, regulamentar e promover a administração coletiva de direitos, oferecer mediação de disputas administrativas e organizar o registro das obras. Este último seria de grande ajuda para a identificação de obras na medição de *downloads* e na distribuição da quota da taxa aos seus beneficiários.

Se a gestão coletiva é crucial para o futuro da criatividade na era digital, então uma estrutura institucional que garanta democracia interna, representação justa, transparência na distribuição de fundos e supervisão pública é crucial para o futuro da gestão coletiva. O IBDA promete ser um instrumento-chave para alcançar esse objetivo.

87

#### **IV. Conclusões**

As propostas do MinC para reformar a lei de direito autoral brasileira constituem uma estrutura importante para o novo contrato social entre autores e público que está emergindo. No entanto, o MinC evitou tratar a questão urgente de usuários fazendo distribuição em massa de obras protegidas por direitos autorais.

Este artigo tem como intenção encorajar o MinC e outros envolvidos no debate sobre a lei de direito autoral a considerar uma exceção para compartilhamento de arquivos gerida coletivamente como modelo para atingir equilíbrio entre os direitos dos autores e os direitos dos usuários em relação a esse importante desafio digital. O debate sobre esse modelo foi iniciado há 10 anos por acadêmicos da lei de direitos autorais e logo membros da comunidade musical e de outros setores criativos, membros de AGCs, associações de consumidores e usuários de internet,

---

<sup>66</sup> COVAS, Bruno. *CPI do Ecad chega ao fim*, disponível em <http://brunocovas.com.br/CPI-do-Ecad-chega-ao-fim/> (última visita em 9 de abril de 2011).

<sup>67</sup> *Id.*

economistas, tecnólogos e por fim partidos políticos também se tornaram parte. Hoje, debates abertos em larga escala acontecem em um novo contrato social a respeito da criatividade: na ampla aliança de artistas, consumidores e a comunidade da internet “Création Public internet”, na França<sup>68</sup>; no esforço contínuo para negociar um acordo entre comunidades criativas e o público que procura melhorar o acesso e a renda para bens do conhecimento (*access to and income for knowledge goods*) sob o nome “The Paris Accord”<sup>69</sup>; e no fórum “Artists-to-fans-to-artists” iniciado pelo músico Billy Bragg<sup>70</sup>. Membros do parlamento em países como França e Itália estão colocando na pauta projetos de lei para implementar a permissão para compartilhamento de arquivos na lei de direito autoral. A Ilha de Man está para começar um teste sobre isso<sup>71</sup>. No Brasil, o processo de reforma das exceções à lei de direito autoral e do sistema de gestão coletiva está bem encaminhado. O país deveria aproveitar a oportunidade, adotar um modelo de acordo com nossa época e mostrar o caminho em direção a um futuro igualitário que combine a liberdade de criar e a liberdade de compartilhar.

88

A questão decisiva é como nós, enquanto cidadãos da sociedade do conhecimento, queremos nos ver: preferimos nos ver como consumidores com as opções de produtos e serviços que o mercado oferece, e como objetos de pesquisas de mercado, anúncios, vigilância, restrições tecnológicas, campanhas dissuasivas e repressão judicial? Ou nos vemos como parceiros em um acordo no qual todos fornecemos aos artistas criativos, cujas obras apreciamos e compartilhamos entre nós, condições decentes de trabalho e de vida para que possam criá-las?

---

68 *Création public internet*, disponível em <http://creationpublicinternet.fr/> (última visita em 9 de abril de 2011).

69 See generally Paris Accord Discussion Draft (20 de outubro de 2009), disponível em [http://www.tacd-ip.org/files2/paris\\_accord\\_2009\\_oct20.pdf](http://www.tacd-ip.org/files2/paris_accord_2009_oct20.pdf) (última visita em 9 de abril de 2011), e Working Discussion Draft For: The Paris Accord (17 de junho de 2006), <http://www.tacd-ip.org/files2/ParisAccord-june17draft.pdf> (última visita em 9 de abril de 2011).

70 a2f2a, <http://a2f2a.com> (last visited April 9, 2011); DITCHBURN, Jennifer. Billy Bragg, canadian songwriters push for new approach to downloading, in: *The Star* 20 de novembro de 2009, disponível em <http://www.thestar.com/news/canada/article/728763--billy-bragg-canadian-songwriters-push-for-new-approach-to-downloading> (última visita em 9 de abril de 2011).

71 Ver TIMMER, John. *Inside the isle of man's £1/month unlimited music plan*, 25 de fevereiro de 2009, disponível em <http://arstechnica.com/media/news/2009/02/inside-the-isle-of-mans-1month-unlimited-music-plan.ars> (última visita em 9 de abril de 2011).

**VOLKER RALF GRASSMUCK** é um sociólogo que estuda a mídia especializado na revolução digital e nas consequentes mudanças nas práticas culturais. Ele conduziu pesquisa sobre a ordem do conhecimento das mídias digitais, sobre direito autoral e os conhecimentos comuns na Universidade Livre de Berlim, na Universidade de Tóquio e na Universidade Humboldt de Berlim. É atualmente professor visitante do Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação (Gpopai) na Escola de Artes, Ciências e Humanidades (Each) da Universidade de São Paulo (USP). Ele pode ser contatado pelo e-mail [ralf.grassmuck@usp.br](mailto:ralf.grassmuck@usp.br). O autor gostaria de agradecer aos membros do Gpopai por insights inestimáveis e grandes discussões, especialmente Maria Carlotto, Pablo Ortellado, Felipe Sentelhas e Jorge Machado. Um agradecimento muito especial a Bráulio Araújo, que traduziu o texto para o português. Esta peça é baseada em “Request for Comments Draft”, de 18 de março de 2010, que aparece em <http://www.vgrass.de/?p=193>.

Panos Panay, fundador do Sonicbids, mostra que o mercado de shows mudou radicalmente e que as oportunidades estão nos nichos e na regionalização.

# Repensando a música: o futuro financeiro da música ao vivo<sup>1</sup>

**Panos Panay**

## I. Introdução

91

Se levar a sério o que a imprensa vem escrevendo sobre o mercado de música dos últimos 10 anos, você pode concluir rapidamente que não resta muita esperança para os artistas do século 21.

A indústria fonográfica está em queda livre, com as vendas e as receitas de licenciamento caindo pela metade na última década nos EUA<sup>2</sup>. Pirataria desenfreada e um público desinteressado e desleal destruíram os ganhos financeiros garantidos das vendas de discos. Os consumidores jovens estão supostamente virando as costas para artistas emergentes, preferindo “roubar” música em vez de pagar por ela (de acordo com uma pesquisa recente da Universidade de Herffordshire, 61% dos consumidores com idade entre 14 e 24 anos admitem fazer *download* ilegal de música<sup>3</sup>). O Radiohead está dando

- 
- 1 PANAY, Panos. Rethinking Music: the future of making money as a performing musician está licenciado sob a licença Creative Commons Attribution 3.0 dos EUA, cujos termos completos estão disponíveis em <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/us/legalcode>.
  - 2 GOLDMAN, David. Music's lost decade: sales cut in half in: *CN Money.com*, 3 de fevereiro de 2010, disponível em [http://money.cnn.com/2010/02/02/news/companies/napster\\_music\\_industry/](http://money.cnn.com/2010/02/02/news/companies/napster_music_industry/).
  - 3 What does the MySpace Generation really want? in: *Press Release*, University of Hertfordshire, 17 de junho de 2008, disponível em <http://www.herts.ac.uk/news-and-events/latest-news/MySpaceGeneration.cfm>.

seus álbuns, antigos sucessos de vendas como Bruce Springsteen e U2 chegaram ao máximo comercialmente e, pela primeira vez desde que a era SoundScan começou em 1991, o disco número 1 em vendas no Top 200 da Billboard vendeu apenas 40 mil unidades (Amos Lee, com *Mission bell*; em contraste, no seu apogeu em 2000, o 'N Sync vendeu mais de 2,4 milhões de unidades com *No strings attached*).

À primeira vista, as coisas não parecem muito melhores para o lado da música ao vivo. A maior promotora de shows do mundo, a Live Nation, está perdendo dinheiro e informou que a renda do quarto trimestre de 2010 decaiu 2%; a venda de ingressos diminuiu 10%; o fluxo de caixa caiu 15% e os prejuízos trimestrais mais que duplicaram para 86 milhões de dólares<sup>4</sup>. Mais de 40% do seu estoque de ingressos não foi vendido no verão passado<sup>5</sup>. E, se você der uma rápida olhada na média de idade dos artistas fazendo turnê – com exceção da Lady Gaga –, está perdoado se pensou que o mercado de shows já teve dias melhores. Essa é a lista das 10 turnês que mais faturaram nos últimos 10 anos: Rolling Stones, U2, AC/DC, Madonna, U2 (de novo), The Police, Celine Dion, Cher, Bruce Springsteen, Bon Jovi<sup>6</sup> (não, a última turnê de shows não aconteceu em 1986).

E o rádio? Nem pergunte. Apesar de 2010 ter apresentado uma inesperada ponta de esperança com um discreto aumento de receita, o número de ouvintes está diminuindo, os públicos estão cada vez mais fragmentados, conseqüentemente está mais difícil atrair anunciantes. Se perguntarmos para a maioria dos ouvintes, descobriremos que o rádio deixou de ser a fonte primária para a descoberta de música e sua relevância na cultura pop está rapidamente evaporando.

Um olhar mais próximo, no entanto, revela que o mercado de música não está implodindo, e sim – como qualquer outra indústria que existe por mais de uma dúzia de anos – evoluindo. O gosto dos consumidores está mudando, e as gravadoras e o rádio não são mais

---

4 SISARIO, Ben. Weak ticket sales contribute to large loss for live nation in: *N.Y. Times*, 28 de fevereiro de 2011, na página B8, disponível em <http://www.nytimes.com/2011/03/01/business/media/01live.html>.

5 WADDELL, Ray. Live nation drops service fees for june in: *Billboard.biz*, 1º de junho de 2010, disponível em [http://www.billboard.biz/bbbiz/content\\_display/industry/news/e319a9ec43069ab4f97ca78c8fe0f683797](http://www.billboard.biz/bbbiz/content_display/industry/news/e319a9ec43069ab4f97ca78c8fe0f683797).

6 List of highest-grossing concert tours in: *Wikipedia*, 4 de abril de 2011, disponível em [http://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_highest-grossing\\_concert\\_tours](http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_highest-grossing_concert_tours).

os árbitros culturais que já foram. Ouvintes de música estão deixando os hábitos de consumo de música massificada da grande mídia em direção às experiências feitas sob medida e personalizadas da era das mídias sociais. É igualmente importante o fato de que artistas estão migrando do modelo de rendimento do mercado de massa da era da TV e do rádio para o modelo de “massa de nichos” da era da internet. Eles não estão antagonizando os consumidores (como as gravadoras fizeram com seus processos) e sim colaborando e dialogando com eles de maneiras novas e, às vezes, surpreendentes.

Como fundador do Sonicbids, o principal site de relacionamentos para bandas e pessoas que contratam ou licenciam música, com um quadro de associados com 300 mil bandas e 25 mil promotores de música, tenho acompanhado todas essas mudanças e trocas de um local privilegiado. Há uns 10 anos, eu lancei o site ainda no meu apartamento com a missão expressa de fortalecer uma nova classe de artistas (que nós chamamos de *Classe Média Artística*), ajudando toda banda a conseguir um show e dando aos artistas as ferramentas de que eles precisam para formar um público sustentável.

93

Talvez o mais incrível seja a maneira como a comunidade de músicos que tocam ao vivo se ajustou a todas essas mudanças, aproveitando oportunidades que não existiam há alguns anos e se adaptando à nova paisagem da indústria – e adotando e co-optando ideias lucrativas de outras indústrias e aplicando-as ao seu negócio. Longe de morrer, o mercado da música está vivo e ainda mais rápido para achar novas maneiras de ganhar dinheiro e evoluir.

## **II. O novo mercado da música ao vivo (receita de shows)**

Sim, o mercado tradicional de shows está tendo dificuldade para se ajustar às novas realidades de menos renda de bilheteria disponível, financiamento menor (ou inexistente) de turnês por parte das gravadoras, falta de novos megastars sustentáveis e o envelhecimento dos artistas que são sucesso de vendas. Mas “música ao vivo” não é apenas o que é apresentado em estádios e arenas – e nem sempre acarreta em um show para o qual o consumidor tem de comprar um ingresso.

Ano passado no Sonicbids, quase 80 mil shows foram agendados entre artistas e promotores que tradicionalmente “não apareceriam

*Longe de morrer,  
o mercado da música  
está vivo e ainda mais  
rápido para achar novas  
maneiras de ganhar  
dinheiro e evoluir.*

no radar” (estimativas internas colocam que o número total de shows nos EUA chega perto de 8 milhões). Essa é uma lista vibrante e em expansão de pessoas que estão aproveitando novas ferramentas como o Sonicbids para levar música ao vivo para seus consumidores – e muitas vezes não como “produto final”, mas como meio para outra experiência. Isso inclui bares, cafés, galerias de arte, navios de cruzeiro, adegas, parques de diversão, cervejarias, restaurantes, lobbies de cinema, resorts de esqui, eventos corporativos, museus, faculdades, feiras de rua e muitos outros. É um mercado de quase 10 bilhões de dólares que está se expandindo a uma taxa de 11% ao ano<sup>7</sup>. Só que você não vai ler sobre ele na grande imprensa.

De acordo com a National Association of Campus Activities, faculdades americanas dispostas a entreter seu corpo discente com música ao vivo gastam quase 250 milhões de dólares por ano. A maior parte do dinheiro vai para artistas que geralmente ganham menos de 3 mil dólares por show (leia-se: membros da classe média)<sup>8</sup>. A UK Performing Rights Society (PRS) publicou recentemente um estudo

95

que mostra que o setor de festivais de música é o que mais cresce no mercado da música. Isso também fica evidente pelo fato de que, mesmo na pior recessão em uma geração, festivais como Coachella, South by Southwest e Bonnaroo repetidamente têm os ingressos esgotados. O mercado das frequentemente ridicularizadas bandas de baile cresceu. Quase 83% das bandas do Sonicbids apontam que ao menos parte do rendimento anual vem de shows em eventos privados, como casamentos, e que cada vez mais elas tocam músicas próprias em vez de covers (nesses eventos).

O mercado de música ao vivo não está morto. Está simplesmente se fragmentando, evoluindo, tornando-se mais orgânico, menos massificado e mais regionalizado.

---

7 Pesquisa interna da Sonicbids Corporation compilada de números de fontes incluindo o Censo dos EUA, a American Federation of Musicians, The PRS, National Association of Campus Activities, entre outras.

8 NACA Self Study in: *National Association of Campus Activities*, 7 de janeiro de 2011.

### III. Marcas: os novos patronos das artes (patrocínio e receita de marketing)

Desde que a arte existe, patronos abastados patrocinam artistas. Muitos dos mestres clássicos do mundo nunca teriam produzido suas obras se não houvesse uma família rica financiando sua criatividade. Van Gogh, Mozart, Da Vinci – todos tiveram apoiadores endinheirados.

No mercado moderno de música, esses patronos um dia foram as grandes gravadoras, que tiravam artistas da obscuridade e os tornavam megastars consumidos pela massa. Os selos financiavam o período que os artistas passavam em estúdio (produção), pagavam para distribuir seus discos em lojas de varejo (distribuição), pagavam pela promoção no rádio e na TV (promoção) e contratavam empresários, agentes e editoras para ajudar a maximizar o potencial de renda de cada artista (conexões profissionais). Em troca, eles ficavam com a maior parte da receita gerada por cada artista e tinham as chaves do reino chamado “carreira musical viável”.

96

Com o advento da internet e o gosto do consumidor passando da massa para o nicho, as gravadoras têm experimentado uma erosão contínua nas suas receitas nos últimos oito anos. Consequentemente, elas deixaram de fazer o tradicional papel de patrono para músicos em ascensão.

No lugar delas – como patronos e curadores do gosto popular – marcas grandes (ou de nicho) entraram em cena e perceberam que a música pode ajudá-las a vender qualquer produto que produzem (café, aparelhos eletrônicos, bebidas gasosas, roupas, videogames, sacolas, serviços financeiros, seguro etc.). Só na América do Norte, o gasto total das marcas com patrocínio para programas de marketing desse tipo foi projetado para exceder 1 bilhão de dólares em 2010, quase o dobro do que era seis anos atrás<sup>9</sup>.

Até mais promissor para artistas emergentes, nos últimos anos o dinheiro de patrocínio vem sendo direcionado para mais artistas “de nicho”, que não têm uma imagem pública estabelecida como, digamos, Taylor Swift ou Lady Gaga. Por quê? Porque mais e mais

---

9 KULASH JR., Damian. The new rock-star paradigm in: *The Wall Street Journal*, 17 de dezembro de 2010, página D1, disponível em <http://online.wsj.com/article/SB10001424052748703727804576017592259031536.html>.

companhias estão percebendo que os cobiçados jovens consumidores que estão chegando à maturidade hoje exigem autenticidade das marcas que vão apoiar – uma característica mais associada com artistas independentes, de fora das grandes gravadoras. É vantagem o fato de esses artistas serem geralmente mais baratos e carregarem menos riscos de relações públicas do que artistas muito expostos ao público. Dado que as mídias sociais são o ambiente em que a maioria dos jovens consumidores passa seu tempo, marqueteiros estão ávidos por cativar clientes nesse terreno, e ninguém conhece melhor o marketing em mídias sociais do que artistas emergentes – suas carreiras literalmente dependem disso.

Nos dois últimos anos, grandes marcas que vão desde Diesel, Converse, Gap, Ford e Levis até outras mais “de nicho”, como Midas, Zippo, Jagermeister e JanSport, gastaram milhões criando programas que usam a música emergente como o meio de marketing primário para mídias sociais.

Igualmente importante é o fato de que artistas vêm mostrando maior interesse em trabalhar com essas marcas a fim de levar sua música ao público – um claro contraste aos gritos de “vendido” que acompanhavam esse tipo de ação nos anos 1970, 1980 e até dos 1990. Seria possível que essas marcas, com todo seu poder de marketing e financiamento, se tornem as novas gravadoras? Eu acredito que sim.

97

#### **IV. Fã como colaborador (receita de fãs e de merchandising)**

Recentemente, estava conversando com um amigo meu da MTV e falávamos sobre a MTV ter deixado de passar vídeos de música. Ele disse uma coisa que nunca tinha me ocorrido: “Ninguém que assiste à MTV hoje reclama sobre vídeos de música porque ninguém com menos de 30 anos sequer lembra da MTV passando vídeos de música. As pessoas, hoje, ligam na MTV para assistir a *Jersey Shore*, *Skins* e *16 & Pregnant*, e descobrem músicas novas por esses programas. A MTV não envelhece com seu público, ela se adapta ao seu público, que é sempre os jovens”. Eu penso da mesma forma sobre “pirataria musical”. A indústria da música está tentando manter os valores de seu público original, quando o paradigma deveria mudar para as maneiras como o novo público prefere se envolver com música.

A indústria tem feito muito estardalhaço sobre o “novo fã de música”. O adolescente de 16 anos que se nega a pagar pela música, que repetidamente faz *download* de *gigabytes* de música “ilegal”, que passa horas e horas em sites de *bit torrent* – o ladrão de música, o pirata, aquele que, se você não conseguir educar por meio de avisos, você persegue com o martelo da lei e o aniquila com um processo.

Mas o fã de música que a maioria dos artistas emergentes vê não é um antagonista. É um colaborador. Ao longo dos dois últimos anos, mais e mais artistas como Amanda Palmer, Kristin Herch e Kat Parsons estão usando sites financiados por fãs para bancar seus discos, turnês e outras atividades de mercado. Mesmo em 2001, os roqueiros oitentistas do Marillion financiaram o álbum *Anoraknophobia* com 12,674 pré-pedidos de fãs<sup>10</sup>. Mais recentemente, Jill Sobule levantou uns 80 mil dólares de cerca de 500 fãs para gravar o álbum *California years*.<sup>11</sup>

Sites como Pledge Music e Kickstarter e até sites de *merchandise* sob encomenda como Zazzle e Café Press estão ajudando artistas a angariar fundos não em forma de doações, mas por meio da venda de créditos do álbum, experiências singulares, ingressos para shows exclusivos, *merchandise* exclusivo e mais. Não são ações de caridade, mas de colaboração, cocriação e codesenvolvimento. Da mesma forma como consumidores jovens e urbanos estão se voltando para programas de agricultura familiar, os jovens fãs de música estão apoiando seus artistas favoritos não necessariamente por meio da compra de discos e do *download* de música “legal”, mas contribuindo com esses artistas de muitas maneiras diferentes.

A relação do novo consumidor com a música não está em declínio. Está mudando. E selos espertos estão tirando vantagem e mostrando o caminho para achar novas formas de ganhar dinheiro com isso.

---

10 Anoraknophobia in: *Marillion.com*, disponível em <http://marillion.com/music/albums/anorak.htm>, última visita em 6 de abril de 2011.

11 REED, James. Lighters down, checkbooks up in: *The Boston Globe*, 12 de abril de 2010, na Living Arts 1, disponível em [http://www.boston.com/ae/music/articles/2009/04/12/lighters\\_down\\_checkbooks\\_up](http://www.boston.com/ae/music/articles/2009/04/12/lighters_down_checkbooks_up).

## V. Licenciamento de música para todos (receita de licenciamento e de direitos de execução)

A cada ano, a MTV contribui com o mercado para artistas emergentes integrando-os à sua programação. Verdade, a MTV paga pouco por esse conteúdo, mas ter sua música veiculada em um programa como *Jersey Shore*, que chega a mais de 8 milhões de espectadores por semana, pode resultar em todo tipo de benefícios – sem mencionar a receita lucrativa vinda de direitos de execução. Só a Ascap distribuiu mais de 2,5 bilhões de dólares de receita de direitos de execução para seus membros nos últimos três anos<sup>12</sup>. No Sonicbids, ano passado, identificamos mais de 4 milhões em *royalties* não reclamados, que distribuimos para cerca de 10 mil membros artistas através da SoundExchange, a agência sem fins lucrativos de coleta de *royalties* de execução.

Mais encorajados, até grandes anunciantes como Coca-Cola, Dell, JCPenney e Chevrolet estão se voltando para os novos artistas para encontrar e licenciar música para seus comerciais (a música “Sweet disposition”, do artista The Temper Trap, da Sonicbids, está no comercial de Diet Coke que foi ao ar durante a transmissão do Oscar). E isso não se limita à propaganda. Recentemente, artistas em ascensão e sem afiliação com grandes gravadoras tiveram suas músicas também licenciadas por fabricantes de videogame como a Electronic Arts e a Activision; fabricantes de brinquedos como Fisher-Price e Mattel; empresas especializadas em difusão de música como Cinema Sounds, que difunde música em 15 mil lobbies de cinema nos EUA; linhas aéreas como Delta Airlines e Virgin, que estão procurando conteúdo exclusivo para os canais de TV dos seus aviões; e estúdios de cinema como Paramount e Universal. O consumo de música não está reduzido. Está mudando de lugar, saindo da loja de discos e indo para a sua televisão – ou sua próxima viagem de elevador.

99

---

12 Ascap 2010 financial results reflect the challenging music licensing environment in: *Press Release*, American Society of Composers, Authors, and Publishers, 31 de março de 2011, disponível em [http://www.ascap.com/press/2011/0331\\_Financial\\_Results.aspx](http://www.ascap.com/press/2011/0331_Financial_Results.aspx).

## VI. Os novos empreendedores (receita de anúncios e de assinaturas)

Nos dois últimos anos, empresas como Pandora, Spotify, Rdio, MOG e muitas outras levantaram mais de 200 milhões de dólares com investidores em troca de receita de anúncios e de assinaturas, com a promessa de gerar dinheiro, essencialmente, oferecendo música para ouvir de graça<sup>13</sup>. Os números iniciais são encorajadores: de acordo com o *Digital Music News*, o Spotify possui mais de 650 mil assinantes pagantes, aproximadamente 4% da sua base total de ouvintes<sup>14</sup>. Pandora tem mais de 80 milhões de ouvintes e acabou de registrar sua primeira oferta pública de ações, esperando levantar cerca de 100 milhões de dólares<sup>15</sup>. E mesmo empresas como Shazam possuem uma base de usuários de mais de 100 milhões<sup>16</sup>.

100 Claro que esse é só o começo, e ainda é incerto quanto dessa receita vai retornar para o artista e que forma essa receita irá ter (a legislação regional que trata dessa questão ainda está evoluindo e varia muito conforme o continente e o país). Uma coisa é inevitável: qualquer indústria que atraia dinheiro e talento (infelizmente, não é mais o caso do mercado de discos), inevitavelmente vai ser bem-sucedida.

- 
- 13 O Spotify recentemente levantou 100 milhões de dólares. ARRINGTON, Michael. DST about to lead huge spotify funding in: *TechCrunch*, 20 de fevereiro de 2011, disponível em <http://techcrunch.com/2011/02/20/dst-about-to-lead-huge-spotify-funding/>. Em junho de 2010, Pandora levantou uma quinta rodada não especificada de fundos além dos já existentes 56,3 milhões de dólares. KAPLAN, David. Pandora raises its fifth funding round in: *paidContent.org*, 2 de junho de 2010, disponível em <http://paidcontent.org/article/419-pandora-raises-itsfifth-funding-round-/>. Rdio recentemente levantou 17,5 milhões de dólares. WAUTERS, Robin. Exclusive: social music startup Rdio raises \$17.5 million, adds Rob Cavallo to board in: *TechCrunch*, 3 de fevereiro de 2011, disponível em <http://techcrunch.com/2011/02/03/exclusivesocial-music-startup-rdio-raises-17-5-million-adds-rob-cavallo-to-board/>. Ano passado, MOG elevou seu financiamento em mais de 21 milhões de dólares. BONANOS, Paul. MOG takes in \$9.5 M more in advance of mobile launch in: *GigaOM*, 25 de fevereiro de 2010, disponível em <http://gigaom.com/2010/02/25/mog-takes-9-5-million-more-in-advance-of-mobile-launch/>.
- 14 OSORIO, Alexandra. Spotify's paying subscribers up 160% this year... in: *Digital Music News*, 19 de novembro de 2010, disponível em <http://www.digitalmusicnews.com/stories/111910spotify160>.
- 15 KIM, Ryan. Pandora files for IPO to keep the music playing, in: *GigaOM*, 11 de fevereiro de 2011, disponível em <http://gigaom.com/2011/02/11/pandora-files-for-ipo-to-keep-the-music-playing/>.
- 16 Shazam, Shazam surpasses 100 million users and becomes one of world's leading discovery services in: *Shazam.com*, 6 de dezembro de 2010, disponível em <http://www.shazam.com/music/web/newsdetail.html?nid=NEWS20101206124027>.

*Na maioria das indústrias,  
é raro uma forma  
de inovação e geração  
de renda suplantarem  
completamente as  
atuais. O mesmo  
se mantém na indústria  
do entretenimento,  
com teatro, rádio, filme,  
TV e agora a internet  
convergindo.*

E há muito dinheiro e muitas pessoas apostando que o modelo de rádio *on-line* sustentada por anúncios será um sucesso. Eu não me oporia.

No meio de tanto barulho, costumamos esquecer que o mercado moderno de música existe apenas há menos de 60 anos, impulsionado primeiro por Frank Sinatra, levado a um novo patamar por Elvis Presley e depois The Beatles, e culminando nas megaturnês em estádio dos anos 1970-80 e nos grandes sucessos de vendas dos anos 1990.

Na maioria das indústrias, é raro uma forma de inovação e geração de renda suplantar completamente as atuais. No ramo dos transportes, por exemplo, navios, ferrovias, automóveis e linhas aéreas coexistem alegremente. O mesmo se mantém na indústria do entretenimento, com teatro, rádio, filme, TV e agora a internet convergindo. Em cada um desses exemplos houve perdedores evidentes (o cavalo e a carroça, por exemplo, ou o videocassete e em breve o DVD player), mas a necessidade básica e fundamental por, respectivamente, movimento e entretenimento sinaliza as inovações feitas por uma nova classe de empreendedores, que levou à criação de novas subindústrias e, muito importante, de novos modos de fazer dinheiro.

102

O mercado de música está em um momento parecido e tem oportunidades semelhantes para se reinventar.

*Nascido no Chipre, **PANOS PANAY** é fundador e CEO do Sonicbids, uma companhia que começou com apenas 50 mil dólares de capital inicial em 2000. Desde então, o Sonicbids cresceu até se tornar o principal site de relacionamentos (matchmaking site) para bandas emergentes e pessoas que contratam ou licenciam música, possuindo um quadro de associados de mais de 300 mil bandas e 25 mil promotores de mais de 100 países diferentes. Antes da Sonicbids, Panos foi agente de talentos internacional de muitos artistas famosos e hoje é considerado um dos verdadeiros líderes intelectuais da nova indústria da música. Palestrante e debatedor frequente em vários eventos industriais proeminentes e em campus de universidades, recebeu o Prêmio de Aluno Ilustre da Berklee College of Music. Em 2008, Panos foi escolhido pelo prefeito de Boston, Thomas Menino, para atuar como membro do quadro fundador do Boston World Partnerships, junto de muitos outros proeminentes CEOs da cidade.*



A Future of Music  
Coalition conduz uma  
série de levantamentos  
empíricos para saber  
de fato quais são as  
fontes de renda dos  
músicos nos EUA hoje.

# **Artist Revenue Streams: projeto de pesquisa multimétodo que examina as mudanças nas fontes de renda dos músicos<sup>1</sup>**

**Kristin Thomson e Jean Cook**

*Tradução de Raquel Setz*

105

## **A importância de medir as fontes de renda dos músicos**

Transformações meteóricas na criação e distribuição de música ao longo dos últimos 10 anos mudaram drasticamente o cenário para os músicos. Novas tecnologias, como estúdios de gravação digital, agregadores digitais, lojas de música *on-line*, serviços de *streaming*, estações de rádio via internet ou satélite, reduziram muito as barreiras de custo na criação, produção, distribuição e venda de música, e uma vasta quantidade de novas plataformas e tecnologias – do MySpace aos blogs e aos *posts* no Twitter – agora ajuda os músicos a se conectarem com os fãs.

---

**1** Artist Revenue Streams: A Multi-Method Research Project Examining Changes in Musicians' Sources of Income, de Kristin Thomson e Jean Cook, está licenciado sob a licença Creative Commons Attribution 3.0 dos EUA, cujos termos completos estão disponíveis em <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/us/legalcode>

Muitos observadores rapidamente categorizam essas mudanças estruturais como desenvolvimento positivo para músicos, especialmente quando comparadas à indústria da música do passado. É verdade que o “acesso” dos músicos ao mercado melhorou muito, mas como essas mudanças afetaram a capacidade dos músicos em gerar renda por meio do seu trabalho criativo? Quase todas as análises dos efeitos dessas mudanças baseiam-se somente em “suposições” de que elas melhoraram as receitas finais dos músicos.

Desde o começo, em 2000, a Future of Music Coalition esforça-se para fornecer a artistas de todos os *backgrounds* e gêneros informações importantes sobre questões que afetam sua capacidade de se sustentar. Logo, essas questões sobre a capacidade dos músicos de ganhar a vida com sua música no século 21 são críticas. Por isso, a FMC lançou *Artist Revenue Streams* – projeto de pesquisa multiestágios para avaliar se e como as fontes de renda dos músicos estão mudando nesse novo cenário musical. Este artigo explica o projeto de pesquisa e descreve alguns temas que vieram à tona nos oito primeiros meses de trabalho.

106

## Questões de pesquisa

A pesquisa está coletando informações de um conjunto diverso de músicos que vive nos EUA<sup>2</sup> sobre as maneiras como ele está ganhando dinheiro com suas composições ou apresentações ao vivo, e se isso mudou ao longo dos últimos 10 anos.

Nós procuramos descobrir: que porcentagem da renda dos músicos vem de cada possível fonte de renda? Qual a proporção entre diferentes fontes, sejam elas *royalties*, dinheiro de shows, venda de camisetas, ou qualquer outra das 29 fontes de renda relevantes<sup>3</sup> que a FMC identificou? A proporção mudou ao longo do tempo e, se mudou, quais são os fatores que condicionaram essas mudanças? Finalmente, as proporções entre fontes de receita são diferentes para artistas trabalhando em diferentes gêneros e em diferentes estágios da carreira?

---

2 Neste artigo, usamos o termo “músico” como um guarda-chuva que inclui músicos que tocam ao vivo, artistas de estúdio e compositores.

3 Post no blog sobre as 29 fontes, disponível em <http://futureofmusic.org/blog/2009/10/14/29-streams>

## Hipótese

Dado o trabalho da FMC na intersecção de música, lei, tecnologia e políticas – e nossa posição como criadores, músicos e donos de selos independentes –, nós temos algum conhecimento de primeira mão sobre as mudanças que os músicos de hoje estão experimentando. Assim, propomos as hipóteses abaixo.

1. Músicos estão dependendo da receita de uma variedade de fontes.

Até recentemente, a grande maioria da renda dos músicos podia vir de quatro fontes: apresentações ao vivo, vendas de disco, *royalties* de execução pública e/ou licenciamento, e *merchandise*. Em alguns casos, havia ainda menos. Por exemplo, um compositor que não faz shows dependia, tipicamente, apenas da renda associada à distribuição, com *royalties* de reprodução fonomecânica de vendas de disco e de execução pública sendo as fontes mais comuns de renda, seguidas pelo licenciamento e licenciamento de sincronização. Apesar dessas categorias de receita ainda serem relevantes, a FMC suspeita que os músicos de hoje estejam participando em mais fontes, porque hoje há mais fontes disponíveis – algumas delas não existiam até 10 anos atrás<sup>4</sup> – e porque as fontes tradicionais como venda de disco no varejo estão em sério declínio. As maiores questões são: de quantas fontes de renda os artistas de hoje dependem? Esse número de fontes mudou ao longo dos últimos 10 anos? Artistas de diferentes gêneros ou em diferentes estágios da carreira participam do mesmo número de fontes?

107

2. A renda global de cada artista está menor, mas mais artistas têm acesso à receita.

Até cerca de 10 anos atrás, havia geralmente uma divisão mais distinta na indústria da música: existiam artistas com contratos assinados com grandes gravadoras que tinham acesso a adiantamentos para gravação, apoio para turnê e alto investimento em promoção. Os independentes

---

4 *Royalties* de execução pública eram pagos somente a compositores/editoras até 2001, quando o SoundExchange começou as primeiras distribuições para artistas de estúdio e gravadoras baseado no *royalty* de execução digital para gravações sonoras.

*Artistas independentes de hoje podem vender sua música nas mesmas plataformas digitais que qualquer artista de grandes selos. E há uma explosão de lojas multimídia e serviços de rede social com ínfimas barreiras de entrada para os músicos.*

e sem contrato ficavam de fora das emissoras de rádio e TV comerciais (e, conseqüentemente, dos *royalties* de execução pública gerados pela transmissão de música no rádio e na TV) e tinham recursos escassos para promover vendas de disco. Mas, por causa da internet, muitos canais de promoção e distribuição são bem mais acessíveis para todos os artistas. Os artistas independentes de hoje podem vender sua música nas mesmas plataformas digitais que qualquer artista de grandes selos, ininterruptamente, por um custo marginal. E tem havido uma explosão de lojas multimídia e de serviços de rede social com ínfimas barreiras de entrada para os artistas: rádio via satélite, estações especializadas via internet, sites de descoberta de música como Pandora e Last.fm, e serviços de *streaming* como Rhapsody e Napster. Embora pareça que a tecnologia democratizou o processo e facilitou a criação de uma “classe média de músicos”, o bolo que cresceu foi repartido igualmente? Existe hoje um maior número de músicos ganhando dinheiro do que há 10 anos? A FMC procura descobrir se há, de fato, mais músicos profissionais e se as mudanças na distribuição de renda foram modestas ou acentuadas.

109

3. Para músicos que tocam ao vivo, a maior porção da receita vem do dinheiro de turnês ou de shows.

Mesmo com os altos custos com combustível e porcentagens pagas a promotores de show e empresários, dados existentes e questionários respondidos por músicos indicam que shows ao vivo são onde artistas conseguem maior lucro líquido. No entanto, isso é verdadeiro para todos os gêneros ou só para artistas de rock, pop e country, dos quais já se espera que façam turnês? E isso é verdadeiro tanto para artistas emergentes quanto para artistas já estabelecidos?

4. Compositores estão observando uma diminuição na renda gerada pela venda de discos.

Estatísticas da indústria da música apontam para uma contínua e prolongada redução das vendas no varejo. Além disso, as músicas são, com mais frequência, adquiridas individualmente em vez de empacotadas em um álbum, o que significa que *album cuts* têm menos probabilidade de ganhar *royalties* de reprodução fonomecânica. Para compositores,

*Mesmo com os altos custos, dados existentes e questionários respondidos por músicos indicam que shows ao vivo são onde artistas conseguem maior lucro líquido.*

essas condições correspondem a uma redução nos *royalties* de reprodução fonomecânica. Artistas de jazz e música clássica – que estão de certa forma isolados do ambiente comercial – estão passando por algo diferente? E mais: o cenário musical atual apresenta muitas novas possibilidades para renda advinda da composição, incluindo toques de celular, mais oportunidades de licença de sincronização, partituras digitais e *royalties* de distribuição de vendas digitais. Essas novas fontes de renda baseadas no licenciamento de composições estão compensando as reduções significativas nos *royalties* de reprodução fonomecânica tradicionais?

5. A localização não é mais tão importante quanto costumava ser.

Há “cidades musicais” tradicionais nos EUA – como Los Angeles, Nova York, Nashville, Austin e Chicago –, onde músicos e a indústria da música se congregaram. Mas agora que a internet removeu muitas das barreiras regionais, especialmente para a promoção e distribuição de música, quais são os efeitos da localização de um artista na sua capacidade de ganhar a vida? Suspeitamos que iremos descobrir que um número de artistas está ganhando a vida fora das tradicionais estruturas da indústria da música regional, dependendo mais das conexões da internet e de redes virtuais para manter suas carreiras. Mas a localização foi completamente removida dos fatores que influenciam a carreira de um artista? O gênero e o tipo de arte influenciam a localização? Músicos clássicos precisam de uma cidade com certo tamanho para capitalizar sobre o trabalho orquestral? Compositores profissionais se dão melhor em Nashville ou em Los Angeles?

111

## **Componentes da pesquisa**

A FMC está empregando um processo de pesquisa de três passos: entrevistas presenciais com um pequeno porém diverso grupo de músicos entre 2010 e 2012; análise dos registros financeiros de alguns músicos; e pesquisa *on-line* que será amplamente distribuída neste segundo semestre de 2011. Acreditamos que essa abordagem multimétodo nos ajudará a conseguir o melhor retrato das fontes de renda de diferentes músicos e criar um relatório mais sólido e significativo.

## Entrevistas com artistas

No passo um, a FMC está entrevistando a base menor e representativa de músicos (ou, em alguns casos, seus empresários e contadores) para buscar informações diretas sobre suas fontes de renda, e como estas mudaram nos último 10 anos. A FMC identificou cerca de 25 tipos de músico que esperamos ter diferentes receitas musicais, e para cada um deles procuramos candidatos à entrevista. Por exemplo, sabemos que a verba disponível para um compositor que não toca ao vivo é diferente dos valores para um membro de uma banda de rock que faz turnês, de um músico de orquestra que toca em musicais, óperas e balés, de um compositor de trilhas para filmes e TV, de um músico de jazz que toca *standards* ao vivo, de uma orquestra clássica ou de um artista de hip hop famoso. A FMC está usando redes de comunicação e indicações para identificar indivíduos que se encaixam nesses tipos musicais, e então usando uma amostragem bola de neve (*snowball sampling*)<sup>5</sup> para achar colegas que também se enquadram nessas características.

112

## Dados financeiros

No passo dois, a FMC também está analisando dados financeiros individuais de alguns dos músicos entrevistados, entendendo que qualquer informação financeira é anônima e não pode ser identificada com nenhum artista, banda ou selo em particular. Dados financeiros reais podem nos ajudar a medir a quantia de receita gerada em categorias diferentes e as mudanças de ano a ano. Esses dados estão sendo apresentados como estudos de caso com uma narrativa/análise individualizada que foca nas razões para as flutuações ou mudanças nas receitas de ano a ano. Os dados de renda dos artistas serão mostrados em vários gráficos de pizza que serão comparados a dados coletados durante a pesquisa e de outras fontes. A FMC também planeja fazer gráficos interativos/dinâmicos para análise em nosso *website*.

---

5 *Snowball sampling* é uma técnica em que os atuais participantes de uma pesquisa recrutam futuros participantes entre seus conhecidos. A metodologia do projeto é melhor descrita em um protocolo, disponível com a equipe de pesquisa.

Para o passo três, a FMC está criando uma pesquisa *on-line* que irá apresentar questões relevantes sobre fontes de renda para músicos que vivem nos EUA. O levantamento utilizará a metodologia da *skip logic*<sup>6</sup> para criar uma experiência que se encaixa no perfil da pessoa (compositor, músico que toca ao vivo) e que reconhece as diferenças em como comunidades diversas operam e como criadores são compensados. O questionário será colocado em campo no segundo semestre de 2011 para capturar informação sobre as fontes de renda dos músicos em 2010 e em anos anteriores. Iremos então analisar os resultados não apenas no nível macro, mas também por gênero, por tempo gasto/renda gerada e outras medidas de tabulação cruzada.

## Objetivos e resultados

113

Embora não possamos prever os resultados reais do trabalho, a FMC vê ao menos cinco usos dos dados de pesquisa.

Primeiro, os resultados poderiam oferecer aos músicos, à mídia e à comunidade musical em geral uma análise abrangente de como os músicos de vários gêneros diferentes estão sendo remunerados na era digital. Esses dados poderiam servir como um ponto de referência vital para entender as fontes de renda em constante mudança nesse setor da economia<sup>7</sup>.

Segundo, os dados poderiam ajudar organizações e grupos de defesa a entender como podem servir melhor seus membros. Dar aos sindicatos e instituições dados que capturam as experiências de outros músicos, o que poderia ajudá-los a identificar tendências, mapear os objetivos das políticas e recrutar mais membros.

---

6 Nota do Editor: modelo de questionário que permite que o entrevistador direcione a entrevista com base no perfil de cada entrevistado. Em uma pesquisa em que a questão do gênero é importante, por exemplo, é possível criar algumas regras para pular questões e ter uma página de perguntas dirigidas aos entrevistados do sexo masculino e uma página de perguntas dirigidas aos do sexo feminino. Assim o entrevistado é encaminhado ao formulário que se encaixa em seu padrão, e as outras perguntas são ocultadas dos outros com base em sua resposta à pergunta inicial.

7 Infelizmente, não temos dados comparativos sobre as fontes de receita dos músicos anteriores às mudanças fundamentais que começaram no fim dos anos 1990. No entanto, esperamos que este trabalho possa servir como ponto de referência para ser replicado em estatísticas futuras.

Terceiro, também pode auxiliar músicos, advogados e a mídia a informarem melhor o público em geral sobre as realidades complexas da profissão de músico no cenário atual. Por exemplo, muitos fãs de música presumem que “todos os artistas ganham dinheiro com turnês” ou “todos os artistas são ricos”, então eles não se sentem culpados quando baixam músicas de graça. Talvez se o público entendesse melhor a natureza complexa da receita dos músicos (e os números relativamente pequenos de que estamos falando), poderíamos enriquecer o diálogo público.

Quarto, essa pesquisa poderia servir, para os músicos, como uma análise externa da importância das novas tecnologias e serviços disponíveis para músicos e fãs. Muitos novos modelos de negócio foram lançados nos últimos 10 anos usando música para atrair usuários. Embora muitos deles incluam um componente de receita para titulares de direitos, não houve nenhum esforço sistemático para examinar se, ou como, os músicos como um todo se beneficiaram participando desses novos modelos.

114

Quinto, os resultados dessas pesquisas poderiam ter implicações políticas. Nossa pesquisa pode jogar luz sobre como essas decisões afetam a renda dos artistas e servem como meio para alavancar mudanças. Também precisamos entender que, apesar do progresso tecnológico que esses novos modelos de negócio representam, a grande maioria dos músicos vive de trabalho em trabalho e luta com questões da classe média como hipotecas, preço do combustível e encontrar planos de saúde a preços acessíveis. Independentemente do resultado, a FMC reconhece a imensa importância de empreender esse trabalho como uma parte fundamental no entendimento da capacidade de ganho dos músicos, agora e no futuro.

## **População de estudo**

Um dos desafios na realização desse trabalho é estimar o tamanho da nossa população. Não há definição para “músico” nem certificações ou testes de qualificação. Além disso, não existe uma organização que represente a maioria dos músicos.

A FMC estabeleceu alguns parâmetros para definir nossa população de estudo. Acima de tudo, esse estudo é limitado a músicos

que vivem nos EUA. Esse é um reflexo da nossa capacidade e um reconhecimento de que muitas fontes de renda dependem muito da lei de direitos autorais nacional. Uma comparação internacional, país a país, seria incrivelmente valiosa, mas está fora do escopo do projeto.

Para garantir que estamos focando em músicos que têm algum crédito na comunidade musical, todos os participantes da pesquisa devem se encaixar nos seguintes critérios:

- ▶ ser cidadão dos EUA ou residente permanente;
- ▶ ter 18 anos ou mais;
- ▶ ter crédito criativo ou técnico em ao menos seis faixas lançadas comercialmente – em formato físico ou digital. As faixas qualificativas podem estar em um álbum ou em uma combinação de álbuns.

“Crédito em seis faixas lançadas comercialmente” é o padrão que a Recording Academy usa para seus membros. Na prática, isso significa que o músico lançou algo comercialmente, mas o critério não é tão rigoroso a ponto de só qualificar músicos de carreira para participação na pesquisa

115

Além disso, perguntaremos aos participantes:

- ▶ se eles são membros de ao menos uma das seguintes organizações: Ascap, BMI, Sesac, SoundExchange, AFM, Aftra,AGMA, SAG, Recording Academy, Songwriters Guild, Nashville, Songwriters Association International, American Composers Forum, American Music Center, Meet the Composer, Chamber Music America, Americana Music Association, Folk Alliance, Just Plain Folks, Gospel Music Association, Blues Music Association, Country Music Association, International Bluegrass Music Association, ou Fractured Atlas;
- ▶ quanto do tempo eles passam sendo músicos;
- ▶ quanto de sua renda anual pessoal é derivada de ser músico.

Apesar de respostas específicas às três últimas questões não *eliminarem* nenhum participante em particular, isolariamos quaisquer respostas de indivíduos que:

- ▶ não são membros de “nenhuma” organização profissional;
- ▶ passam menos de 10% do seu tempo e ganham menos de 10% do seu dinheiro sendo músicos.

Essas definições não apenas ajudam a determinar os tipos de músicos participando da nossa pesquisa, mas elas também auxiliam a colocar alguns parâmetros para nossa população de estudo<sup>8</sup>.

## Parcerias e apoio

116 O valor final desse trabalho depende muito do nível de participação que podemos atingir entre os músicos, mas também sabemos que músicos são uma população difícil de contar e medir. Não há definição clara do que é um “músico”, nem uma associação ou organização que represente seus interesses coletivos. Por causa da dispersão, para alcançar esses vários grupos será preciso passar por dezenas de ligações diferentes: empresários musicais, promotores de show, gravadoras, organizações de direitos de execução pública, sindicatos, empresas de tecnologia, sites de rede social, organizações de apoio e escolas de música – conexões que a FMC vem desenvolvendo constantemente nos últimos 10 anos por meio de nossa programação de eventos, colaboração em campanhas de políticas públicas, esforços educacionais e outros valores compartilhados. A FMC irá procurar o apoio colaborativo de dezenas de membros de associações e instituições que, por sua vez, irão incentivar seus membros a participar do projeto.

A FMC também está procurando doações institucionais, organizacionais, privadas e baseadas em financiadores para bancar esse trabalho crítico. Por meio do apoio da Doris Duke Charitable Foundation e do YouTube, a FMC já assegurou cerca de 50% da verba para o projeto em dezembro de 2010 e irá seguir como planejado.

---

8 Detalhes sobre a população de estudo, e seus relativos riscos e limitações, estão descritos no protocolo de pesquisa disponível com a equipe de pesquisa.

## Temas emergentes

Desde julho de 2010, a FMC entrevistou 21 artistas, empresários, advogados e outros que trabalham com artistas para avaliar sua percepção sobre como suas fontes de renda mudaram durante os últimos 10 anos. Esse grupo inicial incluía quem trabalha com música clássica, jazz, indie rock e R&B/rap/dance music. Também entrevistamos um compositor de trilha sonora para filmes. Todos os entrevistados passam entre 90% e 100% do seu tempo e vivem da música. Todos estão ativos durante os últimos 10 anos ou mais, e todos, com exceção do compositor de trilha para filmes, lançam discos e fazem turnês regularmente.

As respostas dos entrevistados estão baseadas em suas experiências específicas, que são, cada uma delas, singulares. Não pudemos identificar tendências em alta ou em queda entre uma população de entrevistados tão pequena e diversa. Experiências globais como a crise econômica e a força demolidora da tecnologia sobre o mercado são extremamente difíceis de serem extraídas dentro do contexto de curvas de carreira individuais – especialmente do ponto de vista do entrevistado, que tem de estar focado em preocupações mais imediatas no seu trabalho do dia a dia. No geral, nossas conversas eram mais informativas quando focadas em mapear as várias fontes de renda do que em observar a renda aumentando ou diminuindo ao longo do tempo. Quando discutiam sobre o impacto de tendências mais amplas como a economia ou a tecnologia, as respostas tendiam a ser menos sobre se as fontes de renda estavam sendo afetadas positivamente ou negativamente, mas como as oportunidades para os artistas pareciam estar mudando.

Dito isso, pudemos identificar dois grandes temas:

### 1. a tecnologia coloca uma faca de dois gumes

Desenvolvimentos em *websites*, ferramentas, serviços *on-line*, uso de banda larga, tecnologias *wi-fi* e portáteis certamente tiveram um impacto sobre a capacidade dos músicos em atingir um público e administrar seus negócios, mas a tecnologia também aumenta a competição e o “barulho” no mercado.

## 2. flexibilidade é vital

Alguns músicos se encontraram em curvas de carreira diferentes daquela para a qual foram treinados ou pela qual esperavam. Enquanto isso, outros grupos se beneficiaram pensando além das fronteiras presumidas do seu gênero, experimentando novas colaborações, métodos de distribuição e fontes de financiamento.

Os próximos relatórios e apresentações irão articular esses temas com muito mais detalhes, mas aqui estão algumas aspas selecionadas entre entrevistados em relação à capacidade de se sustentar.

Conforme alguns artistas progredem em suas carreiras, eles fazem escolhas mais ativas sobre o que querem fazer. Às vezes, isso significa que eles fazem menos trabalhos, porém mais lucrativos.

118

*“Sou do tipo que pode sobreviver com 30 mil dólares por ano, então, se eu consigo ganhar isso é tipo ‘Ótimo, agora estou ganhando o suficiente para poder pegar menos trabalhos daquele tipo’ ou ‘Agora estou ganhando o suficiente para poder pegar menos trabalhos das 9 às 18 horas’. Então eu acredito que a porcentagem de projetos puramente musicais vem crescendo, mas minha renda global tem permanecido mais ou menos a mesma.”*

Compositor e líder de banda de jazz.

Às vezes isso significa que eles buscam trabalhos menos lucrativos, porém mais gratificantes artisticamente.

*“Quando eu estava menos envolvido com a essência da questão e o processo criativo da música que eu fazia, quando eu era um mero peão, eu ganhava muito mais dinheiro e trabalhava mais – e por ‘trabalhar mais’ eu não quero dizer que trabalhava mais intensamente, e sim que trabalhava mais horas tocando ao vivo. Estou nessa posição agora, parcialmente devido às circunstâncias, mas também pela própria vontade, em que estou fazendo uma transição para uma situação no qual estou mais envolvido criativamente com o que está acontecendo na música com a qual venho trabalhando. Nesse momento de virada na minha carreira, eu tenho trabalhado muito, intensamente, mas a renda é bem menor. Não acho que seja sustentável, é*

*claro, mas sinto que estou fazendo uma transição muito importante e também excitante.”*

Músico clássico freelancer.

Por outro lado, alguns artistas continuam a fazer mais trabalhos menos lucrativos para continuar em uma posição mais vantajosa financeiramente.

*“O que é frustrante neste ano é que eu ganho mais dinheiro fazendo produção de vídeo, mas eu lucro mais quando componho. A coisa menos lucrativa que faço é gravar em estúdio. Se eu cobro 40 dólares a hora [no estúdio] é uma hora em que eu estou realmente trabalhando, e não estou ganhando os 60 ou 80 dólares a hora que ganharia dando aula, e não estou ganhando os 75 a hora que ganharia editando vídeo, e não estou ganhando – e a faixa de preço é, às vezes, 125 ou 200 dólares a hora se estou compondo. Mas é o trabalho que está ao meu alcance agora e às vezes é o estúdio. A coisa mais lucrativa é composição, e a maior parte da minha renda vem de uma combinação [dessas coisas].”*

Compositor de trilha de filme.

119

Dependendo do gênero, os artistas têm diferentes pontos fortes e vantagens disponíveis para tirar seu sustento. Às vezes, isso significa que artistas vão pegar bicos ou dar aula para complementar sua renda.

*“É muito importante que as orquestras também tenham programas de ensino, porque o dinheiro que ganham com concertos, mesmo as de nível mais alto, raramente é suficiente para viver bem. Então todas as nossas orquestras têm programas de ensino ou algum outro tipo de trabalho para complementar o que os músicos fazem – para ganhar dinheiro.”*

Empresário de música clássica

Ou, em gêneros mais populares, eles vão alavancar sua marca.

*“As pessoas do rap têm um apelo comercial tremendo que se traduz, muito natural e facilmente, em múltiplas fontes de renda. Não vi esse mesmo nível de sucesso, baseado na minha experiência, com nenhum outro gênero musical. Por exemplo, se você vir o Dr. Dre em um comercial da HP ou com os novos fones de ouvido, isso é muito natural. Acredito que o que está acontecendo é que a América corporativa entende a*

*influência do rap e está usando isso para ajudar a promover seus produtos. Então obviamente eles ganham dinheiro ampliando sua marca, e essas personalidades estão realmente ganhando dinheiro por causa da sua celebridade. Eles não estão escrevendo músicas para o comercial, eles estão de fato aparecendo no comercial, estão promovendo o produto.”*  
Advogado de R&B/rap/dance music.

*“Alguns dos meus clientes se aventuraram na indústria de roupas e têm contratos e oportunidades de branding e acordos de branding. Então eles ganharam uma renda decente nessas áreas. Hoje é um pouco mais difundido do que costumava ser, e eles certamente estão procurando mais oportunidades além da música para ganhar sua renda.”*  
Advogado de R&B/rap/dance music.

120

Gêneros de nicho estão cientes de que o uso que fazem de algumas das ferramentas disponíveis – como Twitter e Facebook – provavelmente não alcançará os mesmos resultados quando usadas por nomes do *mainstream*.

*“Estamos muito cientes de que existimos em um nicho. E acredito que, em vez de presumir que poderíamos ter tantos seguidores no Twitter quanto a Lady Gaga ou a mesma renda dela, temos de ser realistas sobre o nicho em que estamos e as razões de fazermos música, e o fato de que o mundo todo simplesmente não está tão interessado em nós. O que temos de fazer é trazer as pessoas para o nicho, aprofundar nossa relação com elas em vez de nos lançarmos em todo lugar.”*  
Grupo coral de câmara.

Por enquanto, a convergência de tecnologia, economia, cultura de mídia de massa e competição pela atenção dos consumidores teve um efeito nas escolhas feitas por representantes e selos.

*“Antes de 2000, eu diria, eventos em universidades e apresentações ao vivo apresentavam mais música clássica. Um evento de universidade no qual estou pensando, em Iowa, costumava ter cinco concertos clássicos, e hoje acho que eles devem ter um concerto clássico, e eles também têm teatro e talvez uma ópera ou espetáculo de dança ou world music*

*ou alguma outra coisa. Então não estou dizendo que é um conjunto pior de artistas, provavelmente é uma ótima seleção e talvez eles atinjam mais pessoas, mas, no que diz respeito à música clássica, eu [antes] podia contar com eles contratando um dos nossos quartetos de cordas todo ano; hoje, tenho sorte se eles contratarem um a cada cinco anos. Ao mesmo tempo, há muito mais quartetos de cordas fazendo turnês do que antes. Um empresário artístico amigo nosso fez uma pesquisa, acho que ele pegou um diretório da Musical America de 20 anos atrás e contou os quartetos de cordas, e então ele contou há 10 anos e hoje. A lista de quartetos de cordas que estão fazendo turnês está [aumentando dramaticamente]. Acho que está muito mais difícil para um artista jovem despontar quando há tanta competição.”*

Empresário de música clássica.

Também há grandes disparidades de renda e definições muito diferentes de sucesso.

121

*“Para a maioria dos discos de música clássica, 5 mil unidades é considerado que o disco fez dinheiro, não muito, mas fez dinheiro, ninguém perdeu. Então, quando você olha para esses tipos de números, mesmo com os royalties sendo pagos na alta, você ainda não está falando de muito dinheiro, ao contrário de um concerto ao vivo de 10 mil dólares.”*

Empresário de música clássica.

*“Se eles estiverem vendendo ao menos 700 mil discos, então eles ainda estão obtendo uma quantia decente de renda com venda de discos, e muitos deles estão.”*

Advogado de R&B/rap/dance music.

Lembrando que essas são aspas selecionadas entre nosso primeiro conjunto de entrevistados, e ainda temos muitas entrevistas para completar. Para sermos breves, incluímos apenas um aspecto da fala deles. Artigos e apresentações futuros irão examinar a percepção dos entrevistados em relação a tópicos como os efeitos da mídia social, o significado da localização, o valor da transmissão no rádio, relações com selos, tendências na venda de discos e as habilidades necessárias para se adaptar nesse novo cenário.

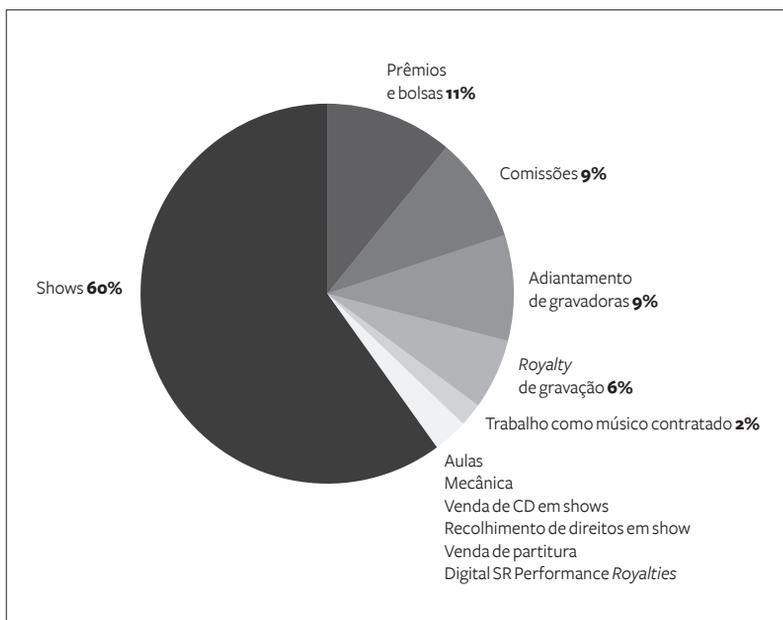
## Retratos de dados financeiros

Desde julho de 2010, a FMC analisou os dados financeiros relativos à música de três músicos diferentes: um compositor-instrumentista-líder de banda de jazz, um instrumentista-compositor-*sideman* de indie rock e uma orquestra de câmara. Em cada caso, pedimos quantos anos de dados financeiros eles estivessem dispostos a nos dar. De alguns artistas, temos mais de cinco anos. De outros, temos apenas dois. Em todos os casos, os dados financeiros fornecem um retrato concreto da capacidade de se sustentar dos músicos.

Esses dados serão publicados como estudos de caso nos próximos meses, mas, para os propósitos deste artigo, incluímos alguns exemplos de como esses dados estão sendo apresentados.

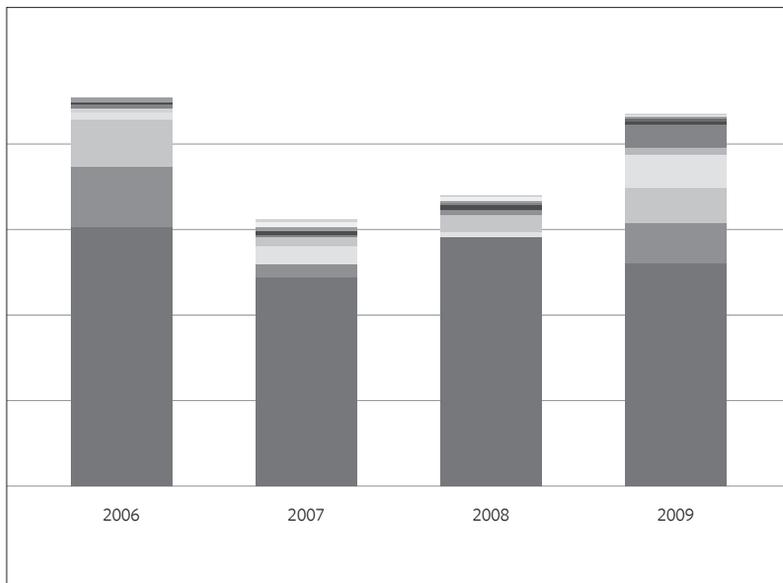
### *Renda bruta por ano*

122 Em todos os casos, estamos apresentando a renda bruta por ano. A renda é repartida de acordo com a fonte de receita. Da maioria dos artistas, temos gráficos de pizza de vários anos.



## Renda bruta ao longo dos anos

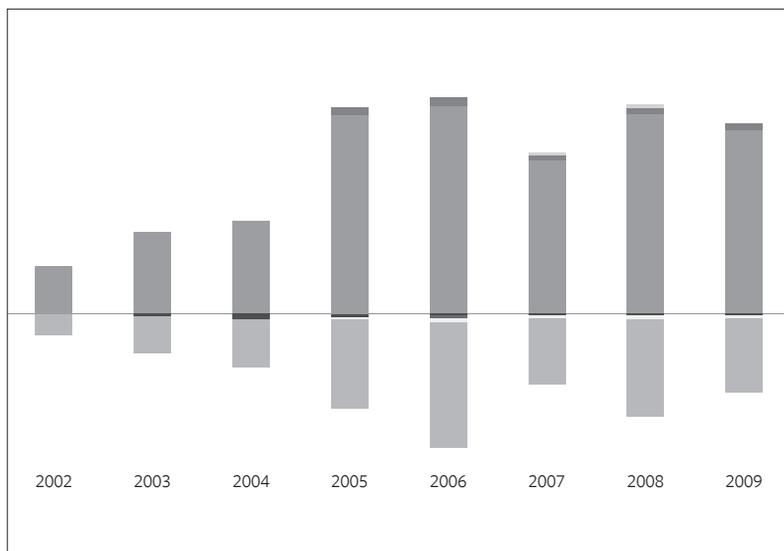
Também ilustramos a renda bruta em um gráfico temporal usando colunas para mostrar as diferentes fontes de renda. Note que não há valores no eixo Y, a fim de proteger o anonimato do artista que nos forneceu os dados.



- Digital SR Performance Royalties
- Venda de partitura
- Consultoria
- Palestras
- Produtor
- Mecânica
- Royalty por show
- Venda de discos em shows
- Aulas
- Royalty por gravação
- Trabalho como músico contratado
- Comissão por composição
- Adiantamento da gravadora
- Prêmios e bolsas
- Shows

## Renda versus gastos

Em alguns casos, também tivemos acesso aos gastos. Isso é útil para entender o lucro de um artista em particular ou de uma orquestra.

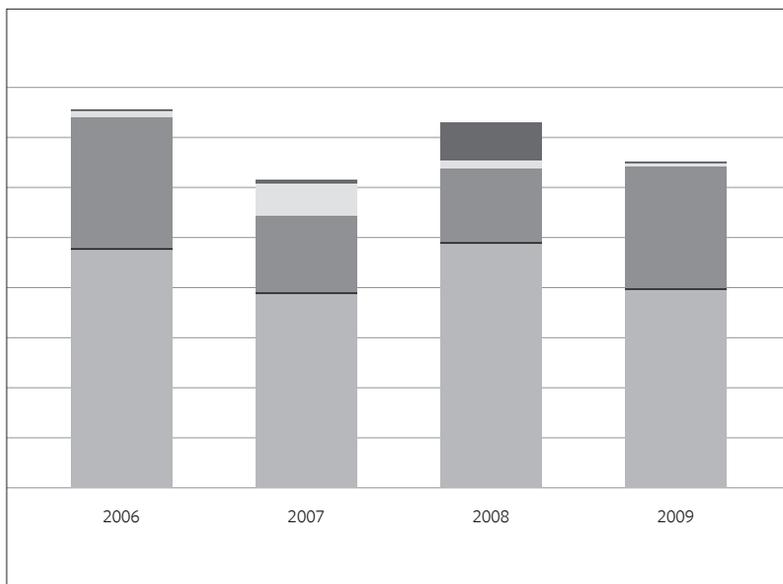


124

- Turnê
- Gravação
- Produção
- Despesas gerais
- Royalty por gravação
- Trabalho como músico contratado
- Venda de CDs em shows
- Shows

## Desagregações por região e detalhes sobre rendimentos específicos

Para alguns artistas, os detalhes sobre sua receita segundo um sub-conjunto de critérios enriquece o quadro geral.



- Reino Unido
- América do Sul
- Canadá
- União Europeia
- Estados Unidos

Ao longo de 2011 e 2012, a FMC continuará a reunir e analisar informações financeiras de um conjunto de artistas pequeno porém diverso. Os dados já serviram como base para nosso processo de entrevistas, assim como para o desenvolvimento de questões da pesquisa. Nos próximos meses, vamos publicar os estudos de caso junto com uma versão *on-line* interativa.

## Músicos como pioneiros

Os músicos de hoje estão experimentando mudanças tão profundas quanto nenhuma outra desde a invenção da gravação de som em 1880. Estamos vivendo em uma era de oportunidades inéditas possibilitadas pela tecnologia, em que um músico individual pode facilmente gravar uma música, colocá-la em um servidor, distribuí-la por muitas plataformas e arrecadar a receita. É também um tempo de entusiasmo intoxicante entre especialistas em tecnologia, que usaram música como a “chama” para atrair milhões de usuários para serviços como YouTube e MySpace, para hardwares desenvolvidos por empresas como a Apple, e para promover a adoção de serviços de banda larga para distribuição de conteúdo mais veloz. Ainda assim, essas mesmas condições criam uma sensação de agouro e preocupação entre muitos envolvidos na indústria da música que testemunharam uma queda dramática nas gravações em formato físico.

126 A tecnologia melhorou muito o “acesso” dos músicos ao mercado, mas, até agora, medidas sobre os efeitos dessas mudanças sísmicas na capacidade dos músicos de se sustentarem foram baseadas em rumores ou especulações. Até os livros mais conceituados sobre direito autoral na era digital são amplamente baseados em teoria e carecem de dados qualitativos. A FMC acredita que essa pesquisa multimétodo, híbrida e focada nos músicos é essencial para entender como as mudanças na tecnologia e no cenário musical realmente afetaram os músicos dos EUA. Esperamos não somente educar o público sobre músicos enquanto criadores, mas também inspirar o desenvolvimento de modelos bem-sucedidos de economia criativa no futuro.

**KRISTIN THOMSON** é uma organizadora comunitária, pesquisadora de políticas sociais, empreendedora e musicista. Atualmente, ela é consultora da organização sem fins lucrativos Future of Music Coalition e codiretora do projeto Artist Revenue Streams, um exame multimétodo das fontes de renda dos músicos. Kristin está com a FMC desde 2001 e supervisionou gerenciamento de projeto, pesquisa e programação de eventos, incluindo Future of Music Policy Summits de 2002 a 2007. Ela é sócia da Simple Machines, gravadora independente que já lançou mais de 70 discos e CDs de 1991 a 1998. Também

*tocou guitarra na banda Tsunami, que lançou quatro álbuns entre 1991 e 1997 e fez muitas turnês. Hoje em dia, vive perto da Filadélfia com o filho e o marido, Bryan Dilworth, promotor de shows, e ainda toca guitarra na banda feminina Ken.*

**JEAN COOK** é musicista, produtora e diretora de programas da Future of Music Coalition. Ela é fundadora do Anti-Social Music, um coletivo de música nova sediado em Nova York. Atualmente, grava e faz turnês com Ida/Elizabeth Mitchell, Jon Langford e Beauty Pill. A bagagem administrativa de Jean inclui trabalho como relações públicas e curadora da Washington Performing Arts Society, produção e apresentação de programas de rádio da 89.9 WKCR-FM, de Nova York, e produção de dezenas de projetos de apresentação de música nova. Para FMC, ela atualmente planeja iniciativas diretas para ordenar metadados de música clássica e jazz e entender como os direitos autorais afetam artistas indígenas. Ela também codirige o projeto de pesquisa Artist Revenue Streams, da FMC, uma análise abrangente sobre como os músicos estão sendo compensados na era digital.

127

O grupo sem fins lucrativos **FUTURE OF MUSIC COALITION** lançou o projeto Artist Revenue Streams, uma iniciativa de pesquisa multimétodo para avaliar se e como as fontes de renda dos músicos estão mudando no novo cenário musical. O projeto coleta informação de um conjunto diverso de músicos que vivem nos EUA sobre as maneiras como eles estão, atualmente, gerando renda por meio de discos, composições e apresentações, e se isso mudou nos últimos dez anos. O projeto emprega três metodologias: entrevistas em profundidade com mais de 25 tipos diferentes de músicos – de músicos ao vivo de jazz até instrumentistas de música clássica, compositores de trilha para filmes e TV, compositores de Nashville, roqueiros e artistas de hip hop; exemplos financeiros que irão mostrar as receitas individuais dos artistas a cada ano; e uma ampla pesquisa on-line que espera envolver milhares de músicos ao longo do segundo semestre de 2011. Este artigo esboça objetivos, hipóteses, metodologias e resultados antecipados do projeto.







Ministério da  
Cultura

