

**DIREITO DA MÚSICA: REFLEXÕES SOBRE A
LEI DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA MUSICAL
CONSTITUCIONAL BRASILEIRA**

RESUMO

Trata o presente artigo de obra resenhada que é de encantamentos e revelações em que se contrapõem a história da música e a do direito, elaborada sensibilidade. Se diferentes são seus caminhos, (direito e música) o rumo é um só, em que mãos mágicas se misturam com o imaginário, colocando em paralelo, de um lado, o dó, ré, mi, fá, sol, lá, si, de outro, as elaborações do conhecimento e das doutrinas jurídicas ao longo do tempo. Em ambos, os emaranhados de ruídos e sussurros de vida instrumentalizados pelo existir culturalizado humano, de seus primórdios aos tempos atuais. E veio a internet para tudo revolucionar.

Palavras-chave: Contratos. Direito. Interpretação. Metáfora. Música na internet. Direito

MUSIC LAW: REFLECTIONS ON THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL MUSICAL TAX IMMUNITY LAW

Abstract:

This article of the present work reviewed is that of incantations and revelations that are against the history of music and the law, drafted with unusual sensitivity. If their paths are different, the course is one in which magic hands to mix with the imaginary, putting in parallel on one side, the do, re, mi, fa, sol, la, si, on the other, the elaboration knowledge and legal doctrines over time. In both, the tangles of sounds and whispers of life there culturalized exploited by humans, its beginnings to modern times. And the internet has come to revolutionize everything.

Key-words: Contrats. Interpretation. Metaphor. Music Internet. Right.

DERECHO MUSICAL: REFLEXIONES SOBRE LA LEY DE IMUNIDAD TRIBUTARIA MUSICAL CONSTITUCIONAL BRASILEÑA

Resumen:

Se trata del presente artículo de obra resuelta que es de encantamientos y revelaciones en que se contraponen la historia de la música y la del derecho, elaborada sensibilidad. Si diferentes son sus caminos, (derecho y música) el rumbo es un solo, en que manos mágicas se mezclan con el imaginario, poniendo en paralelo, por un lado, el do, re, mi, fa, sol, allá, de otro, las elaboraciones del conocimiento y de las doctrinas jurídicas a lo largo del tiempo. En ambos, los enredos de ruidos y susurros de vida instrumentalizados por el existir culturalizado humano, de sus primordios a los tiempos actuales. Y vino a internet para todo revolucionar.

Palabras clave: Contratos. Interpretación. Metáforas. Música en Internet. Derecho

I INTRODUÇÃO

Segunda a autora Monica Sette Lopes, a obra, resultado de uma trivialidade e de uma metáfora de Paulo Ribeiro Vilhena, a de que Savigny era o Bach do Direito, discute a história do Direito tendo como perspectiva a música, concentrando-se, especialmente, na contribuição da interpretação da música para a compreensão do Direito. Respalhando-se em Merleau-Ponty, pondera que tais trânsitos, decerto, se resumam “ao exercício de sinestesia, um exercício da possibilidade de experimentar diversamente as impressões produzidas por duas fontes tão incisivas da realidade humana”, em que se vislumbram o impacto e a mistura de sensações.

O Direito e a música despontariam “como invenção ou como impulso para a reinvenção da vida”, uma vez que o trânsito nas complexidades da música e do direito suscitaria o espaço e o tempo como frutos da vocação e das revelações criativas. A música ordenaria em si mesma o tempo, conjugando o som e o silêncio. O Direito, por sua vez, conforme ensinamento de Roland de Gandé, organizaria e reconstruiria o tempo e o espaço, revelando-se, como assevera Gerald J. Postema, “forma social temporariamente estendida”.

No entendimento de Mônica Sette Lopes, a palavra “interpretação” é o elo entre Direito e música. Se, de um lado, subsiste a distinção interpretativa entre música e direito, há, de outro, “uma consonância integrativa na vocação de ambos para a expressão e na conexão com o social pela interação com as coisas da vida”.

Em seu estudo, a autora recorre à história humana, remetendo-se até a Antiguidade, buscando “a compreensão do relacionamento entre os seres no mundo” porque, no Ocidente, seu ponto de maior expressão se originou entre os gregos. Segundo seus termos, “neles a composição mítica leva à manifestação poética e está à filosofia como fonte de pensamento organizado”. Assim, os primeiros filósofos, como os primeiros sons produzidos pelo homem, estariam ligados à natureza que lhes era possível experimentar, de onde surgiriam os primeiros instrumentos musicais e os ensaios para o entendimento da vida e da morte. Destaca, nesse

empenho, o deus grego Hermes, deus do comércio, dos ladrões, mas também símbolo do intérprete. “Ele pôs as cordas de tripa no casco da tartaruga e produziu a lira” o que permitiria a ideia de que “a interpretação implica um trânsito ágil por várias passagens da vida”.

Sem dúvida, interpretar diz respeito à relação harmonia-desarmonia, uma vez que envolve os processos de contextualizações, descontextualizações e recontextualizações contínuas no tempo e no espaço. Certamente, não dúvida que “a lei, numa antevisão de equilíbrio-desequilíbrio, distribui-organiza os valores absorvidos dos fatos e dos interesses que em relação a eles se dispõem, segundo critérios de apropriação que devem avaliar desigualdades e antagonismos”.

Dignas de nota são duas considerações da autora. A primeira diz que “a música se organiza segundo uma divisão de tempo e de espaço: os lapsos de duração dos sons e das pausas e a específica posição de cada som-nota em relação a um determinado conjunto de notas”. Então, a harmonia transitaria entre equilíbrios e desequilíbrios, submetendo-se “à versão do intérprete que reelabora o seu sentido, que retoma, remonta a sincronia de sua divisão original”.

A segunda assevera que “no direito, a norma submete-se à versão do intérprete que desloca o eixo da abstração para a seara da concretude e busca reencontrar as matrizes de tutela que a impregnaram na distribuição de medidas de interesse e de poder.” Os fatos pulsam na definição de seu sentido jurídico, a partir da sentença, lugar em que a norma define os contornos de uma situação jurídica individualizada e retorna ao momento da divisão, numa revivescência do conflito original.

Ressalta Mônica Sette Lopes que os gregos consideravam a música como força voltada à educação do homem e de seus espíritos. Platão, em “A república”, atenta-se para essa questão, observando que ela leva os indivíduos “a cumprir seu papel nos limites de suas aptidões e das necessidades da Cidade”, o que permite identificar sua conexão com a ideia de justiça. Enfim, “a música teria uma posição ambivalente no que tange à justiça”,

uma vez que, sendo a correta, ela “moldaria a alma dos homens de forma a que exercessem na cidade aquilo para que seus espíritos fossem talhados, inserindo-se no ponto de equilíbrio conformador do justo”. Em contraponto, a música imprópria seria fator instabilizador das relações, que implicaria a vigência da injustiça.

Aristóteles, por seu lado, em “A política”, consideraria a música como “imitação dos sentimentos morais”, na expressão de Léon Duguit, isso com base, segundo o mesmo doutrinador, nas “diferenças intrínsecas na natureza dos diferentes acordes”. Por sinal, Aristóteles teria identificado outra perspectiva para música, visualizando-a também como apenas instrumento de prazer. O fato é que, com tempo, a música perderia sua natureza puramente educativa, assumindo característica plenamente pragmática, como mera diversão. Essa foi a conotação mais evidente com que a música se introduziu no mundo romano.

Todavia, ela não perderia, de todo, sua natureza subjetiva. Pondera a autora que, “é entre dogma e zetética que se podem observar as incursões do direito e da música em Roma, a partir de suas conexões com os fenômenos que lhes eram contemporâneos e de suas projeções para o futuro”.

Adiante, ressalta que “a fórmula, como repositório concreto do poder disciplinador dos pretores e como manifestação de sua competência para dizer qual era o direito, é um exemplo da expressão oral” e recorre a Assier-Andrieu, para quem “formular é prescrever os limites das ações humanas, estabelecer os marcos, no seio desses marcos, dar o ritmo, marcar o compasso”.

Dessa forma, ela sinaliza para a permanência no tempo da relação entre direito e música, quando aponta a questão da oralidade, uma vez que essa oralidade nos remete à relação entre hermenêutica discursiva do direito e a interpretação sonora da música. Ela destaca: “a tradição romana, pela formulação oral do pretor, influenciou a nomenclatura jurídica num intrincado jogo de ações ligadas ao soar da justiça, representando uma atuação em que a voz concreta do caso tinha muita importância”.

Quase no apagar das luzes da Antiguidade, surgiu Santo Agostinho, como bem ressalta Mônica Sette Lopes, o artífice da ideologia católica que marcou seu poder ao longo da Idade Média e que interveio “na formulação da música e na consecução do direito”. Defendia que o princípio da justiça e a música deveriam estar a serviço da vontade divina. Por conseguinte, o religioso, enquanto recomendava aos indivíduos cuidados com a beleza e o poder dissipador da música, para que não ficassem prisioneiros deles, ponderava que a justiça não estaria, nas palavras de Cabral de Moncada, “na natureza das coisas, nem na razão, nem na ideia platônica, mas unicamente na vontade divina. Justo é simplesmente o que deus quer só por quer”.

Consoante à autora, ainda que a interpretação consignasse “influência técnica pertinente às fontes jurídicas clássicas, o texto religioso tinha como antecedente necessário o fato de trazer em seu conteúdo as verdades da fé”. Em suma, “na Idade Média, era Deus quem dizia como a música devia soar, como a norma devia operar. Era Deus que modelava as palavras. Era Deus que conduzia a produção da prova. E ele se dirigia diretamente aos eleitos”.

É correto afirmar que o Renascimento introduziu, tanto na música quanto no Direito, profundas transformações interpretativas e modificou, inclusive, seus *lōci*. Eis que as Grandes Navegações expandiram o mundo conhecido pelos europeus, impondo, de um lado, novas concepções de território e de domínio, promovendo, de outro, o crescimento dos centros urbanos, o que possibilitou focos centralizadores de poder que se sobrepuseram à antiga organização política medieval. Já o Humanismo, fundado na retomada da cultura greco-romana, alterou a relação sagrado-natural, voltando o homem à cena central das preocupações. A esses fatores se soma o avanço da Ciência, que se desvinculou do dogmatismo religioso, apoiando-se no instrumentalismo iniciado por Galileu.

Para Mônica Sette Lopes, a fixação dos homens nas cidades e o aparecimento de focos centralizadores de poder, promoveram o “fortalecimento de uma ordem norma-

tiva que se expressou na lei ou no direito da cidade, consolidando a ideia de um direito comum”. Ademais, segundo ela, “os músicos inseriram-se nas atividades da cidade que se desenvolviam e assumiram nelas funções públicas”. Ao tempo em que exerciam papel importante durante as cerimônias e festividades religiosas e laicas, também se ocupavam de outras funções, “como a de vigia, que incluía o toque de instrumento para anunciar incêndio ou a chegada de viajantes”.

Esta época retrata em que os homens ansiavam por segurança face às complexidades do mundo diferente e moderno que lhes era apresentado e sentido. Como bem diz a autora, com vistas a esta segurança, surge a tendência de harmonizar, uniformizar a legislação pertinente ao Direito e à música, refletindo o ir e vir em forma paralela, conjunta, parceira dos fatos, nos compassos do tempo quer do Direito, quer da música. A renascença caracterizou-se por ser profícua em grandes obras criativas, reflexo da maior liberdade que reinava nos estados que refletiam nos compositores. A dicotomia entre compositores e intérpretes se consolida na música, neste período. Diz a autora, novamente remontando-se à matriz de seu livro, que os intérpretes da norma seriam, portanto quem decodificasse o texto cravado na lei e o descerrasse para a vida concreta, citando como exemplos, os advogados, os juízes e os destinatários da norma (p. 66).

Com todas as características do renascimento, o homem se relacionando com seu eu e o mundo, interpretando tudo ao redor, não contribuiu para com o afastamento desse com Deus. Os trabalhos eram realizados para a aceitação de Deus e agradável aos homens. Com a reforma e a contrarreforma, não só dividiu a fé, mas também influenciou a música e a teoria jurídica. Grotius e Lutero foram pensadores da época e suas ideias transitavam em torno da simplicidade para que o acesso ao conhecimento fosse geral, tanto que Lutero substituiu o latim tradicional das assembleias religiosas para o alemão.

A ponte para o Barroco para a época da racionalidade exacerbada persistia em sede do direito, na evidência da busca da certeza e da segurança do homem. A liber-

dade só se aquietaria quando todos indistintamente fossem libertos pela mesma lei.

Com extrema maestria, a autora nos declina que o absolutismo francês define o estilo do direito à música. O poder tão presente, tão marcante na sociedade da época tinha seu clone na música, o cantor de ópera, pois era absoluto no seu espaço para expressar a liberdade. Os instrumentistas representavam o povo, escondido nas penumbras dos acordes e dos fatos da sociedade. Rousseau, Telemann e Bach representaram vários mundos em um só mundo, com vários personagens. Buscaram sempre o novo, nas suas investigações e miscigenações das possibilidades, buscando sempre a harmonia.

Montesquieu com o Espírito das leis pensa ele, no direito e o concebe na dinâmica da fuga bachiana. Bach ao nos apresentar em sua obra, as idas e vindas, em pontos e contrapontos de sua obra, de sua música, nos fala, nos mostra a dualidade, o contraditório, e não na imutabilidade das coisas. O direito posto só é aceito se encontra condições favoráveis para a construção de uma base sólida de referência e de controle. Como bem afirmam a autora, “a lei passou a ser uma palavra mágica, algo que diz, que dispõe, que reza, na versão popularizada da expressão jurídica. Quando a lei reza, ela revive e reescala a música.” (p.86).

A lei passou a ser o referencial da apresentação da liberdade enquanto que, o contrato fora o instrumento de exteriorização do registro das vontades do querer de um, do querer de outro, do querer de ambos. É o marco do Iluminismo. O Direito e a música no classicismo registraram, refletiram todas estas ambivalências do período. Todos deveriam entender a linguagem que seria o instrumento para modelar a regra, a norma, bem como a música, que deveria ser esta universal, através e na, decodificação da linguagem específica para geral. Volta a autora neste ponto, a fazer o viés com a interpretação, ao “afirmar que se construiu então uma “jaula métrica” para a música e para a compreensão do Direito. O fato da vida e a oposição do intérprete foram sensivelmente afetados por esta tendência a uma excessiva racionalização.” (p. 89).

O inesperado sempre traz uma surpresa e a ideia estática de que o Direito devia-se apenas ser conhecido na lei, com tamanha racionalização, ficou mitigado, quando a realidade fática apresentou outros meios de interpretação impregnados de ruídos sons distintos ao ouvido do público. E o compositor romântico entende o espírito do povo e ao mesmo tempo a dimensão, o espaço do Direito. Consegue aliar e unir a função interpretativa na música e no direito, na sua pessoa.

A autora adota, neste feitiço/livro, o método indutivo, dedutivo, remetendo-se a procedimentos analíticos e interpretativos dados pela Música e pelo Direito, Filosofia e História do Direito. Os dados foram coletados no livro dos feitiços da vida, da estrutura da música, nas pausas da música, do caminhar da filosofia do direito no tempo, no caminhar da humanidade e sua história no Direito.

Novos equilíbrios se impõem na sociedade civil e no Estado com o surgimento de várias mutações sociais surgidas com as novas tecnologias, com as novas mídias. O Estado precisa desempenhar atividade estratégica para facilitar as harmonias, integração e cooperação entre os atores envolvidos na difusão da cultura, na sua transmissão, na sua divulgação, na segurança jurídica dos direitos autorais. A partir da apresentação do direito constitucional à liberdade de expressão artística, do conceito de arte e seu conceito aberto, do direito autoral, direitos conexos, vamos construindo uma análise do direito na música e direito da música.

II - BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DA MÚSICA

La musique est définie par Jean Jacques Rousseau, musicologue à ses heures comme “ l’art de combiner les sons d’une manière agréable à l’oreille”

Na Antiguidade mais remota, a autoria, praticamente, era desconhecida. No Oriente Médio, se célebres eram narrativas épicas e religiosas, tragédias, poesias e outros gêneros, que, geralmente, versavam sobre ocorrências lendárias, suas autorias eram atribuídas a figuras mitológicas, deuses ou heróis divinizados, isso quando não anonimizadas pela tradição. Enfim, no máximo, já em

estágios mais evoluídos das culturas, se comemoravam os artistas que as divulgavam, recitando-as ou cantando-as, quando talentosos, a exemplo de Homero com a *Ilíada* e a *Odisseia*.

A autoria das obras começou a ser considerada na Grécia, mas não como um direito dos autores, e sim como reconhecimento e louvor de seus talentos, especialmente na dramaturgia, na Filosofia, em alguns casos, na poética e em textos científicos, como os de Medicina, que, segundo informam Mantovani, Dias e Liesenberg, deveriam ser avaliados por um autor. A proteção circunstanciava-se, por conseguinte, no *jus naturalis*, sujeitando-se o plagiador às sanções morais da sociedade, que o excluía dos meios intelectuais. Seu ato, embora não fosse penalizado, era tão reprovável quanto os furtos.

É em Roma que o direito autoral ganha forma jurídica, não obstante aos autores se atribuíssem “[...] somente a glória e as honras que advinham do feito, de sorte que o direito à remuneração pertencia ao copista ou, sendo o autor escravo, ao seu senhor”. Passava a obra, por conseguinte, a ter duas conotações em termos de propriedade: a moral, de quem desenvolvia a atividade criadora em si, e a econômica, exclusiva daquele que se investia no mero trabalho de reproduzi-la.

Durante a Idade Média, se o direito sobre as obras sofreu transformação, foi ela no sentido do monopólio das obras escritas e do trabalho dos copistas, esses, em sua maioria, religiosos enclausurados em conventos e mosteiros, quase todos, isolados do mundo considerado profano. Passava, então, a Igreja a tutelar rigorosamente a produção intelectual, o que muito agravou a desculturação da Europa, ou seja, o esquecimento de grande parte do legado cultural romano, repudiando obras e restringindo o acesso das pessoas às que acolhia. Desde os tempos antigos eram os autores bem como os artistas considerados artesões até o Renascimento. E, os artesões estavam agrupados em corporações as quais criavam suas leis que os protegiam contra terceiros. Com isso, as glórias dos autores e os lucros dos copistas só ressurgiram com a chegada dos mouros à Península Ibérica, que, ao despertarem o leigo

européu não só para cultura greco-romana, mas também a mulçumana, promoveram o gosto pelas Artes e pela Ciência, a ponto de tornar-se o árabe, ao lado do latim, na segunda língua erudita da Europa.

Com o invento de Gutenberg, em 1436, livros passaram a ser reproduzidos em série e a custos mais baixos, perdendo importância a figura do copista, e, devido a maior difusão das obras, promoviam-se não apenas as glórias e honras do autor, mas, especialmente, sua reputação. Como consequência, o nome dos autores e as temáticas passavam a agregar valor significativo às obras, ao contrário do trabalho dos que apenas as reproduziam. Segundo Oswaldo Santiago, a invenção da imprensa foi o “ponto de eclosão” dos direitos dos direitos autorais: com a invenção da Imprensa de Gutemberg (1445) permitiu que a reprodução mecânica dos manuscritos e a exploração comercial destes manuscritos provocou o surgir da necessidade de um Direito que protegesse o direito do autor. Caminhou então a doutrina em direção a dois sistemas de proteção: sistema europeu de proteção à personalidade do autor e os de reprodução (direitos conexos) e o anglo-saxão (proteção de caráter pessoal e proteção de caráter real) *copyright* e *droit d'auteur*.

Mesmo assim, apesar da crescente polêmica que se instalou entre autores e editores, ainda predominou, por todo o período da Renascença, a visão de que os frutos das obras pertenciam aos que as editavam, restringindo-se o direito autoral a iniciativas isoladas, marcadas pelo favoritismo. Reconhecia-se, por conseguinte, os direitos de um ou outro indivíduo, sobre o que ele próprio produziu ou, mesmo, outra produção, a exemplo de certo Gerard, da França, que se privilegiou com o direito exclusivo de imprimir epístolas de São Paulo, por força de concessão do Rei Luiz XII. Também há Rubens, o célebre pintor holandês, que reservou para si os direitos de reprodução de seu quadro “A descida da cruz”.

Quase duzentos anos foram necessários para o reconhecimento legal da obra como propriedade de seu autor, se considerado o “Licensing Act”, de 1662, da Inglaterra, que proibia a reprodução de obras sem registro

e licença, o que mais era “[...] uma forma de censura, já que só se licenciavam livros que não ofendessem o licenciador”. Ademais, garantia “[...] à chamada ‘Stationer’s Company’ o monopólio da reprodução e do comércio de livros mediante o pagamento de ‘royalties’ ao monarca”.

Em 1709, também na Inglaterra, é promulgado o “Copyright Act”, da rainha Ana I da Grã-Bretanha, que entra em vigor no ano seguinte, específico à proteção de obras. O ato real, segundo Allan de Souza, foi influenciado pelas contendas entre autores e editores “[...] sobre a titularidade dos direitos de reprodução e o modo de sua transmissão [...]”, acrescentando-se “[...] os conflitos entre as pretensões destes na perpetuidade destes direitos e os pleitos da emergente sociedade civil em uma limitação a estes direitos”. Tinha a seguinte ementa: “Uma lei para o encorajamento da aprendizagem, através da concessão das cópias dos livros impressos aos autores ou compradores de tais cópias, durante os tempos mencionados”. É com ela que se inicia a vertente do direito autoral do “copyright”, conforme explica Ascensão:

Na realidade, o que esta lei concedeu foi um privilégio de reprodução: “shall have the sole right and liberty of printing such books”. Surge assim a visão anglo-americana do *copyright*, que nunca foi abandonada. Na base estaria a materialidade do exemplar e o exclusivo da reprodução deste.

Com o denominado “Estatuto da Rainha Ana”, ou seja, o “Copyright Act”, ficava reconhecido, enfim, o direito à titularidade dos autores por um período de 21 anos, se cópias impressas existissem, e, em caso contrário, de 14 anos. Todavia, as obras, para serem publicadas, passavam a depender da cessão desses direitos aos editores. Com isso, segundo Eliane Abrão, permaneciam os livreiros como os grandes beneficiários.

Explica Eliane Abrão que o “copyright” “[...] é um direito reservado desde a concessão do primeiro monopólio à indústria editorial, à confecção e à comercialização de cópias que propiciassem [sic] a venda de um mesmo escrito a diversos adquirentes”. Ademais, segundo a

autora, sua proteção se estende a qualquer texto escrito, independentemente de sua natureza, inclusive obras abrangidas pelas convenções internacionais que versam sobre os direitos autorais, alcançando, ainda, as produções musicais, as audiovisuais, as emissões radiofônicas, até mesmo desenhos com qualquer conteúdo. Enfim, explica Abrão:

Garantidas, mais tarde, prerrogativas também aos autores, a indústria de duplicação passou a receber, por outorga destes, o seu *copyright*, com a participação dos autores na venda das cópias através de percentuais incidentes sobre os valores de vendas, os chamados royalties, ou direitos patrimoniais.

A acolhida do “copyright”, nos Estados Unidos da América, ocorreu já na época em que despontava a nação, no século XVIII. Integrando leis estaduais, ele foi incluído na Constituição de 1787, promulgando-se, em seguida, três anos depois, lei federal, o “Copyright Act” de 1790.

No século XIX, os debates em torno do “copyright” concentraram-se na limitação da propriedade. Argumentava-se que, em termos de médio prazo, o monopólio das obras era contrário ao saber e à literatura, prejudicial, inclusive, ao comércio. Além disso, acrescentavam-se críticas aos pleitos dos autores, sustentados que estariam, sem dúvida, em uma espécie de mercenarismo, uma vez que se profissionalizariam e seriam remunerados, enquanto lhes bastariam as glórias futuras. Havia, ainda, uma terceira perspectiva, em que se entendia o monopólio como um mal necessário e, por isso, deveria durar apenas o suficiente para que se assegurasse a manutenção do autor, e nada mais do que isso.

No “copyright” e, em particular, na legislação americana, permanece a primazia da materialidade do objeto da proteção, no caso, o exemplar da obra e sua reprodução, exigindo-se seu registro formal para que exista o direito. Não tem qualquer significado prático, portanto, o aspecto imaterial da obra, o ato da criação, que, por si mesmo, implica proteção para outros sistemas legais, independentemente do cumprimento de quaisquer exigências formais, tendo elas somente valor declaratório.

Há casos em que é admitida a flexibilidade da proteção do “copyright”, permitindo-se cópias, adaptações e distribuições desoneradas, portanto, sem a permissão do titular do direito. Segundo Miguel Vieira e Paulo Uebel, os critérios para aplicação dessa flexibilidade não estão muito claros na lei americana. Devido a isso, “[...] cada caso deve ser analisado segundo as características e circunstâncias próprias”. Os critérios que determinariam os casos de “fair use”, aproveitando-se expressão jurídica americana, seriam, em princípio:

O propósito e a característica do uso, incluindo se o mesmo é de natureza comercial, ou se é educacional, sem fins lucrativos – ou seja, o uso para fins reconhecidamente comerciais enfrentará maior dificuldade para ser considerado *fair use*; ao contrário, eventual uso educacional será melhor acolhido nessa doutrina. A natureza do trabalho protegido pelos direitos autorais – ou seja, copiar trabalhos sobre fatos do cotidiano é mais tolerável do que copiar trabalhos criativos, fictos, inéditos.

A quantidade e o conteúdo do trecho utilizado em relação ao todo do trabalho protegido – ou seja, quanto maior for o trecho copiado, ou mais significativo for este para o todo, mais difícil será a aplicação da doutrina do *fair use*. Os efeitos do eventual uso, de acordo com o potencial de venda ou o valor do trabalho protegido – ou seja, se o uso apresentar impacto contrário no mercado, nas vendas, do trabalho original, não constituirá, de modo algum, *fair use*.

É com a Revolução Francesa que se consagra a primazia do autor, assegurando-lhe, enquanto durar sua vida, a inalienabilidade de seus direitos, entre eles o do ineditismo, da integridade e da paternidade de sua obra, não podendo ela sofrer qualquer modificação sem consentimento expresso. Inspirados na legislação inglesa, os franceses, segundo Santiago, elevam o direito do autor à condição de princípio legal, reconhecendo a obra como sua propriedade. A propósito, observa Allan de Souza:

É interessante notar que, embora a procedência em matéria de direitos autorais, na Europa

Continental, seja atribuída à França aponta que Carlos III, da Espanha, havia, em 1763, 14 anos antes da França, portanto, consagrado a titularidade exclusiva do autor ou seus herdeiros, em perpetuidade.

Informa Souza que, inicialmente, a Revolução Francesa aboliu todos os privilégios, de livreiros e de autores, para, em seguida, “após passadas as emoções e transcorrido o período de exaltação”, estabelecer “os direitos autorais, sob o nome de direito de autor”, uma vez que “a mais sagrada, a mais pessoal de todas as propriedades é a obra fruto do pensar do escritor”. A partir da última década do século XVIII e início do seguinte, inúmeros foram os países que, inspirados pelos franceses, promulgaram leis sobre os direitos autorais, inclusive da América Latina. O fato é que, na França, inaugurou-se uma nova vertente para o direito autoral.

De toda maneira, o sistema continental europeu é o sistema chamado de direito do autor, assente na tutela do criador. Este sistema coexiste no plano internacional, mediante composições muitas vezes semânticas, com o sistema anglo-americano do *copyright*. Porque centrado na tutela do exemplar, o sistema anglo-americano admite largamente que o direito de autor seja atribuído à empresa [...]”.

Controvérsias importantes perduraram ao longo de quase todo o século XIX, em especial as relativas à ordem do novo direito que se inaugurava em vários sistemas legislativos, centradas especialmente, na confusão entre obra em si mesma e sua materialidade. É a concepção do delito de contrafação que leva os estudiosos alemães ao aspecto moral dos direitos do autor. Segundo Ascensão, através da ideia da imaterialidade da obra literária, eles alcançam, já no final do século XIX, “a concepção pura dos direitos sobre os bens incorpóreos” e, ao entenderem que a criação só pode ser individual, admitem, unicamente, os direitos das pessoas físicas. Até hoje, nos países de língua alemã, a obra coletiva é desconhecida.

Em 1882, aqui no Brasil, na Faculdade de Direito de Recife (ciclo de Recife), o professor e Jurista Tobias

Barreto de Meneses apresentava em tese para banca de concurso público para o magistério, a expressão “**Direito Autoral**” na nossa doutrina e no nosso ordenamento jurídico e propondo a classificação do direito civil na parte de pessoas, a do direito autoral. Tese esta consagrada no Código Civil de 1916, por Clóvis Beviláqua, seu discípulo. Em 1827 foram criados os cursos jurídicos em Olinda e em São Paulo, que criou no nosso ordenamento o direito de autor de obras literárias (código criminal de 1830).

“En 1985, de nouveaux droits patrimoniaux – sur l’interprétation et sur la production de phonogrammes, notamment – et un Droit moral plus limité qu’un droit d’auteur – pour la interprétation seulement – ont été établis. Faute de mieux, on les a appelés droits voisins du Droit d’auteur. Il nous intéressent d’autant plus qu’ils concernent pour beaucoup de la musique”.

A primeira iniciativa em prol de um pacto internacional sobre direitos autorais, de que se tem notícia, ocorreu em 1840, envolvendo alguns Estados europeus, entre eles, a Sardenha, o Império Austro-Húngaro, os ducados de Parma, Moderna, Toscana, inclusive o então denominado Estado Pontifício. Várias convenções ocorreram desde então, algumas de suma importância até hoje, como as de Berna (1886) e de Genebra (1952), não se esquecendo da celebrada em Washington, a denominada Convenção Interamericana sobre os Direitos do Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas (1946), administradas pela Organização dos Estados Americanos (OEA).

Há também, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que contam com a chancela das Nações Unidas e ressaltam-se por se concentrarem, exclusivamente, na pessoa do autor, e não na obra, sendo oportuno considerar, ainda, a Diretiva 2001/29/CE, da União Europeia, que trata da harmonização de aspectos dos direitos autorais e conexos na sociedade da informação.

Cabe acrescentar as convenções de Roma (1961) e de Genebra, essa relativa aos fonogramas (1971), a primeira

seção da segunda parte do ADPIC e os dois tratados adotados em Genebra, em 20 de dezembro de 1996, o WCT, ou seja, o Tratado da OMPI sobre o Direito do Autor, (1996) e o WPPT, isto é, o Tratado da OMPI sobre Interpretações e Execuções e Fonogramas. Os dois últimos (WCT e WPPT) são conhecidos também como “tratados da internet”, por versarem sobre a implementação digital dos direitos autorais, disponibilizando fundamentos e instrumentos jurídicos para a proteção de obras veiculadas na “web”. Enfim, várias outras convenções ocorreram, hoje já sem significado, entre elas, as de Montevideu (1889), da Cidade do México (1902), do Rio de Janeiro (1906) e a de Buenos Aires (1910), revisada em Havana (1928), vigorando essa última até 1946, quando se celebrou a Convenção de Washington.

Foi a Convenção de Berna, de 1886, ratificada pelo Brasil em 9 de fevereiro de 1922, o passo verdadeiramente decisivo para a inserção dos direitos autorais no âmbito internacional, em pleno vigor até a data de hoje. Nela, são contemplados três princípios preconizados pela doutrina francesa, sendo eles o do tratamento nacional ou da assimilação, o da proteção automática e o da independência da proteção. Por conseguinte: (1) no âmbito dos Estados signatários da convenção, cada um deve dispensar, aos autores dos demais, proteção idêntica à dispensada aos seus nacionais; (2) essa proteção não pode depender de qualquer exigência, mesmo as relativas a registros, depósitos, fiscais etc.; (3) finalmente, a proteção dispensada em cada país signatário é autônoma, não depende da existência de proteção idêntica no outro país, mesmo que seja ele o do autor da obra protegida.

Em 1952, surge a Convenção de Genebra, que ficou conhecida como “Convenção Universal sobre Direitos de Autor”. Ela teve como propósito conciliar duas tendências legislativas, a dos “direitos de autor”, francesa e adotada pela maioria dos países, e a do “copyright”, anglo-saxã, adotada, especialmente, pelos Estados Unidos, país que concentrava, já naquela época, a maior quantidade de produções literárias, científicas e artísticas. Em suma, como afirma Eliane Abrão:

Nos idos de 1950, os dois sistemas se enfrentavam em nível internacional, devido ao

crescimento político e econômico pós-guerra dos Estados Unidos da América do Norte, e cujo sistema de leis internas não se adequava aos princípios da Convenção Internacional de Berna para a proteção das obras literárias, artísticas e científicas.

Entre as diferenças, a autora ressalta o fato de a Convenção de Berna concentrar-se no direito do autor, com evidente prejuízo para “[...] os direitos dos difusores das obras do espírito, indústrias fonográficas e cinematográficas [...]”, preciosos para os norte-americanos e ingleses. Acrescenta, também, a exigência do registro da obra para que tivesse ela proteção, não acatada pela Convenção de Berna, e, ainda, o prazo de vigência, estabelecido na mesma convenção, de 28 anos, prorrogáveis por igual período, menor daquele adotado pelos Estados Unidos.

As duas convenções, a de Berna e a de Genebra, tiveram suas últimas revisões em conjunto, na cidade de Paris, em julho de 1971. Em 16 de novembro de 1988, os Estados Unidos aderiram à Convenção de Berna. Enfim, ressalta Eboli:

Ademais, como os níveis mínimos de proteção da Convenção de Berna são superiores aos da Convenção de Genebra, os titulares de direitos autorais preferem obter a proteção através dos dispositivos de Berna. E, de maneira geral, quase todas as nações ratificaram Berna, tanto que esta conta atualmente com mais de 160 ratificantes, contra apenas 61 da Convenção Universal.

Com uma expressiva denominação oficial, “Convenção Interamericana sobre os Direitos do Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas”, celebrada em Washington, em 22 de junho de 1946, foi ela introduzida no sistema jurídico brasileiro pelo Decreto nº 26.675, de 18 de maio de 1949. Sua relevância, para o Brasil, decorre do fato de ainda estar em vigência, pois nunca foi revogada, apesar da atual legislação autoral brasileira e da eficácia da revisão conjunta, em julho de 1971, das convenções de Berna e Genebra. Nela, enten-

de-se como direito do autor a faculdade que lhe é exclusiva para utilizar ou permitir o uso de sua obra, a ponto de “[...] dispor desse direito a qualquer título, total ou parcialmente [...]” e ser transmissível por sucessão.

Ainda que fique preservada a autoria como um direito absoluto e inalienável do autor, é inegável a influência determinante da legislação norte-americana do “copyright”. Valiosas, para a convenção, são expressões como “obras protegidas” ou colocações tais como, no quarto artigo, “cada um dos Estados Contratantes se compromete a reconhecer e a proteger” e a do artigo nono, que dispensa de registro nos demais Estados contratantes, se, em um deles, a obra criada “houver obtido o direito de autor” e, além disso, a seguinte exigência:

Cada um dos Estados Contratantes transmitirá aos demais e à União Pan-Americana, em intervalos de cartões ou de livros, das obras, regulares listas oficiais, sob a forma das concessões dos direitos sobre as mesmas, e licenças para seu uso, que tenham sido registradas ou inscritas oficialmente em suas respectivas repartições por autores nacionais ou estrangeiros domiciliados [...].

Por conseguinte, não há como negar que para a convenção em tela, contrariando-se o princípio de que o direito autoral se materializa no ato da criação em si mesmo, o direito de autor é *in totum* transferível e seu registro é exigência implícita. Essas são duas questões basilares para o “copyright”, já que ele se concentra no interesse econômico, ou seja, no aspecto patrimonial de quem detém os direitos sobre a obra. A quem criou a obra, se não pôde publicá-la às próprias expensas, resta apenas o direito moral, a faculdade de reclamar a paternidade da obra e opor-se a mudanças ou utilizações que comprometam sua reputação, independentemente de como a disponibilizou.

Assinada pelo Brasil no ano de sua promulgação, em 1948, embora, em princípio, tenha apenas significado declaratório, adquire natureza pactual à medida que os países a acolhem formalmente, uma vez que é ela proclamada. [...] como o ideal comum a ser atingido por todos

os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforcem, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Sua importância se deve ao fato de ela expressar-se em relação tanto aos direitos autorais, embora se silencie quanto aos que lhes são conexos, como aos de informação, dois institutos que, necessariamente contrapostos, hoje são considerados como dos mais fundamentais, para a nomeada “sociedade da informação”. Prescreve a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 27:

1. Todo ser humano tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir das artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.
2. Todo ser humano tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Por conseguinte, ao lado da proteção do direito autoral ou, mesmo, antecipando-o, se considerada a ordem dos incisos, surge, de forma implícita, o direito ao acesso à informação, uma vez que, sem ela, não se possibilita ao indivíduo a livre participação na vida cultural de sua comunidade, especialmente, do progresso científico e seus benefícios e a fruição das artes.

O fato é que o acesso à informação se consagra como direito *sine qua non*, independente dos meios utilizados e das fronteiras nacionais, porquanto, como se proclama em dispositivo anterior, o artigo 19, “todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

Embora formalizado 1966, O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Brasil, só foi acolhido pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Nele se declara a inadmissibilidade da suspensão ou restrição dos direitos à liberdade nele reconhecidos e, também, “[...] dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes [...]”. A proteção aos direitos autorais é considerada no primeiro parágrafo de seu artigo 15, uma vez que: “os Estados Partes do presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de: [...] c) beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor”.

Já os direitos de informação estão implícitos em outros dispositivos do mesmo artigo 15, aproveitáveis, também, em matéria autoral. Ainda no parágrafo primeiro, incisos “a” e “b”, em decorrência do reconhecimento dos direitos de o indivíduo, respectivamente, participar da vida cultural e desfrutar o processo científico e suas aplicações. Por conseguinte, devem os Estados: adotar medidas necessárias “[...] à convenção, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura” (segundo parágrafo), respeitar a “[...] liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora” (terceiro parágrafo) e reconhecer “[...] os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura”.

Por fim, não pode ficar esquecido o artigo 13 do pacto, em que os Estados reconhecem o direito de cada um à educação como fator de “desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade”, como também de fortalecimento do “respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais”. Cabendo à educação capacitar todas as pessoas à participação efetiva de uma sociedade livre etc., o que, necessariamente, abrange os direitos à informação.

Entre as preocupações que motivaram-na, destaca-se a harmonia legislativa entre os Estados da União Europeia, já que alguns se antecipavam diante dos avanços das tecnologias, a implicar riscos de diferenças que se acentuariam com o desenvolvimento da denomi-

nada sociedade da informação, o qual já produzia, então, um significativo crescimento da exploração da propriedade intelectual. Como, em vez de inibir esse crescimento, mais interessava motivá-lo mediante sistemas legais nacionais compatíveis entre si, salientava-se “[...] a necessidade de criar, a nível comunitário, um enquadramento legal geral e flexível, que estimule o desenvolvimento da sociedade da informação [...]”, porquanto:

[...] O direito de autor e os direitos conexos desempenham um importante papel neste contexto, uma vez que protegem e estimulam o desenvolvimento e a comercialização de novos produtos e serviços, bem como a criação e a exploração de seu conteúdo criativo .

Por conseguinte, em matéria autoral, além da proteção dos direitos que lhe são relativos, reconhece-se como imprescindível o estímulo à produção intelectual e sua difusão, inclusive à exploração do denominado “conteúdo criativo” relacionado a essa produção. Daí, certamente, a importância do acréscimo da expressão “com especial ênfase na sociedade da informação” ao objetivo da diretiva, que é “[...] a proteção jurídica do direito de autor e dos direitos conexos no âmbito do mercado interno [...]”.

Segundo Helenara Avancini, desde a parte introdutória da diretiva, observa-se a ênfase à necessidade de restrições aos direitos autorais, “[...] em favor do princípio da liberdade de acesso à informação nas tecnologias de informação e comunicação [...]”, considerando-se que os direitos do autor estão sujeitos a limites ou exceções em “certos casos especiais”, desde que “não prejudiquem a exploração normal da obra” e “não causem prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor”. Complementa ela:

[A diretiva] prevê um elenco taxativo de 22 limitações facultativas aos Estados-membros, sendo que uma delas consiste em uma exceção obrigatória a todos os países, no que se refere ao direito de reprodução de atos transitórios ou episódicos, como o *caching* e o *browsing*.

Os Direitos de Propriedade Intelectual, em sede de direito constitucional, são direitos de exclusiva ou de exclusividade, limitados pelos interesses humanos, sociais e tecnológicos brasileiros (art. 5º, XXVII, XXVIII e XIX e o art. 1º, IV da CF), bem como pelos princípios gerais da ordem econômica (art. 170 da CF), dentre eles o princípio da função social da propriedade, a proteção do consumidor, a garantia ao direito de personalidade de autoria, a livre concorrência, e a redução das desigualdades sociais e regionais. Garantias fundamentais e direitos sociais não são meros princípios programáticos, mas balizas aos DPI. E, neste cenário cosmopolita, com surgimento de novas tecnologias, novos modelos de negócios, o direito constitucional caminha a almejar estar par a passu das novidades.

As novas tecnologias têm a força de tudo mudar, criam-se novas obras com novas mídias, criam-se novos meios de difusão, sobretudo com a revolução trazida com a internet. Vislumbram-se assim modificações até mesmo da noção do que seja obra do espírito face a novos modos de criação, de fabricação, de exploração surgidos com o mundo virtual, digital. O direito de autor não deixa de ser o espelho no qual se refletem todas as mutações sociais.

“Direito do autor nasceu de uma necessidade decorrente da evolução histórica. O autor tem que ter condições de controlar e explorar as suas obras ao tempo que se deve dar condições à sociedade de desfrutar dessas criações” Lange, Deise, p.16/17. Segundo Prof. Denis Borges Barbosa o direito de acesso e direito de autor considera que este último não precisa de forma alguma se retribuída por uma exclusiva, que funciona essencialmente como uma garantia de retorno de investimento dos intermediários (editores).

Os aspectos cosmopolitas de desenvolvimento econômico podem afirmar que a propriedade intelectual, especificadamente o direito autoral, é a própria atividade empresarial, pois usa produção gera serviços que são importantes para o sustento de pessoas na sociedade e a identificar produtos ou obras quanto à sua procedência. Constitui um elemento fundamental para auxiliar o consumidor. O prof. Denis Borges Barbosa

considera que o direito do autor não precisa do direito do consumidor. a) direitos das criações intelectuais e etc; b) tutela de criações humanas (direito autoral)

O direito autoral está presente em nossos dias seja, quando compramos livros, CD, (piratas), downloads de músicas na internet(primeiros modelos de negócios na web). Para punir tais violações, o art. 184 do Código penal disciplina a matéria como crime a reprodução sem autorização de obra intelectual – é uma norma penal em branco, apesar de ser uma norma completa, perfeita, porém seu preceito é incompleto com conteúdo indeterminado, que se completa com outra norma especial (crimes eletrônicos).

III – UTILIZAÇÃO DA TECNOLOGIA DIGITAL NA CRIAÇÃO INTELECTUAL – ECONOMICAMENTE EFICIENTES

Com a oferta de demanda e oferta de música eletrônica vemos que vários fatores indicam que haverá mais uso e acesso a estes meios de divulgação de cultura, contudo sem afirmar que com isto haverá maior acesso aos direitos autorais em sede de web. São eles:

- A) proliferação de redes de informação
- B) a tecnologia do satélite
- C) Armazenagem de Dados e preservação
- D) mercados novos para consumidores de hardwares e etc.

Houve então, com o surgimento de meios eletrônicos, a facilitação da criação e armazenamento para dentro do formato digital. O advento destas novas tecnologias incrementou a produção intelectual, trouxe benefícios à humanidade, mas também trouxe problemas que afetam à PI, especificadamente o nosso Direito Autoral. “O direito autoral como está, necessita de certas adaptações, é necessário revisar o sistema existente para lidar com os desafios colocados e as oportunidades criadas pela tecnologia digital”.

Com o surgimento da televisão, do rádio, das máquinas fotocopadoras, dos programas de computador e etc., a sociedade vem sabendo se adaptar razoavelmente, fato que também demonstra que saberá lidar com os novos tipos de negócios, novos tipos de direitos autorais, com a

internet. Seria o fim de Direito Autoral com a tecnologia Digital? Postula-se o fim do direito autoral (como direito humano do criador ou o fim do direito de exclusiva?)

Uns dizem que sim, restringindo-se a mero licenciamento compulsório, provocando a remuneração dos criadores apoiados pelos Majors. A confusão favorece os investidores, fato que se comprovará neste estudo que a imunidade tributária musical brasileira, aprovada por recente mudança na Constituição, ao invés de favorecer os músicos brasileiros, o efeito foi ao contrário pois o consumidor é aquele que suporta o peso de impostos indiretos, fazendo que surja o que a doutrina denomina de “peso morto” que seria um dos efeitos de excessiva carga econômica da tributação. Deve ser então este o efeito principal que a doutrina francesa deveria ter se debruçado ao analisar a Handopi, que penalizaria mais ainda o consumidor. Já para outros, surge um novo modelo para os produtores e executantes como também outros propugnam novas soluções nos princípios básicos de Direito autoral (mudanças radicais). A internet trouxe uma revolução na seara do direito nunca vista outrora. Estas novas formas de criação, edição, distribuição, difusão, veiculação, comercialização mudaram tudo o que antes se conhecia. Passa a existir com o advento da era digital a desintegração do sistema editorial conhecido, musical mudando do convencional, do tradicional para o inovador, fato que fez com que sobreviesse a democratização da cultura.

Evoluções significativas no campo do direito surgiram; passou-se a existir assimilação dos direitos conexos ao direito do autor e reversão do direito de autor para as empresas: enfim atualmente o que existe é o direito de autor (da música) ou direito de empresa autoral). Com isto, o prejuízo é para os criadores ou para os investidores? Existe economia do excesso sim, fato que provoca o peso morto. Na verdade, pensou-se que com a imunidade tributária de músicas brasileiras, a administração social de bens de produção culturais seria um benefício social forte para as INDIES, oligopólio da franja, pois com esta independência os artistas locais, o folclore, tradições, porém traz o outro lado da moeda, o custo social forte pois os grandes oligopólios do mercado de entretenimento, (música) têm grande poder neste mer-

cado pode provocar a criação da escassez através de filtros: censura, modo de produção em todas as suas fases, *le gout* e o mercado.

Lawrence Lessig defende que a proteção autoral com a democratização da cultura deve ser definida em quatro princípios: mantenha curto, mantenha simples, mantenha ele com efeitos prospectivos, mantenha vivo (*free culture*). Com o Mercado não regulado do streaming volta à cena da doutrina discussões acerca da função econômica do direito moral autoral: manutenção da integridade da aura (LANDES & POSNER) e toma como referência o mercado.

Para Denis Borges Barbosa, a distinção dele reaparece com o comentário de Lessig, se não há investidor interessado e a exclusiva interessa a ele, o acesso à sociedade deveria prevalecer. Pois sem investidor a exclusiva se reduz a um embaraço ao direito de acesso. Sobre o compartilhamento de música: diz Denis Borges Barbosa que a lei deve observar esses diferentes usos de compartilhamento e analisar se o dano causado pelo uso nocivo justifica a destruição dos demais usos. Deve-se ainda, lembrar que a internet do jeito que a conhecemos poderá não ser no futuro. Surge nos Estados Unidos a visão de restringir os direitos patrimoniais do autor em benefício da difusão e acesso aos bens culturais. Surge com este raciocínio a figura do direito *sui generis* sobre o conteúdo das bases de dados. Este direito é independente de a base de dados ser ou não criativa: o critério está apenas em o conteúdo de base “representar um investimento substancial do ponto de vista qualitativo ou quantitativo.” Protege-se aqui o fabricante que é aquele que faz o investimento. Logo, o direito *sui generis*, é um direito que versa sobre a informação e sobre o mercado.

O que existe hoje poder-se-ia afirmar que é o direito de empresas autorais? Poder-se-ia promulgar lei no Brasil como a HODOPI francesa? No que a HODOPI @ trouxe de bom e no que podemos melhorar?

La loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, dite loi Hadopi 1 ou loi création et internet^{Note 1} est une loi française qui vise à principalement mettre un terme

aux partages de fichiers en pair à pair lorsque ces partages se font en infraction avec la législation sur les droits d'auteur. Cette loi comporte six chapitres et deux volets : le volet de riposte graduée et le volet d'amélioration de l'offre licite. La récidive est punie de manière croissante et le législateur parle de « riposte graduée ». Cette loi a créé la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (Hadopi), organisme indépendant français de régulation, puis complétée par la loi Hadopi 2 du 31 décembre 2009. "HADOPI, abréviation de "Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet" est un organisme créé par la Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet. La Haute Autorité est composée d'un collège et d'une commission de protection des droits. Le président du collège est le président de la Haute Autorité qui est composée de magistrats du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, de personnalités qualifiées, désignées par les ministres chargés des communications électroniques, de la consommation et de la culture, par le président de l'Assemblée nationale et par le président du Sénat. Elle s'est vue attribuer une mission de protection des œuvres et objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin sur les réseaux de communications électroniques. Elle identifie et étudie les modalités techniques permettant l'usage illicite des œuvres et des objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sur les réseaux de communications électroniques. Elle propose, le cas échéant, des solutions visant à y remédier. L'Hadopi (Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet) a-t-elle eu des effets sur les pratiques de consommation d'œuvres musicales et audiovisuelles ? Ces effets peuvent être potentiellement de trois ordres : informationnels (sensibilisation des internautes), dissuasifs (surveillance et envoi d'avertissements) et incitatifs (promotion des offres légales). À partir d'une enquête auprès d'un échantillon représentatif d'internautes français, nous montrons que l'Hadopi n'a pas eu les mêmes effets sur les pratiques de consommation en ligne de musique et de vidéos. Nos résultats suggèrent l'existence d'effets dissuasifs et informationnels sur l'acquisition illégale

de musique, alors que les effets seraient plutôt d'ordre incitatif et informationnel pour les films et séries."

CONCLUSÃO

A vida precisa de harmonização e uma das formas de alcançá-la, lastreada em A república, de Platão, fundamenta-se na ideia de que as "pessoas deveriam ser educadas para o uso da música certa e da ginástica certa para que desenvolvessem suas aptidões". Dizia Platão, que "a educação pela música é capital, porque o ritmo e a harmonia penetram fundo na alma e afetam-na mais fortemente, trazendo consigo a perfeição e tornando aquela perfeita, se houver sido educado?"

Essa ideia platônica não deixa de estar relacionada ao objetivo de dar a conhecer o direito pela música. Em muitas oportunidades, a música é utilizada como instrumento para se alcançar a justiça. É válido considerar que a experiência musical não é uma "nota isolada", mas as relações harmônicas entre notas, pausas, silêncio e ritmos estabelecidos ao longo do trabalho do compositor. *Ipsis literis*, podemos ter essa mesma conclusão em relação ao direito. Ele não surge e nem é feito de um único momento. Para chegar a aplicação efetiva da Justiça, que é o fim maior do direito, etapas existem dentro de um mesmo fenômeno na internet.

Entre o criador e o consumidor há um ato de comunicação não presencial através de uma técnica.

"By the late thirteenth century in Paris (a century later in England), ateliers of scribes and illuminators were known by the name of their master artists," and "[t]he names of scribes, illuminators, parchment-makers and binders... [can be found] in tax records, though few names can be linked with surviving books." (Of Monks, Medieval Scribes, and Middlemen PETER K. YU).

O funding da técnica se separa do funding da criação. A economia determina a produção expressiva? A economia da produção expressiva intermediada, voltada para o mercado, ou a economia do direito autoral? Ou seja, a informação ínsita na criação deixa de ser escassa, perdendo a sua economicidade, segundo prof. Denis Borges Barbosa.

Uma das faculdades de direito de autor e de faculdade ou direito de reprodução. O pensamento e no sentido de liberdade de estabelecer interconexões na Internet.

Os titulares de direitos de PI sempre evitaram atacar os usuários finais de obras protegidas. Isso ocorre porque, em parte, isso é antieconômico e impopular. Mas a principal razão de não fazê-lo é que os usuários não copiavam as obras ou, se o faziam, a reprodução era insignificante e raramente resultava em futura disseminação.

Logo, na internet, o titular do site tem as mãos livres para considerar matéria protegida tudo o que entender. E como fica o direito de citações, veiculação de músicas, *streamming* instituído pelo Direito autoral? Será que existe violação de direito de autor ou concorrência desleal? O direito autoral foi desviado para proteger realidades meramente tecnológicas, para que não era adequado.

A destruição criativa do direito autoral. Na produção de obras digitais o copyright é desnecessário. A retórica do direito autoral é a retórica do intermediário. Caso o intermediário é prescindível, a função de incentivar a produção deve voltar-se ao criador. Haveria muito mais eficiência de recursos premiando o criador-divulgador pelo número de downloads.

O direito do Autor passa a competir com o verdadeiro beneficiário da proteção: o empresário cultural, que hoje equipara-se em força em relação ao autor: é necessário proteger o investimento e todas as suas fases. O direito moral do autor desaparece e o patrimonial prepondera.

Está a ocorrer uma hiper proteção do empresário no domínio das indústrias de copyright. Tem consequências graves esta hiper proteção. Torna mais oneroso o acesso à cultura. Fortalece-se a constituição de grandes grupos, por meio de direitos exclusivos, eliminando a concorrência nos países periféricos. O oligopólio foi implantado.

Passa a existir um movimento de monopolização e pri-

vatização da informação. Tudo serve às empresas de informação e não à informação e ao conhecimento. O acesso à informação condicionado. Não protege particularmente o direito intelectual em relação as obras ou prestações disponíveis em rede. Favorece a exploração empresarial.

O titular só será beneficiado por esse condicionamento quando a sua remuneração está dependente do resultado de sua exploração. Cabe sempre lembrar que a exploração empresarial da obra está acima de tudo. E nesta exploração vários atores surgem.

Por isto que o direito da música trespassa tanto o direito de autor, como direitos dos contratos, direito da concorrência, direito internacional privado. Produtores fonográficos são os que investem dinheiro na produção do fonograma – onde está o direito intelectual do produtor?

As obras são tratadas como qualquer conteúdo, pois é parte inerente do processo em uma sociedade de informação todo produto a se assimilar. O que se vê e o direito autoral morrendo e se confundindo no emaranhado em benefício das empresas de conteúdo. E assim que o produtor se torna determinante na qualificação de um determinado conteúdo como obra ou prestação protegida.

Fica então a questão do Papel do Estado no direito de acesso à cultura para contrapor a este movimento. Mostre-me o fato, que mostrarei o direito. Mostre-me o fato tecnológico social que lhe mostrarei uma suposta desordem, uma revolução.

POLÍTICAS PÚBLICAS E O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

Gestão coletiva voluntária ou gestão coletiva forçada: A gestão coletiva forçada faz-se por acordos globais com os utentes, não há autorizações individualizadas. Equilíbrio entre a livre iniciativa, o princípio da livre concorrência, defesa do consumidor e os anseios da sociedade como um todo.

Estaríamos vendo uma gestão individual do direito autoral, dispensando a gestão coletiva, para a própria sobrevivência do direito autoral. Os titulares individuais estariam em condições de, pelo controle das utilizações feitas, reclamar diretamente dos utentes, os direitos que lhe seriam devidos.

E o papel do estado na função de acesso à cultura face a este direito de empresas do ramo autoral: que políticas públicas poderiam ser implementadas para equilibrar a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor em relação aos anseios da sociedade. A volta de algum órgão fiscalizador e ou regulamentador deste mercado.

Mecanismos de reprodução de obras a custos subsidiados de obras, para o público ter acesso a cultura, como forma de equilíbrio entre os interesses empresariais e os efetivamente dos autores.

As remunerações também globais. Como ficaria este sistema perante o pragmatismo de uma administração de grande massa: tem que se prever a questão de oligopólio de várias entidades no controle da gestão, pior ainda quando existe monopólio de fato – recesso posição dominante que cometa abusos econômicos.

Por isto que o direito da música trespassa tanto o direito de autor, como direitos dos contratos, direito da concorrência, direito internacional privado.

Produtores fonográficos são os que investem dinheiro na produção do fonograma – onde está o direito intelectual do produtor?

NOTAS

- 1 LOPES, Mônica Sette. Uma metáfora: música e direito, São Paulo: LTR, 2006.
- 2 Resenha do livro Uma metáfora: música e direito, São Paulo: LTR, 2006 de autoria de LOPES, Mônica Sette Lopes. Mônica Sette Lopes é mineira, tem doutorado em Filosofia do Direito, é professora de graduação e de pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG, onde leciona História e Filosofia do Direito e Teoria do Método Jurídico. Estuda violão e canto e é juíza titular da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Publicou outras obras como: A convenção coletiva e sua força vinculante (LTR, 1998), A equidade e os poderes do juiz (Del Rey, 1993) e Imagens da Justiça (LTR, 2010), além de vários artigos.
- 3 Diretiva 2001/29/CE.

4 Sobre os negócios da música, as relações contratuais às quais ficam regidas e vigentes entre o autor da música e seu editor basicamente entre dois contratos, o de edição e o de cessão, claro que além de outros bem como vem sempre estes contratos com anexo de pacto de preferência e de contrato de cessão de direito de adaptação audiovisual, caso venha a existir uma provável sincronização, .que são eles: Contrato de cessão, Contrato de edição, contrato de produção artística, contrato de representação e Licença. Quanto ao contrato de edição de obras musicais diz-se que a sua natureza jurídica é a de um contrato sinalagmático. “ C est un contrat synallagmatique, marque par un très fort intuitae personae, que est décrit par le très didatique article L. 132-1 du CPI, comme le contrat par le quel l’auteur d’une oeuvre de l’esprit ou ses ayants droit cèdent (ou plutôt concèdent) “ à des conditions déterminés à une personne appelée éditeur le Droit de fabriquer ou de faire fabriquer em nombre des exemplaires de l’oeuvre ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique, à charge pour ele den assurer la publication et la diffusion”. Direitos e obrigações do autor e editor; Obras musicais: opera, sinfônica, câmara, ligeira e variada. Execução exige reprodução de partitura – sua edição que deve, portanto, ser contratada. O exemplar gráfico é um complemento do instrumento musical.

- 5 Grandes e poderosas gravadoras internacionais.
- 6 O comércio de CDs e DVDs provoca a metade da veiculação de músicas no Brasil, enquanto que outra metade é veiculado pelo meio eletrônico.
- 7 O direito do criador não é direito do investidor segundo Denis Borges Barbosa.

Fases da produção de cd, streamings: a produção do estúdio, a mixagem, a masterização

VI- Os músicos e sua remuneração. Comme auteur d’une oeuvre audiovisuelle, le compositeur voit son droit moral suspendu au profit de l’oeuvre elle-même tant que celle-ci n’est pas achevée. Ele se torna coauteur d’une oeuvre audiovisuelle réalisée en collaboration. Ainsi, les dispositions spécifiques

6.1 – Royalties do produtor.

DISTRIBUIÇÃO

Para distribuir a receita arrecadada no período, o ECAD procede da seguinte maneira: Deduz 25 % para despesas operacionais e percentual societário; do restante, separa 1/3 referente aos direitos conexos e 2/3 para o direito do autor.

DO DIREITO DO AUTOR

75% para os autores 25% para o editor ou cessionário do direito do autor;

Ou 70% para os autores 30% para o editor ou cessionário do direito do autor;

DO DIREITO CONEXO

41,70 % para as Gravadoras; 41,70 % para o intérprete; 16,60 % para os músicos acompanhantes.

GRA – código fornecido a cada música gravada

A cada 06 meses é efetuado pagamento aos músicos, porém ligado este pagamento a amostragem. Apenas as 360 músicas mais executadas no semestre das gravações, desde que este músico seja associado, irão gerar pagamentos aos músicos que participaram. E, nesta confusão de atores está a Ordem dos Músicos do Brasil.

Com a promulgação do decreto nº 4.533, de 19 de dezembro de 2002, que regulamentou o art. 113 da Lei no 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, no que se refere a fonogramas, passou o inciso IX a ter a seguinte redação:

IX - Direitos subsidiários na música: (usos múltiplos de obras intelec-

tuais) (ancillary rights) – criação de obras derivadas e edição gráfica de partituras, fixação em -- fonogramas, fixação em filmes cinematográficos, execução em rádios, tv e locais públicos, direitos de sub edição para o exterior.

O ISRC - Código Internacional de Normatização de Gravações servirá de referência quando existir a sub edição para o exterior.

8 É a prática de transmitir fonogramas por meio da Internet, sem necessidade de fixação da obra no computador do usuário tem recebido o nome técnico de streaming. Os sistemas de transmissão, pela Internet através de streaming tem, por sua vez, sido denominado webcasting, por oposição à transmissão convencional por ondas hertzianas, ou broadcasting, segundo Denis Borges Barbosa in O Uso Livre de Música Encontrada na Internet. Atualmente alguns Estados Brasileiros estão a incidir tributos de icms quando da veiculação de músicas por streaming.

9 HADOPI, abréviation de “Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur internet” est un organisme créé par la Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.

¹⁰ - Os músicos e sua remuneração

“Comme auteur d’une oeuvre audiovisuelle, le compositeur voit son droit moral suspendu au profit de l’oeuvre elle-même tant que celle-ci n’est pas achevée. Ele se torna coauteur d’une oeuvre audiovisuelle réalisée en collaboration. Ainsi, les dispositions spécifiques.”

Royalties do produtor: na distribuição, para distribuir a receita arrecadada no período, o ECAD procede da seguinte maneira: Deduz 25 % para despesas operacionais e percentual societário; do restante, separa 1/3 referente aos direitos conexos e 2/3 para o direito do autor. Este será assim partilhado: 75% para os autores 25% para o editor ou cessionário do direito do autor; ou 70% para os autores 30% para o editor ou cessionário do direito do autor; Já em relação ao direito conexo, 41,70 % para as Gravadoras; 41,70 % para o intérprete; 16,60 % para os músicos acompanhantes. Será gerada uma GRA – código fornecido a cada música gravada. A cada 06 meses é efetuado pagamento aos músicos, porém ligado este pagamento a amostragem. Com a promulgação do Decreto que regulamentou o art. 113 da lei 9610/1998, no que se refere a fonogramas, passou o inciso IX a ter a seguinte redação: direitos subsidiários na música (usos múltiplos de obras intelectuais- ancillary rights) – criação de obras derivadas e edição gráfica de partituras, fixação em fonogramas, fixação em filmes cinematográficos, execução em rádios, tvs e locais públicos, direitos de sub edição para o exterior. O ISCR – Código Internacional de Normatização de Gravações servirá de referência quando existir a sub edição para o exterior.

¹¹ A LDA também confere direito às empresas de radiodifusão. – rádios e canais de televisão – cabe –lhes o direito de autorizar ou proibir a retransmissão, a fixação e a reprodução de suas emissões. A proteção da obra musical se dá com o registro perante a Biblioteca Nacional, especificadamente no EDA. Podem ser protegidos e registrados tanto partitura, fonograma, videogramas musicais. Com a lei 12192/2010 a qual dispõe sobre o depósito legal de obras musicais na BN regulamentou este depósito legal com o intuito de assegurar o registro, a guarda e a divulgação da produção musical brasileira, bem como a preservação da memória fonográfica nacional. Tanto a Escola de Música da UFRJ tem esta competência de registro. A Ordem dos Músicos do Brasil é o órgão disciplinador e fiscalizador do exercício profissional do Músico. Foi criada quando da promulgação da Lei nº. 3.857 de 22/12/1960 que previa a constituição de órgãos que garantissem o cumprimento da mesma. É uma entidade de vida própria, que se mantém sem nenhuma verba governamental,

sendo sua única fonte de recursos, as anuidades e taxas de serviços pagas pelos músicos registrados. Porém, presta contas ao TCU - Tribunal de Contas da União e ao CF/OMB - Conselho Federal da Ordem dos Músicos do Brasil. A Nota Contratual constitui o instrumento de contrato de substituição ou de prestação de serviço eventual que poderá ser utilizada para temporadas culturais com duração de até 10 (dez) apresentações, consecutivas ou não. Sendo vedada a utilização desta forma contratual pelas mesmas partes nos 05 (cinco) dias subsequentes ao término de uma temporada cultural. Nota contratual – Portaria 446/2004. Artistas, músicos e técnicos em espetáculo poderão ter direito a seguro-desemprego. O Programa que gera a Nota Contratual pode ser obtido gratuitamente, através do link <http://www.ombmg.org.br/ombmgv2/modules/wfchannel/index.php?pagenum=8>, ou comprada na sede ou delegacias da Ordem dos Músicos. Quanto ao preenchimento, é simples: basta preencher as informações solicitadas nos espaços abertos. O dia do Músico é comemorado em 22 de novembro, pois é a data que se comemora o dia de Santa Cecília, padroeira dos músicos.

¹² LOPES, Mônica Sette. Uma metáfora: música e direito, São Paulo: LTR, 2006.

¹³ Resenha do livro Uma metáfora: música e direito, São Paulo: LTR, 2006 de autoria de LOPES, Mônica Sette Lopes. Mônica Sette Lopes é mineira, tem doutorado em Filosofia do Direito, é professora de graduação e de pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG, onde leciona História e Filosofia do Direito e Teoria do Método Jurídico. Estuda violão e canto e é juíza titular da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Publicou outras obras como: A convenção coletiva e sua força vinculante (LTR, 1998), A equidade e os poderes do juiz (Del Rey, 1993) e Imagens da Justiça (LTR, 2010), além de vários artigos.

¹⁴ Diretiva 2001/29/CE.

¹⁵ Sobre os negócios da música, as relações contratuais às quais ficam regidas e vigentes entre o autor da música e seu editor basicamente entre dois contratos, o de edição e o de cessão, claro que além de outros bem como vem sempre estes contratos com anexo de pacto de preferência e de contrato de cessão de direito de adaptação audiovisual, caso venha a existir uma provável sincronização, .que são eles: Contrato de cessão, Contrato de edição, contrato de produção artística, contrato de representação e Licença. Quanto ao contrato de edição de obras musicais diz-se que a sua natureza jurídica é a de um contrato sinalagmático. “ C est un contrat synallagmatique, marque par un très fort intuitae personae, que est décrit par le très didatique article L. 132-1 du CPI, comme le contrat par le quel l’auteur d’une oeuvre de l’esprit ou ses ayants droit cèdent (ou plutôt concèdent) “ à des conditions déterminés à une personne appelée éditeur le Droit de fabriquer ou de faire fabriquer em nombre des exemplaires de l’oeuvre ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique, à charge pour ele d’en assurer la publication et la diffusion”. Direitos e obrigações do autor e editor; Obras musicais: opera, sinfônica, câmara, ligeira e variada. Execução exige reprodução de partitura – sua edição que deve, portanto, ser contratada. O exemplar gráfico é um complemento do instrumento musical.

¹⁶ Grandes e poderosas gravadoras internacionais.

¹⁷ O comércio de CDs e DVDs provoca a metade da veiculação de músicas no Brasil, enquanto que outra metade é veiculado pelo meio eletrônico.

¹⁸ O direito do criador não é direito do investidor segundo Denis Borges Barbosa.

¹⁹ Fases da produção de cd, streamings: a produção do estúdio, a mixagem, a masterização

VI- Os músicos e sua remuneração. Comme auteur d'une oeuvre audiovisuelle, le compositeur voit son droit moral suspendu au profit de l'oeuvre elle-même tant que celle-ci n'est pas achevée. Ele se torna coauteur d'une oeuvre audiovisuelle réalisée en collaboration. Ainsi, les dispositions spécifiques

6.1 – Royalties do produtor.

DISTRIBUIÇÃO

Para distribuir a receita arrecadada no período, o ECAD procede da seguinte maneira: Deduz 25 % para despesas operacionais e percentual societário; do restante, separa 1/3 referente aos direitos conexos e 2/3 para o direito do autor.

DO DIREITO DO AUTOR

75% para os autores 25% para o editor ou cessionário do direito do autor;

Ou 70% para os autores 30% para o editor ou cessionário do direito do autor;

DO DIREITO CONEXO

41,70 % para as Gravadoras; 41,70 % para o intérprete; 16,60 % para os músicos acompanhantes.

GRA – código fornecido a cada música gravada

A cada 06 meses é efetuado pagamento aos músicos, porém ligado este pagamento a amostragem. Apenas as 360 músicas mais executadas no semestre das gravações, desde que este músico seja associado, irão gerar pagamentos aos músicos que participaram. E, nesta confusão de atores está a Ordem dos Músicos do Brasil.

Com a promulgação do decreto nº 4.533, de 19 de dezembro de 2002, que regulamentou o art. 113 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, no que se refere a fonogramas, passou o inciso IX a ter a seguinte redação:

IX - Direitos subsidiários na música: (usos múltiplos de obras intelectuais) (ancillary rights) – criação de obras derivadas e edição gráfica de partituras, fixação em -- fonogramas, fixação em filmes cinematográficos, execução em rádios, tv e locais públicos, direitos de sub edição para o exterior.

O ISRC - Código Internacional de Normatização de Gravações servirá de referência quando existir a sub edição para o exterior.

²⁰ É a prática de transmitir fonogramas por meio da Internet, sem necessidade de fixação da obra no computador do usuário tem recebido o nome técnico de streaming. Os sistemas de transmissão, pela Internet através de streaming tem, por sua vez, sido denominado webcasting, por oposição à transmissão convencional por ondas hertzianas, ou broadcasting, segundo Denis Borges Barbosa in O Uso Livre de Música Encontrada na Internet. Atualmente alguns Estados Brasileiros estão a incidir tributos de icms quando da veiculação de músicas por streaming.

²¹ HADOPI, abréviation de "Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur internet" est un organisme créé par la Loi nº2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.

²² Os músicos e sua remuneração

"Comme auteur d'une oeuvre audiovisuelle, le compositeur voit son droit moral suspendu au profit de l'oeuvre elle-même tant que celle-ci n'est pas achevée. Ele se torna coauteur d'une oeuvre audiovisuelle réalisée en collaboration. Ainsi, les dispositions spécifiques."

Royalties do produtor: na distribuição, para distribuir a receita arrecadada no período, o ECAD procede da seguinte maneira: Deduz 25 % para despesas operacionais e percentual societário; do restante, separa 1/3 referente aos direitos conexos e 2/3 para o direito do autor. Este será assim partilhado: 75% para os autores 25% para o editor ou cessionário do direito do autor; ou 70% para os autores 30% para o editor

ou cessionário do direito do autor; Já em relação ao direito conexo, 41,70 % para as Gravadoras; 41,70 % para o intérprete; 16,60 % para os músicos acompanhantes. Será gerada uma GRA – código fornecido a cada música gravada. A cada 06 meses é efetuado pagamento aos músicos, porém ligado este pagamento a amostragem. Com a promulgação do Decreto que regulamentou o art. 113 da lei 9610/1998, no que se refere a fonogramas, passou o inciso IX a ter a seguinte redação: direitos subsidiários na música (usos múltiplos de obras intelectuais-ancillary rights) – criação de obras derivadas e edição gráfica de partituras, fixação em fonogramas, fixação em filmes cinematográficos, execução em rádios, tvs e locais públicos, direitos de sub edição para o exterior. O ISCR – Código Internacional de Normatização de Gravações servirá de referência quando existir a sub edição para o exterior.

²³ A LDA também confere direito às empresas de radiodifusão. – rádios e canais de televisão – cabe –lhes o direito de autorizar ou proibir a retransmissão, a fixação e a reprodução de suas emissões. A proteção da obra musical se dá com o registro perante a Biblioteca Nacional, especificadamente no EDA. Podem ser protegidos e registrados tanto partitura, fonograma, videogramas musicais. Com a lei 12192/2010 a qual dispõe sobre o depósito legal de obras musicais na BN regulamentou este depósito legal com o intuito de assegurar o registro, a guarda e a divulgação da produção musical brasileira, bem como a preservação da memória fonográfica nacional. Tanto a Escola de Música da UFRJ tem esta competência de registro. A Ordem dos Músicos do Brasil é o órgão disciplinador e fiscalizador do exercício profissional do Músico. Foi criada quando da promulgação da Lei nº. 3.857 de 22/12/1960 que previa a constituição de órgãos que garantissem o cumprimento da mesma. É uma entidade de vida própria, que se mantém sem nenhuma verba governamental, sendo sua única fonte de recursos, as anuidades e taxas de serviços pagas pelos músicos registrados. Porém, presta contas ao TCU - Tribunal de Contas da União e ao CF/OMB - Conselho Federal da Ordem dos Músicos do Brasil. A Nota Contratual constitui o instrumento de contrato de substituição ou de prestação de serviço eventual que poderá ser utilizada para temporadas culturais com duração de até 10 (dez) apresentações, consecutivas ou não. Sendo vedada a utilização desta forma contratual pelas mesmas partes nos 05 (cinco) dias subsequentes ao término de uma temporada cultural. Nota contratual – Portaria 446/2004. Artistas, músicos e técnicos em espetáculo poderão ter direito a seguro-desemprego. O Programa que gera a Nota Contratual pode ser obtido gratuitamente, através do link <http://www.ombmg.org.br/ombmgv2/modules/wfchannel/index.php?pagenum=8>, ou comprada na sede ou delegacias da Ordem dos Músicos. Quanto ao preenchimento, é simples: basta preencher as informações solicitadas nos espaços abertos. O dia do Músico é comemorado em 22 de novembro, pois é a data que se comemora o dia de Santa Cecília, padroeira dos músicos.

REFERÊNCIAS

ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Direito da Sociedade da Informação**, Associação portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra Editora, 2006.

_____. **Direito da Internet e da sociedade da informação**, Rio de Janeiro, Forense, 2002.

_____. **Questões críticas do Direito da Internet** in Inclusão tecnológica e Direito A Cultura, Florianópolis: Editora Funjab, 2012.

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Tributário na Constituição e no STF**, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

BARBOSA, Denis. **Introdução à Propriedade Intelectual**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

_____. **O uso livre de música encontrada na internet**, Revista de Direito Autoral, ano I número II fev. 2005, p.155-172.

_____. **Direito de autor**, Lumen juris: Rio de Janeiro, 2013.

Site acadêmico: <http://denisbarbosa.addr.com/>

BARROS, Carla Eugenia Caldas, **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**, Aracaju: Editora Evocati, 2007.

_____. site acadêmico: www.carlacaldas.com.br

_____. **Fanfiction, obra derivada, novas tecnologias e estado cultural**, Disponível em <http://www.pidcc.com.br/artigos/012017/082017.pdf>, Acesso em 30 dez 2017.

_____. **Direito e Música**, Aracaju: Editora UFS, Diké, 2011.

_____. **Direito e Música: dois caminhos e um só rumo**, Revista Diké- Revista do Mestrado da UFS, vol 1 nº 01, jul/dez2011, Aracaju: Editora Ufs, 2011, p.1337-152.

BENHAMOU, Françoise et Farchy, Joelle . **Droit d'auteur et copyright**, la découverte, Paris, 2009.

BERTRAND, Andre R. **Droit d'auteur**, Dalloz, Paris: 2012.

BINCTIN, Nicolas, **Droit de la propriété Intellectuelle**, Paris: LGDJ, 2016.

BOUVERY, Pierre-Marie et Sandrine Nédellec, **Les contrats de la musique**, Paris, IRMA, 2016.

CHAVES, A. **Obras literárias e musicais (contrato de edição)**, São Paulo: Julex.

GINSBURG, Jane C., Putting Cars On The “**Information Superhighway**”: **Authors, Exploiters, and Copyright in Cyberspace**, 95 Colum. L. Rev. 1466, 1488 (1995).

GUEIROS JR, N. **O direito autoral no Show Business, volume 1 – a música**, Rio de Janeiro: Gryphus, 2005.

GUILLOUX, Jean- Marie, **La négociation du contrat d'artiste**, Paris: IRMA, 2016.

HUET, Jérôme (Org) **Droit de la musique**, Issy -les- Moulineaux/FR, LGDJ, 2016.

LOPES, Monica Sette. **Uma metáfora: música e direito**, São Paulo: LTR, 2006.

MELO, José Eduardo Soares. **Contratos e tributação: Noções fundamentais**, São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MATTELART, Armand. **Diversité culturelle et mondialisation**, Paris: La découverte, 2017.

PARANAGUÁ, Pedro et alli – **Direitos autorais**, São Paulo: FGV jurídica, 2010.

Ku, Raymond Shih Ray, “**The Creative Destruction of Copyright: Napster and the New Economics of Digital Technology**”. University of Chicago Law Review, Forthcoming Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=266964> or DOI: 10.2139/ssrn.266964.

RAJOBAC, Raimundo e BOMBASSARO, Luiz Carlos. **Música, Filosofia e Formação Cultural**, Caxias do Sul: EDUCS, 2017.

RECINOS, Orlando Ernesto Merino. **Caracterização do software como objeto contratual** in Contratos Empresariais, São Paulo: 2015, p 408-436.

SAAZ, Liz Beatriz. **Autoria na sociedade informacional: fim do gênio criador?** In Direito autoral- marco civil da internet, Curitiba: GEDAI, 2015.

SABBAG, Eduardo. **A imunidade tributária Musical e a Liberdade de Expressão Artística** in Estudos Tributários, São Paulo: Saraiva, 2016, p.63-87.

SILVA, Guilherme Coutinho da. **Obras fonográficas, sociedade informacional e a evolução do direito autoral** in Direito autoral- marco civil da internet, Curitiba: GEDAI, 2015.

TORRI, Veronica. **Gestão coletiva de direitos autorais e a defesa da concorrência**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

WACHOWICZ, Marcos E PRONER, Carol. **Movimentos rumo a sociedade democrática do conhecimento** in Inclusão tecnológica e Direito A Cultura, Florianópolis: Editora Funjab, 2012.

VANBRABANT, Bernard, **La propriété intellectuelle**, Tome I, Bruxelles, Larcier, 2016

VESPOLI, Sandra – **Do outro lado do ECAD**, Rio Claro/SP : Medjur Editora, , 2004.

VIVANT, Michel et BRUGUIERE, Jean-Michel, 3eme edition, Paris: Dalloz, 2016.

Sites

<https://www.cairn.info/revue-legicom-1997-1.htm>

www.ombdf.org.br

A AUTORA

Carla Eugenia Caldas Barros é professora aposentada da graduação e pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe.