

A LEI DE DIREITOS AUTORAIS BRASILEIRA: UMA VISÃO MUSICAL¹

Pablo Sotuyo Blanco

Universidade Federal da Bahia

Resumo: Apresentar-se-á uma análise crítica do texto da Lei n. 9.610/98, expondo suas falhas de redação e as consequências delas decorrentes, a partir do confronto entre o seu texto e alguns estudos de caso específicos, observados sob uma visão estritamente musical (composicional e musicológica).

Palavras-chave: Lei de Direitos Autorais do Brasil; Lei 9.610/98; efeitos legais na música.

Abstract: This paper will present a critical analysis of the text of the Brazilian Law 9.610/98, exposing its flaws in writing and their consequences arising from the clash between its text and some specific case studies, observed under a strictly musical vision (compositional and musicological).

Keywords: Copyright Law of Brazil; Law 9610/98; legal effects in music.

Discussão preliminar

A Lei de Direitos Autorais do Brasil (Lei 9.610/98), herdeira da tradição jurídica de direitos de autor surgida na França no século XVIII (mais exatamente em 1777, diferente, portanto, da tradição do *copyright* anglo-saxão estabelecida em 1710; cf. SAUNDERS, 1992:84) é constituída pelo rol de direitos dos autores de obras intelectuais (literárias, artísticas ou científicas). Segundo a doutrina jurídica clássica, eles se

1 Trabalho originalmente apresentado no Fórum do Programa de Pós-Graduação em Música da Universidade Federal da Bahia, em 27 de novembro de 2009.

encontram divididos em direitos morais (ou de natureza pessoal) e direitos patrimoniais (ou de natureza real).

Talvez os problemas mais sérios que a referida Lei apresenta sejam a sua organização interna e a terminologia utilizada, sobretudo quando olhada e aplicada a questões musicais.² Devido ao volume textual que resultaria de uma análise pormenorizada dos 115 artigos, organizados em oito Títulos (e os seus Capítulos), considerando os limites impostos ao presente texto, serão aqui discutidos principalmente os problemas presentes no art. 5º (localizado no Título I – “Disposições preliminares”), pela natureza aparentemente fulcral aos fins da Lei, das definições e dos conceitos nele incluídos, junto às exceções estabelecidas nos arts. 46 e 47.

Problemas I – organização da Lei

Um dos primeiros problemas que a leitura do referido art. 5º da Lei 9.610/98 desvenda é a sua organização interna. O art. 5º estabelece e define, fora de toda ordem lógica, oito meios de disseminação (nos itens I ao VII e no XII), oito tipos de obra científica, literária ou artística (presentes nos itens VIII-a ao VIII-h) e cinco outros conceitos aplicáveis às obras, incluindo formatos e agentes (localizados nos itens VIII-i, do IX ao XI e XIII). Tais definições são os “pilares” da construção da referida Lei. Se eles não forem consistentes o suficiente, a Lei poderá ter problemas sérios de aplicabilidade jurídica por falha nas suas definições técnica, musical e musicológica, desligando assim esse conhecimento específico da sua representação jurídica.

Segundo surge da ordem de apresentação desses conceitos fundamentais à Lei, parece que o objeto jurídico que se deveria querer

2 Neste texto utilizaremos os adjetivos “musical” e “musicais” como termos genéricos, incluindo neles as obras “musicais” e as “lítero-musicais”, junto com tudo o que seja produto da atividade criativa musical.

defender (isto é, os autores e as suas obras, como tudo faria pensar), fica relegado a um segundo ou terceiro plano, deixando em primeiro lugar os meios de disseminação. Esse sutil deslocamento da relevância dos meios de disseminação com relação aos tipos de obra e de autores já denota o perfil daquilo que a Lei procura proteger em primeiro lugar: as transações no mercado. Segundo Geller, as Leis de proteção aos Direitos Autorais são vistas como um meio para proteger e garantir lucros (cf. GELLER, 2000:230).

Problemas Ia – meios de disseminação

Definidos legalmente no art. 5º da Lei 9.610/98 (indicando-se em numerais romanos os itens), os oito meios de disseminação são, segundo estabelece o texto da Lei, os seguintes:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I – publicação – o oferecimento de obra [...] ao conhecimento do público, com o consentimento do autor [...] por qualquer forma ou processo;

II – transmissão ou emissão – a difusão de sons [...] por meio de ondas radioelétricas; [...] meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético;

III – retransmissão – a emissão simultânea da transmissão [...];

IV – distribuição – a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras [...], mediante a venda [...] ou qualquer [...] forma de transferência [...];

V – comunicação ao público – ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio [...] que não [...] a distribuição [...];

VI – reprodução – a cópia de [...] exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma

tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação [...];

VII – contrafação – a reprodução não autorizada; [...];

[...]

XII – radiodifusão – a transmissão sem fio, [...] de sons ou imagens e sons ou das representações desses, para recepção ao público e a transmissão de sinais codificados, quando os meios de decodificação sejam oferecidos ao público pelo organismo de radiodifusão [...].

Assim, rapidamente se percebe que os meios de disseminação supracitados apresentam uma série de relações, muitas vezes obscurecidas pela forma em que foram redigidas as respectivas definições e os termos escolhidos para fazê-lo. Nesse sentido, publicação, distribuição e comunicação ao público parecem estar mais ligadas entre si do que a experiência indicaria. Tentaremos identificar as redundâncias e as justaposições terminológicas nas definições fornecidas pela Lei, grifando-as no texto original.

Em primeira instância, chamam a atenção as três formas principais de disseminação, presentes nos item I (publicação), IV (distribuição) e V (comunicação ao público), que, em termos gerais, permitem reconhecer uma primeira fase na disseminação, pela sua proximidade aparente com o autor e sua obra concluída.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I – publicação – o oferecimento de obra [...] ao conhecimento do público, com o consentimento do autor [...] por qualquer forma ou processo;

[...]

IV – distribuição – a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras [...], mediante a venda [...] ou qualquer [...] forma de transferência [...];

V – comunicação ao público – ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio [...] que não [...] a distribuição [...].

A aparente necessidade legal de cobrir todas as possibilidades parece ter caído no exagero e na redundância conceitual, já que colocar à disposição do público ou ao alcance do público parecem descrever a mesma situação geral, diferenciando-se ligeiramente apenas por uma questão superfluamente intencional ou espacial, absolutamente impossível de mensurar, que diz respeito ao público (único agente não definido em todo o texto da Lei). Por outro lado, a explícita indicação de que os meios de comunicação ao público não incluem a distribuição perde o seu valor de exceção pela inclusão da expressão “qualquer forma de transferência” na definição de distribuição. Ainda, a insistência em variantes absurdamente abrangentes dessa expressão (por ex.: qualquer forma ou processo, qualquer forma de transferência, qualquer meio) faz com que a publicação deixe de ser uma atividade estritamente técnica de produção e se confunda com as anteriores, inclusive pela expressão “oferecimento [...] ao conhecimento do público”³

Problemas semelhantes se encontram nas definições dos itens II, III e XII.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[...]

II – transmissão ou emissão – a difusão de sons [...] por meio de ondas radioelétricas; [...] meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético;

III – retransmissão – a emissão simultânea da transmissão [...];

[...]

3 Problemas semelhantes são detectáveis em outras seções da referida Lei, como, por exemplo, no Título IV – “Da utilização de obras intelectuais e dos fonogramas” (cf. BRASIL, 2009).

XII – radiodifusão – a transmissão sem fio, [...] de sons ou imagens e sons ou das representações desses, para recepção ao público e a transmissão de sinais codificados, quando os meios de decodificação sejam oferecidos ao público pelo organismo de radiodifusão [...].

Uma simples busca em dicionários de língua portuguesa permite esclarecer que radiodifusão é um tipo específico de transmissão ou emissão, entendida em sentido amplo. Não fica claro porque a definição de transmissão não inclui imagens, já que as formas de comunicação indicadas parecem querer incluir a totalidade delas (“por meio de ondas radioelétricas; [...] meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético”). Ainda, poder-se-ia agrupar os itens III e XII, segundo a redação da Lei, como subtipos do item II (transmissão), diferenciando-se apenas pelo fator temporal (III – retransmissão), ou pela complexidade do processo e das condições de codificação-decodificação, os quais parecem estar, como já foi observado, genericamente inclusos na definição do item II (“qualquer outro processo eletromagnético”). Permanece ainda o problema da tipificação da simultaneidade (se isto for de alguma forma possível) entre transmissão e retransmissão.

No meio desse *maremagnum* de termos e expressões superpostas e justapostas, fortemente inclusivas e pretensamente excludentes (sem muito sucesso), o item VII se destaca por ter sido o único claramente definido positivamente pela proibição vinculada ao item VI (embora tipificada com um termo como contrafação, estabelecendo um claro problema conceitual como veremos adiante).

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[...]

VI – reprodução – a cópia de [...] exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação [...];

VII – contrafação – a reprodução não autorizada [...]

Outros problemas detectados nos itens VI e XII dizem respeito a aparentes contradições nas suas definições. O item VI (reprodução) distingue desnecessariamente exemplares de fonogramas, deixando aparentemente subentendido que um fonograma seria uma categoria diferente dos exemplares das obras literárias, artísticas ou científicas.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[...]

VI – reprodução – a cópia de [...] exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação [...].

Por sua vez, a definição de radiodifusão não só inclui a transmissão sem fio de sons (áudio) ou imagens e sons (audiovisual), mas também “das representações desses”. O que isso significa ou quer significar? As partituras? Gráficos de áudio e histogramas de imagens? Os seus códigos binário, decimal ou hexadecimal?

XII – radiodifusão – a transmissão sem fio, [...] de sons ou imagens e sons ou das representações desses, para recepção ao público e a transmissão de sinais codificados, quando os meios de decodificação sejam oferecidos ao público pelo organismo de radiodifusão [...]

Ora, os tipos de representações que vêm à cabeça não passam de ser outros sons e/ou imagens. Se os legisladores quiseram incluir algum outro conteúdo diferente de sons e/ou imagens, não ficou nada claro.

Problemas Ib – tipos de obra

O art. 5º da Lei 9.610/98 estabelece oito tipos de obra (incluídos nos itens VIII-a ao VIII-h): a) em co-autoria, b) anônima, c) pseudônima,

d) inédita, e) póstuma, f) originária, g) derivada, h) coletiva. Segundo estabelece o texto da Lei:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...]

VIII – obra:

a) em co-autoria – quando é criada em comum, por dois ou mais autores;

b) anônima – quando não se indica o nome do autor, por sua vontade ou por ser desconhecido;

c) pseudônima – quando o autor se oculta sob nome suposto;

d) inédita – a que não haja sido objeto de publicação; e) póstuma – a que se publique após a morte do autor;

f) originária – a criação primígena;

g) derivada – a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária;

h) coletiva – a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma [...].

Numa primeira leitura podem-se identificar dois vetores claros de definição dos tipos de obra: a) pelo tipo ou número de autores (que incluiria as definidas em a, b, c, f, g, e h); e b) pela situação da obra (que incluiria as definidas tanto em d quanto em e).

Dentre as definidas pelo número de autores, chama a atenção a justaposição estabelecida entre a obra em coautoria e a obra coletiva.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...]

VIII – obra:

a) em co-autoria – quando é criada em comum, por dois ou mais autores;

[...]

h) coletiva – a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma; [...]

Esses dois tipos de obra, conceituados como gerados por um número plural de autores, parecem querer reorganizar-se hierarquicamente, aparecendo a obra coletiva como um subtipo das obras em coautoria, apenas distinta pela indicação da solução editorial, mas que na prática pode acontecer também no outro tipo. Porém, do ponto de vista do resultado criativo, ambos os tipos acabam se fundindo em um só tipo de obra autônoma criada em comum por dois ou mais autores, sem importar de quem foi a iniciativa original. Por sua vez, a obra derivada, pelo fato de produzir uma criação nova, também compartilha com as duas anteriores do mesmo processo de identificação da obra, independentemente dos seus materiais de origem.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...]

g) derivada – a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária;

h) coletiva – a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma; [...]

A partir do conceito de obra derivada (acerca da qual posteriormente discutiremos a pertinência, os problemas e as confusões técnico-musicais que o conceito de derivação pode gerar), é preciso chamar a atenção para as definições de obra anônima, de obra póstuma e de obra originária, pelas suas redações confusas e debilmente conceituadas.

Se para a Lei 9.610/98 resulta importante dispor de uma definição de obra póstuma, não parece estar satisfeita com a atual definição, já que obra póstuma é a última obra (completa ou incompleta)

trabalhada pelo autor. O texto da Lei parece estar se referindo apenas à publicação póstuma de obra até então inédita.

Por outro lado, não se pode deixar passar por alto a definição que a Lei fornece de obra anônima, “quando não se indica o nome do autor, por sua vontade ou por ser desconhecido”. Resulta no mínimo curiosa a menção relativa à vontade do anonimato pelo autor que difere do pseudônimo pela inexistência de indicação alguma que permita a sua identificação. Embora no caso do anonimato pareça razoável transferir o exercício dos direitos patrimoniais do autor “a quem publicá-la” (segundo estabelece o art. 40), não parece lógico fazê-lo com obras de autores identificados sob pseudônimo, modalidade reconhecida como válida de identificação autoral e assim expressa no art. 12.

Finalmente, não é de estranhar a presença de uma definição de obra originária ou primígena, o que denota a ideia subjacente (pelo menos no âmbito jurídico) de obra “original”, como veremos posteriormente.

Os estudos em torno do uso de Modelos Pré-Composicionais permitem afirmar que este conceito, de fato, quando estudado séria e profundamente, não passa de um desejo arquetípico, já que, no campo de conhecimento musical, a obra primígena deve ter sido tantas vezes derivada, total ou parcialmente, em maior ou menor grau, que atualmente seria impossível de reconhecer. Nenhuma criação humana surge *ex nihilo*.

Em virtude da profundidade e da amplitude necessárias a uma eventual discussão sobre originalidade em música, fora os comentários inseridos no presente texto, deixaremos o tema para um texto futuro.

Problemas Ic – formatos e agentes

Para completar esta primeira seção relativa à desorganização tipológica e às definições problemáticas, o art. 5º da Lei 9.610/98 estabelece cinco outros conceitos incluindo dois tipos de formatos (de obra

e de suporte físico) e três tipos de agentes ou funções aparentemente diferentes da autoral. Dentre os tipos de formato, observam-se dois que estão presentes nos itens VIII-i e o IX, o audiovisual e o fonograma.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...]

VIII – obra: [...]

i) audiovisual – a que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação;

[...]

IX – fonograma – toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual; [...]

Fora os problemas de definição e terminologia que oportunamente observaremos, esses dois tipos não parecem completar o conjunto de formatos possíveis por meio dos quais uma obra se manifesta, seja pela sua idealização, seja pelo suporte pelo qual se manifesta. Os legisladores deixaram esse importante conjunto tipológico, cuja problemática será motivo de um trabalho futuro, para o art. 7º (Título II, Capítulo I, “Das obras protegidas”), posterior, portanto, ao art. 5º.

Tal dissociação entre o conjunto de conceitos aparentemente centrais na Lei e os tipos de obras protegidas e não protegidas, junto com o que está expresso no Capítulo II do mesmo Título II, relativo às definições e aos limites do conceito de autoria, cria sérios problemas de compreensão dos limites da Lei pela descontinuidade na descrição dos conceitos essenciais à Lei, isto é, autoria, obra e conceitos correlatos.

Continuando com a discussão dos formatos de obra inclusos no art. 5º, aparecem algumas curiosas definições, cuja simples análise lexicográfica delata séria contradição interna por nulidade recíproca, gerada por infelizes escolhas terminológicas.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...]

VIII – obra: [...]

i) audiovisual – a que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação;

[...]

IX – fonograma – toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual; [...]

Tanto o conceito de audiovisual sem som quanto o de fonograma que contenha representação de sons não fazem o menor sentido. Da mesma forma, carece de sentido, no caso dos fonogramas, a expressão exclusão das eventuais trilhas sonoras de audiovisuais. Tanto o termo “áudio” quanto o radical “fono” aludem diretamente a sons, sejam da natureza que forem. Um audiovisual sem som não é um audiovisual, é apenas um conjunto de imagens, com ou sem movimento, essencialmente sem sons, corriqueiramente conhecido como “mudo”. Por outro lado, um fonograma não pode conter representações de sons (isto é, imagens de qualquer natureza), pois tal situação infere um outro tipo de formato de suporte, que seria um audiovisual, um CD-ROM, etc. Assim, o nível de hibridação entre fontes visuais e sonoras ao que tais falhas de redação apontam, não ficaram expressas na Lei em termos artísticos, literários e/ou científicos. No melhor dos casos, elas estariam apontando, indicando ou orientando em alguma direção diferente das tradicionais ainda não identificadas.

Dentre os agentes definidos no art. 5º, contam-se o editor, o produtor e os artistas intérpretes ou executantes.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...]

X – editor – a pessoa física ou jurídica à qual se atribui o direito exclusivo de reprodução da obra e o dever de divulgá-la, nos limites previstos no contrato de edição;

XI – produtor – a pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica da primeira fixação do fonograma ou da obra audiovisual, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado;

[...]

XIII – artistas intérpretes ou executantes – todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore.

Fora o editor (talvez o agente mais bem definido até agora), o conceito de produtor poder-se-ia confundir, pelo menos parcialmente, com quem teria a iniciativa na criação de obra coletiva. Por sua vez, a definição de artistas intérpretes ou executantes apresenta três problemas terminológicos e conceituais a serem discutidos.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...]

XI – produtor – a pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica da primeira fixação do fonograma ou da obra audiovisual, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado;

[...]

XIII – artistas intérpretes ou executantes – todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore.

Fora o uso do termo “papel” como sinônimo de personagem, a definição contida no item XIII exclui, por omissão, as obras de divulgação da produção científica que, cada dia mais, se valem de audiovisuais

ou fonogramas para atingir os seus objetivos. Ainda, o destaque para as “expressões do folclore”, assim diferenciadas das obras (literárias ou artísticas), permite deduzir uma visão desatualizada e incompleta da realidade cultural do Brasil e dos processos criativos em geral, por parte dos legisladores.

Resumidamente, a partir dos problemas observados até aqui no texto do art. 5º da Lei 9.610/98, pode-se afirmar que estes residem em definições em contradição e/ou redundância interna e recíproca. Tais contradições e redundâncias acontecem em boa parte pelo uso tanto de termos de uso corrente quanto de termos técnico-musicais, redefinidos na Lei sem os devidos cuidados, considerações e ponderações relativas à sua adequação e pertinência.

Problemas II – terminologia da Lei

Na tentativa de entender a razão de ser dos problemas até aqui apontados no art. 5º da Lei 9.610/98 (e que se estendem por outros títulos, capítulos e artigos da mesma Lei, segundo foi observado), no que diz respeito à redefinição de termos técnico-musicais e de termos de uso aparentemente corrente, o dito problema pode ser analisado sob dois pontos de vista. Enquanto os problemas decorrentes da redefinição de termos de uso corrente podem ser entendidos e conseqüentemente resolvidos pela sua substituição por termos apropriados e mais restritos, os problemas oriundos da redefinição de termos técnico-musicais podem ser entendidos (e, conseqüentemente, resolvidos) com o auxílio da noção dos interconceitos, que, segundo Wersig,

São conceitos que foram [...] trabalhados em disciplinas tradicionais, tendo em cada caso um ponto de vista muito restrito, mas fora das respectivas disciplinas são usados como conceitos comuns, não sendo questionados porque parecem ser tão familiares que pensamos que todo mundo os entenderá [...] eles relacionam um conjunto

de disciplinas tradicionais sem serem entendidos transdisciplinarmente (WERSIG, 1993:237).

Assim, aos cuidados no uso da terminologia mais adequada e restrita (como a substituição do termo “papel” por “personagem” ou “função”, segundo os casos, por exemplo), soma-se necessariamente a observância transdisciplinar da terminologia própria de cada uma das áreas de produção intelectual e cultural que a Lei pretende proteger.

No caso específico da área musical, a sua produção no nível que for (intelectual, cultural, técnica, científica e/ou artística) não fica clara e completamente compreendida no texto da Lei, estabelecendo interconceitos que, embora possam parecer pertinentes do ponto de vista jurídico, confundem quando observados do ponto de vista técnico-musical.

Segundo foi acima mencionado, o conceito de “obra derivada”, pelo uso do termo transformação na sua definição – cujos mecanismos e/ou procedimentos técnico-musicais não foram descritos ou aludidos na Lei –, resulta tão amplo e vago que coloca em risco, às vezes, a compreensão dos limites legais no processo de individualização criativa ou de identificação do produto, quando considerados os Modelos Pré-Composicionais (em diante MPC) eventualmente utilizados (cf. SOTUYO BLANCO, 2003; 2004; 2006).

Nesse mesmo sentido, do ponto de vista da terminologia técnico-musical, contrafação é um termo que envolve bastante mais do que a simples reprodução (segundo utilizado no texto da Lei), sendo entendido musicalmente como uma técnica de composição (*contrafactum*) cujo histórico remonta à Idade Média (cf. FALCK; PICKER, 2009).

Outros procedimentos utilizados tradicionalmente em composição, eventualmente vinculados à “derivação”, incluem, dentre outros eventuais MPC:

- a) Alusão (*allusion*) (cf. BURKHOLDER, 2009a);
- b) Citação (*quotation*) (cf. BURKHOLDER, 2009e);
- c) Colagem (*collage*) (cf. BURKHOLDER, 2009c);

- d) Empréstimo (*borrowing*) (cf. BURKHOLDER, 2009b);
- e) Modelagem (*modelling*) (cf. BURKHOLDER, 2009d);
- f) Paráfrase (*paraphrase*) (cf. SHERR, 2009);
- g) Paródia (*parody*) (cf. TILMOUTH; SHERR, 2009); e,
- h) Centonização (*centonization*) (cf. CHEW; MCKINNON, 2009).

Tais procedimentos ou técnicas, junto com outras historicamente reconhecidas como o *quodlibet* (cuja família de tipos inclui o *fricasée* na França, o *medley* na Inglaterra, a *Ensalada* na Península Ibérica, a *misticanza*, *messanza* ou *incatenatura* na Itália), o *pasticcio* e o *pot-pourri* (dentre tantas outras), apontam e evidenciam problemas mais profundos na conceituação da Lei que nos ocupa neste trabalho, quando se procura identificar derivações entre obras musicais que estejam infringindo, ou não, os limites dos direitos autorais.

Reproduções e derivações de uso legal no Brasil

Embora a paródia e a paráfrase estejam incluídas no art. 47 como modalidades não ofensivas aos direitos autorais (“são livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária”), a sua indefinição do ponto de vista técnico-musical (ou, em termos mais amplos, técnico-artístico) parece mais um caso de uso interconceitual de termos artísticos em âmbito jurídico.

Por outro lado, o art. 46 prevê outros casos em que a reprodução (total ou parcial) não ofende os direitos autorais. Do texto completo, em termos estritamente musicais, interessam os seguintes fragmentos:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: I – a reprodução:

[...]

d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II – a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III – a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

[...]

V – a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI – a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

[...]

VIII – a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Segundo surge do texto, tanto o caráter não comercial, isto é, sem fins lucrativos, quanto as motivações educacionais, informativas, demonstrativas e até recreativas, intelectuais e/ou científicas, parecem indicar os âmbitos sociais nos quais tais tipos de reprodução seriam legalmente aceitos. Embora vários desses casos sejam observados como evidência de processos criativos intertextuais em música, podem também ser entendidos como resultado do uso de MPC de origem diversa. Exemplificaremos aqui apenas quatro tipos de MPC reconhecíveis: a) MPC de origem extramusical; b) MPC de origem musical superficial; c)

MPC de origem socialmente discriminada; e d) MPC de origem economicamente dominante.

MPC de origem extramusical

Um dos casos mais fáceis de detectar como derivação não ofensiva aos direitos de autor; pode ser o das obras criadas a partir do mesmo MPC de origem extramusical, como se pode observar nos casos seguintes, apenas como exemplos de uma numerosa família de obras (cf. SCOWCROFT, 2000). Embora cada uma dessas peças procure descrever musicalmente elementos sonoros tradicionalmente relacionados com trens e locomotivas (tomando a ideia sonora ou perceptiva de trem começando a percorrer os trilhos ou já em movimento como MPC), cada uma delas o faz a partir de tipos de trens diferentes com maquinarias musicais e extramusicais também diferentes. Nesses casos as diversas superfícies sonoras musicais resultam claramente identificáveis e diferentes umas das outras (exs. 1a, 1b e 1c).

MPC de origem musical superficial

Por sua vez, o conjunto de derivações advindas do uso de superfícies musicais oriundas de obras preexistentes tomadas como MPC permite aos compositores produzirem novas obras que delas diferem por diversos procedimentos técnico-musicais, mas que remetem o ouvinte às preexistentes ou, no mínimo, ao restante do repertório, oriundos de diversos gêneros e estilos musicais, tidos pela indústria cultural como “populares” e “eruditos”. Embora uma exaustiva exemplificação pudesse ultrapassar os limites do presente trabalho, apresentamos apenas um exemplo das múltiplas derivações possíveis nesta categoria: a verificada por Chueke (2007, p. 6-7) entre as superfícies de “Eis aqui” (2003), de Paulo Costa Lima, e “Samba de uma nota só” (1961) de Antonio Carlos Jobim e Newton Mendonça (exs. 2a e 2b).⁴

4 Engana-se Chueke ao informar no seu trabalho que o “Samba de uma nota só” seja de autoria de Vinicius de Moraes, sendo a sua música de Antonio Carlos Jobim, como aqui se expõe.

à Ernest Ansermet
PACIFIC (231)
Mouvement symphonique

1

A. Honegger
(*1892)

Modéré $\text{♩} = 60$

Petite Flûte
2 Grandes Flûtes
2 Hautbois
Cor Anglais
2 Clarinettes Sib
Clarinette basse Sib
2 Bassons
Contrebasson
4 Cors en Fa
3 Trompettes en Ut
3 Trombones
Tuba
Caisse roulante
Cymbale & Grosse Caisse
Tam-Tam
Nuances générales

2. sourd.
poco

Cymb. suspendue baguette de Timb.
pp

Modéré $\text{♩} = 60$

Violon I
Violon II
Altos
Violoncelles
Contrebasses

poco sur le chevalet
poco sur le chevalet
poco sur le chevalet
div. sur le chevalet *poco*
div. sur le chevalet
div. sur le chevalet

W. Ph. V. 151 E. M. S. 8680

Ex.1a.- Code Pacific 231 (1924), de Arthur Honegger

Take the "A" Train

Words and Music by
Billy Strayhorn

Rhythmically

Chord diagrams: E⁹, A⁶, A^{dim}7, E⁷/B^b, E⁹, B^{dim}7, C^m, B^{dim}7, E⁹, D⁷F⁹, E⁹, E⁷/B^b, E⁹, B^{dim}7, C^m, B^{dim}7, E⁹, E^b9/11, E⁹, E^b7/9.

Lyrics: You can give up pleas-ure driv-ing and ditch your A-card too, and you need not be de-priv-ing your-self of things to do: Just get a-board the "A" train

Copyright © 1941. Renewed 1969 DreamWorks Songs (ASCAP) and Billy Strayhorn Songs, Inc. (ASCAP) for the U.S.A.
Rights for DreamWorks Songs and Billy Strayhorn Songs, Inc. Administered by Cherry Lane Music Publishing Company, Inc.
International Copyright Secured. All Rights Reserved

2

Ex. 1b – Começo de Take the "A" Train (1933), de Billy Strayhorn⁵

5 Disponível em: <http://www.sheetmusicplus.com/look_inside/3821647/imagell91245>. Acesso em: 3/4/2010.

LAST TRAIN HOME

By Pat Metheny

INTRO

$\text{♩} = 160$ (EVEN EIGHTHS)

DRUMS (w/SHUSHES)

(BASS)

p GRAD. CRESC.

A MELODY

(RHY. CONT. OSTINATO)

$\text{♩} = 108$

De Longe

p *mf* *p*

$\text{♩} = 130$

Vivo - 130

37

Ex. 1c – Começo de *Last train home* (1987), de Pat Metheny

$\text{♩} = 108$

De Longe

p *mf* *p*

[...]

$\text{♩} = 130$

Vivo - 130

37

Ex. 2a – Dois fragmentos de “Eis aqui” (2003), de Paulo Costa Lima
(c. 1-4 e c. 37-38; apud CHUEKE, 2007)

Paroles de
NEWTON MENDONÇA

«Samba de uma nota só»

Musique de
A. C. JOBIM

[...]

Ex. 2b – Dois fragmentos do manuscrito do “Samba de uma nota só” (1961), de Antônio Carlos Jobim e Newton Mendonça⁶ (c. 1-4 e c. 17-20)

Contudo, em se tratando de derivações com aproveitamento de MPC de outras origens e em diversos níveis, os resultados poderiam ser menos inofensivos aos direitos autorais, embora nunca possam chegar aos tribunais.

MPC de origem socialmente discriminada

Por MPC de origem socialmente discriminada define-se aqui o conjunto de materiais musicais oriundos de etnias ou grupos sociais discriminados pela cultura dominante a tal ponto que rara vez as comunidades, das quais foram tomados tais MPCs, têm conhecimento do uso musical do seu repertório ou até dos mecanismos legais para defender seus direitos autorais. Tal o caso, por exemplo, das músicas indígenas (dentre outras músicas tradicionais no Brasil).

6 Ms. Disponível em: <<http://www.jobim.org/xmlui/handle/2010/4494?show=full>>. Acesso em: 3/4/ 2010.

Caso claro deste tipo (dentre os muitos que se poderiam citar aqui) resulta da comparação entre a *Série Xavante* (1972) para coro misto de César Guerra-Peixe e os cantos rituais dos índios Xavantes, aos quais o compositor refere não apenas no título, mas também nos nomes dos rituais dos quais tomou os MPCs nos movimentos da sua composição. O reconhecimento da origem étnica (aparentemente satisfazendo os direitos morais da comunidade indígena) não tem, nesse tipo de caso, efeito sobre os direitos patrimoniais, pois a etnia Xavante, despreparada do ponto de vista jurídico, não registrou devidamente as músicas dos seus rituais com anterioridade à criação de Guerra-Peixe (exs. 3a e 3b):

Série Xavante

para Coro Misto

Guerra Peixe

com fragmentos de uma coletânea
de canções dos ameríndios XAVANTE

I - Ritual da Perfuração da Orelha

Andantino, circa ♩ = 56

mf (senza vibrato, come clarone) dim. *pp*

Tenores

U U U U U U U U U

① Allegro con fuoco, circa ♩ = 144

S gritado HA HA HA HA

A gritado HA HA HA HA

T *f* U,A NÁ U,A NÁ DÓB DÓB U,A NÁ U,A NÁ DÓB

B *f* HÉ HÉ HÉ HÉ HÉ HÉ É HÉ HÉ HÉ HÉ HÉ

sempre marcato

Ex. 3a – Começo da *Série Xavante* (1972),
de Guerra-Peixe (ed. C. Owtake, 2007).

13 - Dahirata nhõre

Canto da Furação da Orelha

Índios Xavante

Transc.: Cristina Owtake

♩ = ca. 92

Canto coletivo

He ha he ha é he ha he ha é he ha he ha ha ha ha ha ha hu he

Tambor

Ex. 3b – Canto Xavante da furação da orelha (transcr. C. Owtake, 2007)

MPC de origem economicamente dominante

Neste tipo de MPC incluem-se aqueles materiais musicais que, independentemente da sua origem, são acolhidos, assumidos como patrimônio e, a partir daí, mediados por grupos sociais ou empresariais economicamente dominantes, notadamente no setor privado.

Dentre os vários exemplos que ornamentam a história dos tribunais brasileiros, famoso ficou o caso da acusação que a Sony Music teria realizado em 2003 contra a banda brasileira Tribalistas (e a sua representante legal, a empresa EMI) pelo plágio em que a canção “Já sei namorar” (2002) teria incorrido a partir do sucesso da década de 1970 “Family affair” da banda estado-unidense Sly & The Family Stone. As melodias de ambos os começos resultam não apenas muito parecidas nos seus primeiros dois compassos, mas também idênticas nos c. 3 e 4 (ex. 4).

OS TRIBALISTAS - JA SEI NAMORAR (REFRÃO)

Uuh _____ Uuh _____

SLY & THE FAMILY STONE - FAMILY AFFAIR (REFRAO INICIAL)

It's a fa-mi-ly-a-ffair _____ It's a fa-mi-ly-a-ffair _____

Ex. 4 – Melodias comparadas das introduções de ambas as canções (c. 1-4)

No entanto, independentemente das semelhanças e das identidades reconhecidas e aqui exemplificadas, como afirmava oportunamente Sabrina González, jornalista da rádio Jovem Pan FM, “essa foi mais uma acusação que não vingou” (GONÇALEZ, 2010). Embora a derivação pareça clara no exemplo 4 (sobretudo quando se considera o número de vezes que o refrão é repetido em ambas as canções), na opinião de Bruno Medina, colunista do *site* Globo.com, “o processo só não foi formalizado por falta de uma maneira mais eficiente de comprovar a inspiração” (MEDINA, 2010), o que abriria espaço para especular se teria havido algum tipo de entendimento ou acordo de alguma natureza entre a Sony e a EMI, como representantes legais dos autores envolvidos no caso.

Considerações finais

Os problemas até aqui detectados e sinalizados não completam o conjunto do que a citada Lei apresenta quando olhada tecnicamente do ponto de vista musical, o que frequentemente acontece quando, em processos judiciais, tais inconvenientes exigem a análise técnico-musical comparativa das obras em conflito pela perícia competente e isenta.

A reformulação do texto da Lei se impõe. Não apenas à procura de uma nova ordem dos seus títulos, capítulos e artigos, que reflita melhor os interesses de proteção devidos (isto é, do autor e da obra), mas também da terminologia utilizada, a fim de evitar tanto quanto possível o uso de interconceitos que possam obscurecer o entendimento desta norma.

Assim, a esperada reformulação do texto da Lei trará com ela a redefinição da função e do objetivo principal da proteção legal: *os direitos autorais*. Qualquer outra opção poria em risco o equilíbrio entre autores e consumidores, pelo fortalecimento dos meios de disseminação intermediários e dos seus agentes.

Talvez a solução fosse não haver apenas uma Lei de Direitos Autorais e sim três: uma literária, outra científica e outra artística. Embora, neste último caso, pode-se prever a necessidade de contar com tantas especificidades técnicas e conceituais quanto fossem necessárias a cada uma das Artes.

Se tal solução não for viável do ponto de vista político (pois certamente o seria do ponto de vista dos autores), a solução definitiva poderia residir na eliminação dos direitos patrimoniais mediados comercial e/ou industrialmente. Mas isto já seria tema para mais outro trabalho.

Referências bibliográficas

Brasil. Lei n. 9.610/98. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm. Acesso em: 24/11/ 2009.

Burkholder, J. Peter. "Allusion". In *Grove Music Online. Oxford Music Online*. Disponível em: <http://www.oxfordmusiconline.com/article/grove/music/52852>. Acesso em: 21/1/2009. 2009a.

_____. "Borrowing". In *Grove Music Online. Oxford Music Online*. Disponível em: <http://www.oxfordmusiconline.com/article/grove/music/52918>. Acesso em: 21/1/2009. 2009b.

_____. "Collage". In *Grove Music Online. Oxford Music Online*. Disponível em: <http://www.oxfordmusiconline.com/article/grove/music/53083>. Acesso em: 21/1/2009. 2009c.

_____. "Modelling". In *Grove Music Online. Oxford Music Online*. Disponível em: <http://www.oxfordmusiconline.com/article/grove/music/53082>. Acesso em: 21/1/2009. 2009d.

_____. "Quotation". In *Grove Music Online. Oxford Music Online*. Disponível em: <http://www.oxfordmusiconline.com/article/grove/music/52854>. Acesso em: 21/1/2009. 2009e.

Chew, Geoffrey e James W. McKinnon. "Centonization". In *Grove Music Online. Oxford Music Online*. Disponível em: <http://www.oxfordmusiconline.com/subscriber/article/grove/music/05279> Acesso em: 21/1/2009.

Chueke, Zélia. "A pluralidade cultural brasileira revelada em obras para piano de Marlos Nobre, Paulo Costa Lima e Mário Ficarella, compostas no século XXI." In *Anais do XVII Congresso da ANPPOM*. São Paulo: UNESP, 2007. [CD-ROM]. Disponível em: http://www.anppom.com.br/anais/anaiscongresso_anppom_2007/praticas_interpretativas/pratint_ZChueke.pdf Acesso em: 3/4/2010.

Falck, Robert e Martin Picker. "Contrafactum". In *Grove Music Online. Oxford Music Online*. Disponível em : <http://www.oxfordmusiconline.com/article/grove/music/06361> Acesso em: 21/1/2009.

Geller, Paul Edward. "Copyright history and the future: What's culture got to do with it?" *Journal of the Copyright Society of the USA*, 47 (2000):209-264.

Gonçalez, Sabrina. Plágios. *Música – Especial*. Rádio Jovem Pan FM. Disponível em: <http://jovempanfm.virgula.uol.com.br/musica/especial/index.php?especial=989> Acesso em: 29/3/2010.

Honnegger, Arthur. *Pacific 231 (Mouvement Symphonique n. 1)*. Copyright Ed. Maurice Senart, 1924. Paris: Salabert, [1924].

Metheny, Pat. *Pat Metheny Song Book: the complete collection – 167 compositions*. Milwaukee (WI): Hal Leonard Corp., 2000.

Medina, Bruno. "Nada se cria..." *Jornal O Globo*, Rio de Janeiro, 05/12/2008. Instante posterior. Blogs e colunas do G1 (Globo.com). Disponível em: <http://colunas.g1.com.br/instanteposterior/2008/12/05/nada-se-cria/> Acesso em: 29/3/2010.

Saunders, David. *Authorship and copyright*. London, New York: Routledge, 1992.

Scowcroft, Philip. *Railways in music. Classical music on the web*. Feb. 2000. Disponível em: http://www.musicweb-international.com/railways_in_music.htm Acesso em: 4/4/2010.

Sherr, Richard. "Paraphrase". In *Grove Music Online. Oxford Music Online*. Disponível em: <http://www.oxfordmusiconline.com/article/grove/music/20882> Acesso em: 21/1/ 2009.

Sotuyo Blanco, Pablo. "*Modelos Pré-Composicionais nas Lamentações de Jeremias no Brasil*". Tese de Doutorado em Música, Universidade Federal da Bahia (UFBA), 2003. 2 v.

_____. "Modelos Pré-Composicionais nas canções de Oswaldo de Souza." *Ictus*, n. 5 (2004):29-55. ISSN 1516-2737.

_____. "Modelos Pré-Composicionais e análise musicológica." *Música em Contexto*, Brasília, ano 1, n. 1 (2006):91-105.

Tilmouth, Michael, e Richard Sherr. "Parody". In *Grove Music Online. Oxford Music Online*. Disponível em : <http://www.oxfordmusiconline.com/article/grove/music/20937> Acesso em: 21/1/2009.

Wersig, Gernot. "Information Science: the study of post-modern knowledge usage." *Information Processing and Management*, v. 29, n. 2 (1993):229-239